

LIBERTAD DE COMERCIO EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO



FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

VÍCTOR HUGO CHANDUVÍ CORNEJO

**LIBERTAD DE
COMERCIO EN LAS
CONSTITUCIONES
DEL SIGLO XIX**

FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

**LIBERTAD DE COMERCIO EN LAS
CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX**

© Víctor Hugo Chanduví Cornejo

Editado por:

© UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Av. América Sur N° 3145,

Urb Monserrate, Trujillo, Perú

Teléfono (51) 44 604444, anexo 2087

www.upao.edu.pe

Primera edición, versión digital, **noviembre 2022**

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-12309

ISBN N° 978-612-4479-35-9

**A mi maestro, padre y amigo que en paz descanse
don Víctor Manuel Chanduví Llerena, quien siempre
estuvo a mi lado apoyándome en mi superación
personal, académica y espiritual.**

**A mis hijos Víctor Manuel, Daphne Beatriz y Sofía
Andrea; a mi esposa Beatriz J. Marlene y a mi
adorada Madre Olga, quien desde el cielo vela por mí,
en un intento por alcanzar la paz y a Dios.**

ÍNDICE

9 PRÓLOGO

13 PRESENTACIÓN

15 I. EL CONTEXTO HISTÓRICO Y MACROJURÍDICO

- 1.1. Luces y sombras de los ideales de unidad continental
- 1.2. Mito y realidad de la fallida unidad de Hispano-América
- 1.3. Hispanoamericanismo y panamericanismo
- 1.4. La polémica abolición del tributo indígena
- 1.5. Tribulaciones de la nueva clase empresarial
- 1.6. El Derecho Comercial después de la Guerra con Chile
- 1.7. La crisis de 1895 y la llegada al poder de Piérola
- 1.8. Políticas de Piérola favorables al Derecho Comercial
- 1.9. El fin del siglo y el Derecho Comercial

47 II. DERECHO COMERCIAL EN EUROPA Y ESTADOS UNIDOS DURANTE EL SIGLO XIX

- 2.1. El Derecho Natural y el contrato social: de la Ilustración a la Independencia de los Estados Unidos de América
- 2.2. El Derecho Comercial en la Revolución Francesa
- 2.3. Napoleón y el Derecho Comercial
- 2.4. El Derecho Natural y el contrato social durante el siglo XIX
- 2.5. El Derecho Comercial en Europa y Estados Unidos durante el siglo XIX

65 III. DERECHO COMERCIAL EN HISPANOAMÉRICA A INICIOS DEL SIGLO XIX

- 3.1. Las Cortes de Cádiz y los decretos sobre Derecho Comercial
- 3.2. La Constitución de Cádiz y el Derecho Comercial
- 3.3. Los peruanos y el Derecho Comercial en las Cortes de Cádiz
- 3.4. Efectos de las Cortes de Cádiz en el Perú
 - 3.4.1. La libertad de imprenta y su efecto en el Perú
 - 3.4.2. Las leyes sobre libertad comercial y la inquietud independentista
- 3.5. Las ideas económicas de los próceres republicanos
- 3.6. La Constitución de Cundinamarca (1811-1812)
- 3.7. Derecho Comercial en Argentina

95 IV. TRADICIONES JURÍDICAS NACIONALES Y SUS EFECTOS EN EL DESARROLLO NACIONAL

107 V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PRÓLOGO

Manuel Bermúdez-Tapia (*)

El Derecho surgió como una iniciativa de la sociedad romana para formalizar o crear un método de control social eficiente que limite el poder del rey. Se trataba por entonces de establecer las primeras restricciones al poder omnímodo del monarca basado en un supuesto mandato divino y en prerrogativas militares y socioeconómicas. La democracia ateniense surgió como una excepción a este régimen teocrático y tuvo una poderosa influencia en el ámbito helénico donde predominaba el sistema monárquico.

En estas metamorfosis del ejercicio del poder la filosofía tuvo un papel destacado. Leyendo a los clásicos griegos alcanzamos a comprender la importancia de la filosofía en el ámbito jurídico, especialmente en la determinación de los tipos de gobierno y en el origen y desarrollo de un Estado de derecho democrático y social que promueva y garantice la gobernabilidad, la sostenibilidad de un pueblo, la felicidad de las personas.

Desde esa época el tipo de gobierno está asociado a la manera en la cual se creó el “Estado” en todas las civilizaciones, tal como se registra en Egipto, Irak, China y en Caral (en el norte de Lima, cuna de la civilización en América). El Estado se crea como respuesta antropológica y sociológica a las necesidades de las organizaciones sociales que requerían de mejores formas de organización para subsistir y crecer.

Conforme iba creciendo la comunidad se generaba el vínculo de nación y sobre esta relación se creó el Estado. La descripción de Leviatán hecha por Hobbes nos ilustra sobre este proceso histórico. Nuestro desarrollo histórico-constitucional-filosófico, sin embargo, siguió por una ruta excéntrica. La configuración del Estado fue más azarosa, de ahí las lagunas, mitos, incoherencias y justificaciones inexactas (mayormente exageradas) que registra nuestra historia oficial.

Ninguno de estos errores o vacíos ha sido refutado ni por la “historia”, ni por la “ciencia política” y mucho menos por alguna disciplina jurídica. Una de las razones de esta negligencia de lesa cultura es la aceptación pasiva del orden establecido y el intento o afán de preservarlo. Esto lo advertimos más palmariamente en el ámbito de la historia del Derecho con la honrosa excepción de algunos académicos investigadores.

Víctor Hugo Chanduví Cornejo – uno de los pocos que conoce los avatares de los orígenes de nuestro sistema republicano- es uno de ellos. Él es capaz de distinguir entre “declaración” y “proclamación” de la independencia, registrar estudios sobre la Constitución de Cádiz de 1812, investigar el derecho indiano, así como explicar el impacto de la Corona de Castilla-La Mancha en América y de cómo el proceso imperial de Carlos I y Felipe II generó un mundo globalizado en la Edad Moderna.

Con la misma agudeza y minuciosidad de sus investigaciones anteriores Chanduví aborda el estudio de la libertad de comercio en el primer siglo de vida de la nueva república peruana. En esta obra pone énfasis en el escaso interés de las autoridades peruanas por consolidar un “Estado” y un “tipo de gobierno” en un territorio, cuyas referencias históricas se remontan a más de cinco milenios, superando inclusive el patrón de referencia europeo y asiático.

Esta apatía y desinterés por articular el Estado cobra ribetes de escándalo en un país caracterizado por sus numerosos abusos contra diversos grupos poblacionales, donde el “interés común” no es muy percibido por el ciudadano de a pie y la gobernabilidad no es un factor de cohesión y desarrollo sostenible. En estas condiciones resulta admirable que la población haya preservado su cultura, su lengua y la unidad creada por sus ancestros.

Debido a esta indiferencia y omisión culposa de las autoridades y de la elite económica, social y académica tenemos un país muy dividido, complejo y expuesto a una confrontación sin tregua. Una de las probables soluciones a los problemas nacionales hubiera consistido en promover la legislación del comercio, que es el primer factor histórico de la elaboración del derecho internacional, la teoría de Estado y el derecho constitucional.

El comercio entre naciones y dentro de una comunidad ha sido factor de cohesión y desarrollo en los países que lo han promovido con sagacidad. En nuestro país, sin embargo, desperdiciamos la oportunidad de construir desde la Constitución de 1823 un país descentralizado, cercano a las necesidades de las poblaciones en el interior del país y libre de las condiciones exógenas que provocaron picos de desarrollo no sostenidos en el tiempo.

El estudio de las constituciones del siglo XIX permite identificar un momento histórico en el que incubamos las condiciones de ingobernabilidad registradas por la historia. Esta falta de visión impidió que el proyecto de país haya surgido sin una relación entre Estado y población, sin un verdadero contrato social en el que ambas partes se hubieran sentido identificadas y comprometidas. La sociedad peruana no se siente “única y unida” y tampoco valora positivamente el ejercicio del poder, lo que ha propiciado los altos niveles de informalidad social, que todos reconocemos pero no es afrontado hasta ahora por ninguna autoridad de los poderes del Estado.

Esta deplorable realidad resalta la importancia de este texto dividido en cuatro bloques cuyo contenido se articula en torno a los ejes temáticos historia, derecho

constitucional y comercio. La falta de una política de comercio coherente y promotora del desarrollo equitativo no permitió la gobernabilidad y el beneficio colectivo limitando el progreso de nuestro país. Una población que no tenía acceso a los servicios públicos básicos no estaba en condiciones de cumplir su rol de buen ciudadano, conforme a los lineamientos de Locke y Kant.

El escrutinio y la investigación de la realidad peruana es una tarea compleja debido a la existencia de elementos condicionados a variables excepcionales que son contradictorias, informales y sujetas a intereses ajenos al bienestar de la población. Por eso cabe celebrar la publicación de este libro en una coyuntura que alienta el debate en torno a problemas nacionales de esta magnitud e importancia. Asimismo debe ser un acicate para que la nueva generación de historiadores del derecho y académicos de otras disciplinas aborden la problemática de la realidad nacional desde sus orígenes. De este modo podremos contribuir a un mejor futuro para todos los peruanos.

(*) Profesor ordinario de la Facultad de Derecho y de la Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor investigador en Concytec y MinCiencias (Colombia)

PRESENTACIÓN

Esta investigación describe cómo se reguló la libertad de comercio en las constituciones del siglo XIX en el Perú. Así descubrimos la importancia de la libertad de comercio para comprender el desarrollo de la economía peruana en ese periodo. El descubrimiento y conquista de América en el siglo XVI planteó un cambio muy importante en la concepción del mundo, en la concepción de la sociedad, en la idea del derecho y de la justicia. Se inició la aplicación de la legislación castellana y lo que se conoce como Derecho Indiano, o sea el Derecho de Castilla, incluyéndose algunas ordenanzas españolas que por cédulas especiales pasaron a regir en las colonias. Las llamadas ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, que representan el momento culminante de toda la actividad legislativa relativa al comercio de Bilbao en el siglo XVIII, aprobadas y confirmadas por Felipe V el 2 de diciembre de 1737 y que estuvieron en vigor en España hasta la aprobación del Código de Comercio español de 1829 y en el Perú hasta la promulgación del primer Código de Comercio de 1853. Durante el período de asimilación de nuestro país a los dominios de Castilla y Aragón, el comercio se realizaba exclusivamente con la metrópoli no habiendo ninguna otra posibilidad que los minerales y otros productos fueran a otros mercados. Nuestra investigación sobre el comercio internacional en las constituciones del siglo XIX (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867) consistió en un análisis documental exhaustivo que abarca desde la independencia del Perú. Este libro está dedicado a los alumnos de los cursos de derecho comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego, aspirando a que sirva de fuente bibliográfica para sus futuros trabajos académicos.



EL CONTEXTO HISTÓRICO Y MACROJURÍDICO

1.1. LUCES Y SOMBRAS DE LOS IDEALES DE UNIDAD CONTINENTAL

Respecto al anhelo de integración hispanoamericana, una literatura muy amplia da por hecho que esa posibilidad estuvo muy al alcance de la mano de los peruanos y los demás pueblos liberados por Bolívar y que se optó, contra toda lógica, por no concretar esta posibilidad. El Congreso Anfictiónico de Panamá (22 de junio-15 de julio de 1826) convocado por el Libertador Simón Bolívar el 7 de diciembre de 1824 fracasó en promover la unidad continental.

El historiador y diplomático colombiano Germán Arciniegas, estudioso de la vida de Bolívar, afirma que el Libertador estaba en el cenit de su poder y que la creación de una gran federación de naciones libres estaba realmente al alcance de la mano:

Está en el apogeo de su gloria. Quince años abarcan sus hazañas guerreras. Ha dirigido cerca de quinientas batallas sobre un territorio que tiene seis millones de kilómetros cuadrados. Ha librado del poder español a Venezuela, Nueva Granada, Quito y Perú, que luego serán las repúblicas de Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú. Panamá, por su propia voluntad, se ha puesto bajo su protección. Estas tierras representan diez veces la extensión territorial de España¹.

Un notable historiador, jurista y político peruano, Andrés Townsend Ezcurra, autor de varios trabajos en defensa de esta perspectiva, entre ellos *Bolívar, alfarero de repúblicas* (1973), coincide con Arciniegas y atribuye el fracaso de la unión de naciones hispanoamericanas a la estrechez política de un conjunto de caudillos incapaces de ver lo que tenían frente a sus ojos: “El 8 de octubre de 1828 celebrese en Tacubaya la postrera reunión infructuosa de los plenipotenciarios. [...] La anarquía, esa “demencia de la libertad que llamó Bolívar, hizo trizas su obra”².

El error de este punto de vista estriba en suponer que dicho ideal de unidad estuvo presente en la actividad política de los líderes de la emancipación permanentemente. Y que el propio Bolívar mantuvo este punto de vista. Todos recordamos la famosa invocación del Libertador al final de la carta de invitación de 1824 a tan magna asamblea:

El día que nuestros plenipotenciarios hagan el canje de sus poderes, se fijará en la historia diplomática de América una época inmortal. Cuando, después de cien siglos, la posteridad busque el origen de nuestro derecho público y recuerde los pactos que consolidaron su destino, registrarán con respeto los protocolos del Istmo... [...] ¿Qué será entonces el Istmo de Corinto comparado con el de Panamá?³

1 Arciniegas 1987:59-60

2 Townsend 1973: 197

3 Bolívar 1983:145-146

El mismo proyecto lo expresó años atrás en una de sus *Cartas de Jamaica* (1815): “Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. [...] ¡Qué bello sería que el istmo de Panamá fuese para nosotros lo que el de Corinto para los griegos!”⁴.

Ahora bien, estas ideas de Bolívar no fueron algo constante ni algo oficial en su prédica política. En general, el tema de la unidad continental, ya expresado por Juan Pablo Viscardo y Guzmán y por Francisco de Miranda hacia 1790, era apreciado y compartido en las logias de librepensadores y en los círculos de políticos y militares de élite comprometidos en conspiraciones; pero no lo encontramos en la prensa de amplia circulación de la época. Las *Cartas de Jamaica* eran pensamientos juveniles de Bolívar con escasa difusión y no fueron políticas de Estado. Recién la convocatoria de diciembre de 1824 expuso públicamente ese deseo, pero solo en una carta dirigida a un grupo de jefes de gobierno. Es más, la convocatoria del Congreso de Panamá prudentemente mencionó propuestas de “alianza y confederación”, sin que eso signifique formar un Estado común.

Debemos considerar lo siguiente:

- En sus campañas políticas y militares don José de San Martín en ningún momento propuso un Estado unitario o federal con Argentina, Chile y Perú. Ningún documento público señaló esa posibilidad.
- El Reglamento Provisorio de Huaura, dictado por San Martín el 12 de febrero de 1821, primer ordenamiento político del Perú independiente, señaló como fin último del proceso emancipador la plena soberanía del Perú. No hay plan alguno de formar una federación de repúblicas.
- La proclamación de la independencia de 1821 en ningún momento aludió a la unidad del Perú con otros “países hermanos”.
- La primera Constitución, promulgada en 1823, tampoco mencionó esa posibilidad. La carta magna no autorizaba promover ninguna alianza o confederación. Por lo tanto, que Bolívar, siendo dictador del Perú, convoque a una reunión de gobernantes para ver propuestas de “alianza y confederación”, era inconstitucional.
- El apoyo de Chile en soldados y equipos a la causa emancipadora peruana tuvo calidad de préstamo y formó parte de un contrato que obligaba a devolverlo. La ayuda de la Gran Colombia al Perú también tuvo calidad de préstamo y a partir de 1825 reclamó una y otra vez que sea pagada. En todos los convenios relacionados con esta ayuda, incluso los que firmó Bolívar, no se aludió en forma alguna a una supuesta “hermandad” ni a una “futura unidad”.
- Ninguna de las gacetas o boletines oficiales del proceso emancipador y ninguna

4 Bolívar 1983: 81

proclama o manifiesto de los grandes personajes de esos años menciona que el siguiente paso al concluir la guerra sea unir de alguna forma a las repúblicas de Hispanoamérica.

- Tampoco hubo políticas económicas que faciliten una futura unidad. En ningún momento hubo acuerdos bilaterales o trilaterales para facilidades comerciales e incentivos a la inversión privada que sean recíprocos. Incluso durante la guerra emancipadora, cada país mantuvo la misma severidad limítrofe y arancelaria hacia cada país “hermano”.

La *Gaceta Extraordinaria del gobierno de Lima* del miércoles 22 de diciembre de 1824, que informa de la victoria militar de Ayacucho, transcribe la Capitulación de Ayacucho de los españoles e incluye al final una proclama victoriosa de Bolívar. En ningún momento menciona que la tarea siguiente sea la unidad de Hispanoamérica, no obstante haber sido convocado el Congreso de Panamá el pasado 7 de diciembre. Bolívar anuncia que su misión ha concluido, entregó el mando al Congreso peruano y volvió a su país: “Es tiempo que os cumpla yo la palabra que os di de arrojar la palma de la dictadura el día mismo en que la victoria decidiese de vuestro destino”⁵.

El historiador Jorge Basadre señala que entre 1825 y 1826 Bolívar no estuvo tan interesado en el Congreso de Panamá sino en unir a Perú, Bolivia y la Gran Colombia (que hasta 1830 tuvo como provincias cautivas a lo que hoy son Ecuador y Venezuela). En su *Historia de la República* agrega que “Otros planes atraían al Libertador. La Confederación de los Andes reemplazaba en su imaginación al Congreso de Panamá. Unir a las Repúblicas bolivarianas parecía más factible que unir a todas las Repúblicas hispanoamericanas”⁶. Este plan de Bolívar pasaba por hacer aprobar en cada país una nueva Constitución que designara un presidente vitalicio con capacidad de designar a su sucesor. Ese presidente debía ser Bolívar, que se convertiría en una suerte de Napoleón Bonaparte sudamericano, pero solo sabemos de ello por cartas privadas y testimonios.

De hecho, nunca se anunció dicha Confederación de los Andes en forma pública y en ninguno de los tres proyectos de “Constitución Vitalicia” se mencionó a Bolívar ni la unidad con otro país. Es más, la “Constitución Vitalicia” peruana de 1826, de muy breve vigencia, dice en efecto en el artículo 77 que “el ejercicio del Poder Ejecutivo reside en un Presidente Vitalicio” y en el artículo 78 que “el Presidente de la República será nombrado la primera vez por la pluralidad absoluta del Cuerpo Legislativo”, pero indica en el artículo 79 que “para ser nombrado Presidente de la República se requiere [...] ser ciudadano en ejercicio, y nativo del Perú”, lo cual excluía al propio Bolívar. Solo cabe suponer que el Libertador calculaba que cada Congreso acordaría por su propia iniciativa darle la presidencia vitalicia. Esto nunca ocurrió.

5 Mendoza 1967: II, 254.

6 Basadre 2000: I, 60.

Años después, la Confederación Perú-Boliviana impuesta por la fuerza por el mariscal Andrés de Santa Cruz (1836-1839) tampoco consideró proponer alguna forma de alianza a otros países de Hispanoamérica. Tuvo un carácter intimidatorio y agresivo hacia propios y extraños. Ni siquiera pudo mantener una paz interna mínima. Por el contrario, con o sin Confederación, hubo un permanente conflicto entre Perú y Bolivia. Chile rechazó desde el inicio a la Confederación y respaldó al ejército peruano opositor a Santa Cruz. Esto respondió el ministro chileno Mariano Egaña al gobierno de Lima cuando estableció por decreto-ley la Confederación en octubre de 1836:

La incorporación de las dos repúblicas en una bajo la forma federativa u otra cualquiera, pone de manifiesto peligro la seguridad de los Estados vecinos, y no es posible consentir en ella. [...] Que el general Santa Cruz mande en Bolivia o en el Perú, nos es indiferente; lo que nos importa es la separación de las dos naciones. [...] [No queremos] una seguridad precaria, preñada de recelos y motivos de desavenencia, que al cabo nos arrastraría a la guerra⁷.

Un celoso nacionalismo ha sido la premisa fundamental de nuestras nacientes repúblicas desde el primer día.

Cabe señalar que la idea de unir a las jóvenes repúblicas nacidas del proceso emancipador, nunca tuvo carácter multitudinario ni fue promovida por los líderes independentistas, al mismo tiempo que Bolívar tuvo una actitud muy reservada y calculadora sobre el tema. Había un deseo de apoyar el pronto fin de la guerra pero cada país defendía sus propios intereses y tenía planes ajenos a toda “alianza y confederación” que no sea puramente defensiva y solo ante la presencia de una potencia extranjera.

Esto se confirmó en las décadas siguientes. Un nuevo pacto de unidad defensiva estuvo en el orden del día en 1848, cuando Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile estuvieron ante un nuevo peligro: la “expedición floreana”. El expresidente ecuatoriano de origen venezolano Juan José Flores, desde Santander, España, amenazaba invadir Ecuador, parte de Colombia y el norte del Perú con apoyo militar de la regente española María Cristina. Ante la amenaza “floreana”, entre el 8 de febrero y el 1 de marzo de 1848 se instituyó en Lima la “Confederación del Pacífico”, que suscribió un tratado de mutua defensa que hizo desistir a Flores.

Un segundo Congreso Americano se realizó en Lima entre noviembre de 1864 y marzo de 1865, ante el peligro creado por la ocupación de las islas de Chincha el 14 de abril de 1864 por una escuadra española que demandaba al Perú una millonaria “indemnización de guerra”. El hecho creó un sentimiento de indignación en todo el continente. Los acuerdos del Congreso fueron el marco político del decisivo combate del 2 de mayo de 1866, que puso fin en forma definitiva a las ambiciones

7 Cfr. Cornejo Bouroncle 1935: 69-70.

neocoloniales hispanas. Una vez más, antes que el más complejo deseo de unión política prevaleció la solidaridad ante un enemigo común.

1.2. MITO Y REALIDAD DE LA FALLIDA UNIDAD DE HISPANOAMÉRICA

El magno evento de Panamá, convocado por Bolívar en diciembre de 1824, tuvo como título oficial “Asamblea general de Panamá de los ministros plenipotenciarios de la repúblicas de América”. Debía lograr acuerdos de mayor cercanía política y comercial (como libre tránsito y aranceles preferenciales); pero solo obtuvo la firma de un “Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua” de valor solo defensivo en caso de agresión de una potencia foránea (Porras 1926:406).

De hecho, el país que sustentó con mayor energía los ideales de integración que Bolívar trazara en sus *Cartas de Jamaica* (1815) fue el Perú. El representante peruano Manuel Lorenzo de Vidaurre presentó un documento de 21 puntos titulado *Bases para la Confederación General Americana*. Allí Vidaurre propuso, adelantándose a su época: 1) Que la Asamblea funcione “a perpetuidad”, tenga poderes arbitrales y se llame precisamente “Congreso Anfictionico”. 2) Que todos los países se obliguen a “no entrar en ningún tratado de alianza con ninguna potencia extranjera a la América, sin previa resolución de la Asamblea”. 3) Que “los derechos de importación y exportación serán iguales entre todas las repúblicas confederadas”. 4) Que los individuos de las repúblicas confederadas tengan libertad de tránsito y residencia, “gozando los mismos derechos y prerrogativas que tienen los nacidos en el país en donde ingresan”. 5) Que “todo americano de la Confederación podrá ser nombrado a los empleos y dignidades de cualquiera de los Estados sin limitación alguna: no hay extranjería entre los americanos confederados”. Sus propuestas fueron desestimadas por los demás plenipotenciarios⁸.

Hubiera sido excelente que el Congreso de Panamá anunciara que “los derechos de importación y exportación serán iguales entre todas las repúblicas confederadas” y que “los individuos tengan libertad de tránsito y residencia”, como incentivos que podían facilitar el desarrollo comercial y manufacturero. Lamentablemente, no fue así. Es más, entre 1824 y 1826 el panorama político había cambiado. Bolívar había perdido interés en la suerte del Congreso de Panamá, habiendo sido su inspirador e iniciador. Desde 1826 los países recientemente emancipados tenían como principal preocupación diferenciarse y no unirse. Y el tema más debatido era la falta de consenso respecto a la aplicación del principio del *uti possidetis iuris*, introducido por Bolívar para definir la anexión de Quito y Guayaquil a la Gran Colombia en 1822 y la creación de Bolivia en 1825.

Mientras la doctrina emancipadora declamaba sobre consensos, consultas ciudadanas y acuerdos pacíficos entre “repúblicas hermanas”, el Libertador puso

8 Porras 1926: 316-318

en práctica un viejo principio jurídico de las conquistas imperiales romanas que las guerras napoleónicas actualizaron. Fue el principio del *uti possidetis, ita possedeatis* (“es tuyo lo que ya posees y lo seguirás poseyendo”), que tiene dos variantes, el *uti possidetis iuris* (“es tuyo lo que obtuviste por derecho”) y el *uti possidetis de facto* (“es tuyo lo que obtuviste de hecho”)⁹.

Para el Libertador, todo el territorio en manos de cada nación emancipada, ya sea por ley o por acción de fuerza, que estuviera bajo su control desde 1810, era *uti possidetis, ita possedeatis*, es decir, un territorio soberano e intangible. Bolívar usó ambos aspectos del mismo principio (previa posesión legal o por la fuerza) a entera discreción. Un ejemplo interesante fue la anexión de los territorios de los que hoy es Ecuador a la Gran Colombia en 1822, no obstante el anhelo independentista de toda esa nación.

Quito y Guayaquil tenían distinto *estatus* virreinal. Desde 1739 Quito fue incorporado al virreinato de Nueva Granada (Colombia) junto con Panamá. En 1793, el corregimiento de Guayaquil pasó del territorio del virreinato peruano al de Nueva Granada (Colombia), pero una cédula real del 7 de julio de 1803 trasladó Guayaquil de nuevo al Perú. Mientras Quito y Cuenca recién se independizaron en mayo de 1822 con apoyo de la Gran Colombia, dos años antes, en octubre de 1820, Guayaquil proclamó su propia independencia y mantuvo la vinculación con el Perú. De hecho, don José Joaquín Olmedo (1780-1847), jefe político del gobierno provisorio de la provincia Libre de Guayaquil, fue uno de los constituyentes peruanos de 1822-1823.

En teoría, de acuerdo con el *uti possidetis* bolivariano, si en 1810 Guayaquil formaba parte del Perú, debería permanecer. Sin embargo, en julio de 1822, cuando el protector del Perú José de San Martín viajó a encontrarse con Bolívar en Guayaquil, este último decidió ocupar militarmente este territorio (la provincia del Guayas) y anexarlo a la Gran Colombia, como lo había hecho en mayo de ese mismo año con Quito y Cuenca. De acuerdo con el principio del *uti possidetis*, la circunscripción del virreinato colombiano en 1810 se convirtió en la república colombiana. Pero en el caso de Guayaquil se aplicaba un criterio adicional: *accessorium sequitur principale* (“lo que es accesorio sigue a lo principal”), es decir, si ya están incorporadas Quito y Cuenca, es indispensable que esté también Guayaquil.

Bolívar logró extender el territorio colombiano de manera formidable, pero en contra de la voluntad soberana de esas provincias y en desmedro del Perú. Este tema fue planteado por los delegados peruanos en el Congreso de Panamá, para disgusto de los colombianos, según los cuales, comenta Raúl Porras Barrenechea, “creían estos que por cuanto habían auxiliado al Perú para su independencia o, si se quiere aún, lo habían independizado contra su gusto, este carecía de todo derecho como nación

9 Borja 2018

y debía incluso dejarse cercenar por Colombia”¹⁰. Finalmente, en mayo de 1830, Ecuador logró su plena independencia.

1.3. HISPANOAMERICANISMO Y PANAMERICANISMO

Por elevados que hayan sido los ideales bolivarianos detrás de estas decisiones territoriales, en 1826 estaban cuestionados. El proyecto más o menos secreto de Bolívar de federar las nuevas repúblicas e instituir en todas ellas su “presidencia vitalicia” apresuró las desavenencias. Los hechos son conocidos. Hubo una creciente tensión entre Venezuela y Colombia que en abril de 1826 —dos meses antes de la asamblea de Panamá— produjo el movimiento separatista de José Antonio Páez, cuyos fines se hicieron realidad en 1830. En 1826 Panamá, anfitriona de la reunión, reclamaba ser una provincia “hanseática” (el término viene de La Hansa o Liga Hanseática, antigua confederación de puertos alemanes que defendía privilegios comerciales en el mar Báltico) e intentaba romper por la fuerza con Colombia. Bolivia agradecía su independencia pero no deseaba formar parte de una federación de Estados y reclamaba una salida al mar; peor aún, desde su creación estuvo en permanente conflicto con el Perú, a tal punto que ambos países estuvieron una y otra vez en guerra entre 1828 y 1841.

A mediados de 1826, el Perú era el más claro defensor del proyecto original de la Anfictionía, vivía un conflicto con el gobierno grancolombiano de Santander, quien en agosto de 1825 presentó un reclamo de varios millones de pesos por presuntas deudas del Perú derivadas de la guerra contra los españoles. El gobierno colombiano amenazaba con ganar acceso al río Amazonas por la fuerza si no se le satisfacía, en otra dudosa interpretación del *uti possidetis*. La exigencia de Santander fue presentada cuando en Lima gobernaba Bolívar, quien la desairó, pero en 1826 dio la razón a los colombianos, causando a fines de ese año el rechazo peruano y el naufragio de la Constitución “vitalicia” (promulgada el 9 de diciembre de 1826 y derogada el 28 de enero de 1827). A continuación hubo la guerra de 1828-1829. Colombia pretendía ocupar Tumbes, Jaén y Maynas (Maynas significaba entonces el amplísimo territorio de lo que hoy es Amazonas, San Martín y Loreto), lo cual fue impedido por el presidente peruano La Mar. Según Raúl Porras, en pleno Congreso de Panamá el ideal libertario y unificador se eclipsa y se imponen los celos nacionalistas:

Comienzan en el nuevo mundo libertado las luchas y rivalidades por la hegemonía. México desconfía de Colombia; ésta de México y de la Argentina; los países del Plata, del imperio de Brasil, el Perú y Bolivia de la tutela bolivariana y dentro de la misma Gran Colombia, soñada y realizada por Bolívar, alientan gérmenes de disolución y de autonomía. El sueño bolivariano se desvanece. A la magnífica asociación de pueblos imaginada por el héroe,

10 Porras 1926: LXXXIII

va a reemplazar el estampido de los cañones fratricidas. Desde 1826 los sentimientos nacionalistas empiezan a turbar la paz continental¹¹.

Germán Arciniegas afirma que la gran tragedia de esos años fue no aceptar la égida bolivariana y sucumbir al “desorden y la anarquía que son como la maldición de América”. Añade que entre 1826 y 1830: “No hay que mirar al sur, ni al norte, ni al este, ni al oeste. La anarquía se extiende como candela en pajonal”¹².

¿Era realmente un caso de anarquía? ¿No era más bien el deseo de cada nación de asegurar su territorio, quizás con cierta violencia y torpeza pero con legítimo derecho? Quizás hay que considerar el ideal bolivariano como una quimera que solo podía hacerse realidad en forma autoritaria y casi napoleónica, mientras los pueblos emancipados querían ejercer su libertad haciendo negocios y produciendo. En este contexto es posiblemente legítimo el hondo sentimiento nacionalista de los opositores a los esquemas de integración continental.

Raúl Porras aporta una interesante reflexión comparando el hispanoamericanismo bolivariano con el panamericanismo estadounidense de la segunda mitad del siglo XIX. Leamos: “El fracaso del hispanoamericanismo ha sido pues patente después del Congreso de Panamá. El sueño de la armonía continental no ha resucitado desde los días bélicos de la independencia. No han podido revivirlo congresos diplomáticos, discursos conmemorativos, artículos de periódicos, mensajes ni declaraciones”. Y luego compara ese lirismo con el sentido práctico del panamericanismo:

El más concienzudo empeño en resucitar la vieja cordialidad americana ha sido el panamericanismo de Mr. Blaine, a partir de 1882 y de la primera conferencia panamericana de 1889. El panamericanismo parte de un punto completamente opuesto al hispanoamericanismo. Este fue principalmente lírico, el panamericanismo principió por ser esencialmente práctico. [...] El primero sugirió una coordinación de ideales, el segundo propuso una uniformidad de medidas, tarifas y aranceles.

Añade Porras que “el panamericanismo se propuso primitivamente relacionar a las naciones americanas —raza, idiomas y costumbres aparte— por vínculos económicos y comerciales”¹³. Si asimilamos este comentario, es posible establecer que lo que fracasó en los comienzos de la independencia fue ese idealismo de intelectuales y guerreros (o simples aventureros ambiciosos) que no logró ver con claridad que la gran necesidad de las nuevas repúblicas era muy simple: tener libertad para trabajar y hacer negocios.

11 Porras 1926: XCV

12 Arciniegas 1987:50, 64

13 Porras, 1926: XCIX. James G. Blaine (1830-1893) fue secretario de Estado de los EE.UU. en 1881 y entre 1889-1892. Al concluir la Guerra del Pacífico intentó mediar en pro de una solución sin pérdidas territoriales entre Chile, Bolivia y Perú. Organizó la Primera Conferencia Panamericana, reunida en Washington en 1889-1890.

Otro grave problema que incide directamente en la incoherencia entre las Constituciones y la legislación civil (y dentro de ella la legislación comercial) es la débil y escasa base ciudadana que ha sido el punto de apoyo de las instituciones republicanas. La incapacidad para difundir la iniciativa privada en las provincias peruanas ha ido de la mano con la falta de representatividad de los poderes públicos desde la independencia.

Entre 1796 (año del último censo virreinal) y 1822 (año de las elecciones al primer Congreso Constituyente), la población total creció de 1'076.172 a 1'208,723 habitantes. Sin embargo, a falta de estadísticas más precisas, la relación proporcional entre votantes y representación se basó en el censo virreinal. El censo del virrey Francisco Gil de Taboada y Lemos mostraba una organización política del virreinato peruano basada en siete intendencias (Trujillo, con 230 mil habitantes; Cusco, con 216 mil habitantes; Tarma, con 201 mil habitantes; Lima con 149 mil habitantes; Arequipa, con 136 mil habitantes; Huamanga, con 111 mil habitantes; y Huancavelica, con 30 mil habitantes).

Por cierto, esta población no estaría directamente representada en las elecciones al primer Congreso Constituyente. La gran mayoría de los que debían ser gobernados no tenía derecho a la ciudadanía y, por lo tanto, no podía aspirar a ser congresistas. La relación entre población y congresistas representados se basaba en criterios de clase, educación e ingresos económicos. El Estatuto Provisorio del Protectorado, decretado por San Martín el 8 de octubre de 1821 (y que era el referente legal de las elecciones), reconocía como ciudadanos a todos los nacidos en el Perú sin excepción, pero distinguía entre ciudadanía “pasiva” y “activa”. Los “activos” eran quienes podían efectivamente gozar de derechos políticos.

Para la elección de 1822, el artículo 17 de la Constitución aprobada en 1823 prescribía los siguientes requisitos para el ejercicio de la ciudadanía: “ser casado o mayor de 25 años”; “saber leer y escribir” y “tener una propiedad o ejercer cualquier profesión o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero”. Es decir, ningún peruano que trabaje por un salario para un patrón podía ser ciudadano.

En 1796, 135,755 individuos españoles estuvieron excluidos de la votación (si es que no estaban ya ausentes). Los criollos o mestizos sumaban 244,436 personas pero solo podían votar, como hemos visto, los alfabetos, con domicilio y profesión o negocio independiente conocido. Y las “castas libres” o “pardos” (zambos, mulatos, “tente en el aire”, “no te entiendo”, etc.) eran 41,256 individuos que no alcanzaban a tener derechos electorales. Frente a ellos, había un total de 608,894 “indios”, electoralmente marginados por razones sociales y de idioma y, en un rango aparte, había un total de 40.336 esclavos.

Sumando toda la población “no india” con y sin voto (españoles, mestizos, “castas libres” y esclavos, además de 5,495 religiosos), el censo de 1796 arrojaba 467,278 individuos, frente a una contundente mayoría de 608,894 “indios” radicalmente marginados y bajo un sistema económico de opresión.

Las elecciones de 1822 mostraron una contradicción entre población real y población que podía votar, lo que dio lugar a que los departamentos con mayor número de representantes fueron Trujillo (15), Cusco (14), Arequipa (9), Lima (8), Huaylas (8) y Huamanga (7). Luego Puno (6), Tarma (6), Huancaavelica (3). La circunscripción denominada “la Costa”, formada por Santa y Chancay (2), Maynas y Quijos (1). Esto sumaba 79 congresistas “propietarios” o titulares y 38 “suplentes” (reemplazantes en caso de impedimento o ausencia). Al final, por diversos impedimentos fueron elegidos 71 congresistas “propietarios” y 20 “suplentes”.

Los representantes de los departamentos bajo poder español, como Huamanga, Cusco y Puno, fueron elegidos, en algunos casos, por grupos de residentes provincianos establecidos en Lima. En otros casos, hubo representaciones impuestas por necesidades políticas. Por ejemplo, el mariscal José de La Mar, nacido en Cuenca y residente en Lima; el político, científico y filósofo Hipólito Unanue, nacido en Arica y residente en Lima; y el letrado y poeta José Joaquín Olmedo, nacido en Guayaquil y también residente en Lima, fueron elegidos representantes por Puno. No uno ni otro cumplían el requisito de haber vivido por lo menos 10 años en la localidad que representaban.

Quienes decidían la suerte de la naciente República de un millón 200 mil individuos debía ser en teoría menos de 100 mil ciudadanos efectivos, es decir, varones alfabetos y económicamente independientes. De ellos, en cada parroquia, por cada 200 ciudadanos en aptitud de votar debía elegirse un “elector”. Los “electores” constituían “colegios electorales”. En la reunión de estos “colegios”, en las capitales provinciales y departamentales, se realizaba el verdadero voto para elegir autoridades. Se elegían congresistas “propietarios” y “suplentes”.

Para la elección de 1822, el artículo 34 de la Constitución aprobada en 1823 condicionaba la posibilidad de ser “elector parroquial” a “ser ciudadano en ejercicio”; “ser vecino y residente en la parroquia” y “tener una propiedad que produzca 300 pesos cuando menos o ejercer cualquier arte u oficio, o estar ocupado en alguna industria útil que los rinda anualmente, o ser profesor público de alguna ciencia”.

Finalmente, en la elección de 1822 y según el artículo 43 de la Constitución aprobada en 1823 solo podían postular a un cargo en el Congreso los ciudadanos probos residentes por lo menos 10 años en la localidad a representar; y con “una propiedad o renta de 800 pesos cuando menos, o ejercer cualquiera industria que los rinda anualmente, o ser profesor público de alguna ciencia”.

La elección “colegiada” impedía a la población conocer a los candidatos y tomar partido por ellos. Solo en las “colegiaturas” podía darse un debate político propiamente dicho. Para el caso del primer Congreso Constituyente, por la urgencia, la falta de comunicaciones y la situación de guerra en la mayor parte del país, la votación fue escasa y basada en relaciones de confianza entre gente conocida. Menos de un millar de ciudadanos hábiles, en su gran mayoría de Lima y Trujillo, decidió la suerte de más de un millón de peruanos. En la elección de los huamanguinos, que

se realizó por razones obvias en Lima (Huamanga no era un territorio realmente independiente) hubo apenas 51 “electores” de origen acreditado. El representante más votado, don Rafael Miranda, tuvo solo 46 votos.

La elección de los 6 representantes por Puno también se realizó en Lima “bajo poderes”, por ser un territorio bajo el dominio virreinal. Entre los “puneños” más votados figuran José Faustino Sánchez Carrión (huamachuquino residente en Trujillo y Lima) con 33 votos; José de La Mar (de Cuenca y residente en Lima) con 26 votos; Hipólito Unanue (de Arica y residente en Lima) con 24 votos y José Joaquín Olmedo (de Guayaquil y residente en Lima) con 18 votos. Como ya hemos mencionado, ninguno de ellos tenía vinculación siquiera remota con Puno.

Como vemos, tanto la proporción representativa como el procedimiento electoral, dejaban mucho que desear. Era un Congreso que nacía con una débil vinculación con las poblaciones reales y en manos de personajes vinculados con las altas jerarquías sociales de las principales ciudades. A esto había que añadir, como se ha señalado, que la mayor parte del territorio seguía en manos españolas. La guerra emancipadora estaba muy lejos de concluir. Solo el norte peruano, la antigua intendencia de Trujillo, estaba firmemente segura como territorio emancipado. Lima estaba insegura, al igual que gran parte de la costa sur, lo cual hacía más débil la autoridad y la capacidad legislativa del Congreso. Esa contradicción entre población real y población habilitada para votar se mantuvo durante todo el siglo XIX.

Comenta el historiador Jorge Basadre que “fue esta asamblea una reunión de hombres ilustres. Muchas de las figuras mejores de la época, en el clero, el foro, las letras y las ciencias sentáronse entonces en los escaños legislativos”. Pero añade que el naciente Congreso mostraba “un Estado primero concebido como un bello ideal y llevado luego penosamente a la realidad”¹⁴.

Más adelante, en 1826, la puesta en vigencia de la “Constitución Vitalicia” estuvo colmada de arbitrariedades. La primera tenía que ver con los colegios electorales. Bolívar ya había retornado a su país y estaba encargado del gobierno el general Andrés de Santa Cruz. Este militar se propuso obtener por cualquier medio el voto unánime de los colegios electorales en favor de la Constitución bolivariana. Según el historiador Mariano Felipe Paz Soldán, que alcanzó a conocer a muchos personajes de la época: “El poder de esos electores estaba basado en la Constitución de 1823 y sus facultades se limitaban a la simple elección de sus representantes y nunca a variar la forma de gobierno; así que la nueva Constitución tenía un origen ilegítimo”¹⁵.

14 Basadre 2000: I, 2-3.

15 Paz Soldán 1874: 112.

Además, la pretendida unanimidad de los electores era el resultado de la prepotencia. Esos personajes letrados, contribuyentes y propietarios de negocios y cargos fueron escandalosamente maltratados. Paz Soldán reseña esta denuncia del Colegio Electoral de Lima: “Los electores fueron encerrados en la casa de la Universidad de San Marcos y rodeados de tropas, que de un lado les presentaban los satélites de la tiranía dádivas aéreas y de otro la muerte, que en el conflicto de tantos intereses opuestos prefirieron, por entonces, los de su conservación, y que así oprimidos autorizaron aquellos atentados por efecto de las arterias y la violencia”¹⁶.

A la débil representatividad del Poder Legislativo se une su fragilidad ante el Poder Ejecutivo. En las elecciones para la Convención Nacional de 1832, relata Jorge Basadre, “el régimen de [Agustín] Gamarra no pudo, como antes el de Bolívar, orientarlas a su antojo; y optó por disolverla el 4 de enero de 1834 después que le fue adverso el resultado de la elección presidencial”. Basadre añade: “Las asambleas de Sicuani y de Huaura en 1836 pueden calificarse, sin duda, de amañadas, y cosa análoga cabe afirmar en lo que atañe al Congreso de Huancayo, en 1839”¹⁷.

El mariscal Ramón Castilla, el recordado “soldado de la ley”, a quien el Perú debe muchos aciertos políticos y actos heroicos, fue un infatigable protagonista del violento caudillismo militar vivido entre 1826 (año en el cual Bolívar dejó el Perú) y 1872 (cuando fue elegido Manuel Pardo, primer presidente peruano civil). Castilla fue el primer gobernante elegido que pudo culminar su mandato (su primer gobierno, 1845-1851), venciendo alzamientos militares, intentos de asesinato y guerras civiles. En tan azarosas circunstancias pudo concluir su segundo mandato constitucional (1958-1862) y entregar la banda presidencial a su sucesor, el general Miguel de San Román, el 20 de octubre de 1862. Lo que no suele mencionarse es cómo ganaba las elecciones y protegía a sus sucesores el mariscal. El deán Juan Gualberto Valdivia, ilustre clérigo arequipeño que fue su cercano colaborador, relata de este modo cómo ocurrió lo de 1862, con evidente simpatía hacia la “mano dura” del mariscal:

“Castilla, al terminar su gobierno, protegió la candidatura del general Miguel San Román. Este salió elegido en competencia con el Dr. Mar. Los candidatos para primero y segundo vicepresidentes fueron los generales Pezet y Canseco, que también fueron elegidos. Las elecciones se ganaron en Lima a balazos, gastándose en la capital más de cuarenta mil pesos, por parte de Castilla, y también mucha plata de los opositores. En los días en que el Congreso se ocupaba del escrutinio para presidente y vicepresidentes, hizo sacar Castilla la artillería, compuesta de los 40 cañones rayados que poco antes, por encargo suyo, fueron traídos de Europa, y se fue a ensayarlos a las pampas al sur de Lurín”¹⁸.

16 Paz Soldán 1874: 136-137.

17 Basadre 2000: II, 409-410.

18 Valdivia 1874: 351.

En resumidas cuentas, las elecciones estaban plagadas de arbitrariedades e incluso violencia y se practicaban solo entre un reducido grupo de gente con cierta capacidad de gasto y favorecidos por la Constitución como hábiles para ejercer el voto. La gran mayoría de la población era ajena a todo esto, salvo cuando los hacendados reclutaban de manera forzosa jóvenes campesinos para que sean sus soldados en las guerras civiles. Este tema es descrito con doloroso lujo de detalles por la escritora franco-peruana Flora Tristán en *Peregrinaciones de una paria* (1838), siendo ella testigo de la guerra entre Nieto y San Román en Arequipa en abril de 1834. El reflejo económico de esta marginación de la política era el poco acceso de esta mayoría de peruanos, no solo a los asuntos de gobierno sino al salario en moneda y a la actividad mercantil.

1.4. LA POLÉMICA ABOLICIÓN DEL TRIBUTO INDÍGENA

Según la historia oficial peruana, la primera medida práctica de inclusión de los “pueblos aborígenes” en el “Perú emancipado” fue la “ley de abolición del tributo indígena” del presidente provisorio mariscal Ramón Castilla. La ley fue dada bastante después de 1821, el 5 de julio de 1854, en plena guerra civil de Castilla contra Echenique, “en la casa del Supremo Gobierno en Ayacucho”.

Es interesante el primer párrafo de los considerandos: “1. Que la independencia, conquistada con tantos sacrificios, es un vano nombre para la mayoría de los peruanos que vive en la más dura esclavitud y el más completo envilecimiento”. Una dolorosa verdad que desmiente todos los textos oficiales de los gobiernos peruanos desde 1821 en adelante. La finalidad de la ley se indica un poco más abajo: “4. Que emancipada la raza indígena del humillante tributo impuesto sobre su cabeza hace tres y medio siglos, y elevada por el natural efecto de la civilización, el Perú ganaría una población numerosa y productora, que indudablemente le ofrecería una contribución más rica y no bañada en las lágrimas y la sangre del contribuyente”¹⁹.

La abolición del tributo tuvo como complemento un programa de educación pública y una ley de “libre tránsito de viajeros y bienes” por los caminos trasandinos. Esto se refería a que, desde el virreinato, alcaldes, gobernadores y hacendados cobraban tributos por el uso de los caminos y no se permitía usar otras rutas para ciertos destinos. Según el economista César Antonio Ugarte (1926), hacia 1854 el tributo indígena generaba pocos ingresos fiscales y muchas veces era pagado por los hacendados a cambio del trabajo de los campesinos en tierras adyacentes. Al suprimirse el tributo, los campesinos andinos pudieron fortalecer su actividad de subsistencia y los hacendados recuperar lo pagado²⁰.

19 Diario oficial *El Republicano* N° 61, tomo 28. Arequipa, sábado 5 de agosto de 1854, p. 1.

20 Ugarte 1926: 53, 73.

La ley de Ramón Castilla alivió las penas de los campesinos, pero no hubo un cambio significativo en su condición social. Al contrario, el 26 de junio de 1855, ya en el poder, Castilla restableció el tributo bajo el nombre de “contribución personal”, no solo para los “indios” sino para todo mayor de edad sin propiedad, sin mando laboral y que no sea contribuyente. Aunque el monto del impuesto fue menos oneroso que el abolido en 1854, era una nueva versión del antiguo “tributo de castas” de los virreyes. El Perú de Castilla seguía siendo el mismo. Las “castas” de abajo siguieron siendo excluidas y no disfrutaron ni un céntimo del auge de la “era del guano”, la “era del salitre” y la “era del caucho”, de los años siguientes.

Resulta interesante que el 11 de octubre 1822, en plenas labores del primer Congreso Constituyente, este decidió publicar en idioma quechua un “Manifiesto a los indios de las provincias interiores” aprobado con fecha 10 de octubre. La parte central dice:

“Nobles hijos del Sol, amados hermanos [...] el Ejército Libertador que os entregará esta carta, lo enviamos con el designio de destrozor la última argolla de la cadena que os oprime. Marcha a salvaros y protegeros. Él os dirá y hará entender que están constituidos, que hemos formado todos los hijos de Lima, Cusco, Arequipa, Trujillo, Puno, Huamanga y Huancavelica, un Congreso de los más honrados y sabios vecinos de esas mismas provincias. Este Congreso tiene la misma y aún mayor soberanía que la de nuestros amados incas. Él, a nombre de todos los pueblos, y de vosotros mismos, va a dictar leyes que van a gobernarnos, muy distintas de las que nos dictaron los injustos reyes de España. [...] Vais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes”²¹.

A todo lo largo del siglo XIX y buena parte del siglo XX, este fue el único documento en idioma originario emitido por un Congreso del Perú. Por cierto, la promesa central del Manifiesto no se cumplió: “Vais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes”.

Jorge Basadre señala que, al mismo tiempo que la vieja clase terrateniente entró en decadencia, los nuevos hacendados patriotas tampoco prosperaban, de tal modo que no hubo “ni absoluta ni relativamente un mejoramiento social en los primeros años de la República, ni un cambio espectacular en la pirámide social”. Y precisa:

Por el contrario, con las guerras civiles y civil-internacionales y el carácter efímero de los gobiernos, la condición del pueblo empeoró. Este fenómeno resultó, en especial, más duro en el caso de los indios por el reclutamiento y a quienes, además, se les empezó a arrebatar sus tierras con mayor intensidad que en la época colonial, al amparo de las leyes y decretos imbuidos por la filosofía liberal del siglo XIX que propiciaba el libre comercio de la propiedad²².

21 Alva y Ayllón 2001: 85-86.

22 Basadre 2000: II, 411.

Dejaron testimonios de esta situación de la población indígena dos importantes estudiosos peruanistas que recorrieron palmo a palmo gran parte del Perú: el suizo Johann Jakob von Tshudi (entre 1838 y 1842) y el italiano Antonio Raimondi (entre 1855 y 1863).

Al concluir el siglo XIX, la opresión ejercida contra las comunidades andinas y amazónicas por los terratenientes republicanos produjo en ellas un sentimiento de no pertenencia a la nación, que es malinterpretado por una serie de intelectuales y políticos que a fines del siglo XIX incluso proponen medidas enérgicas migratorias que disminuyan la población indígena, por ser supuestamente “perezosa” e indiferente al progreso. Tal es el caso de Nicolás de Piérola y Manuel González Prada, que muchos estudiosos consideran representativos del progresismo y la modernidad.

Nicolás de Piérola y Villena (1839-1913), fundador del Partido Demócrata, fue un político influyente y carismático. Tuvo nutridas huestes de leales seguidores dispuestos a tomar las armas para imponer sus deseos. Levantisco, dictador de cuestionada actuación durante la guerra con Chile, insurgente otra vez en 1895, logró ser elegido presidente constitucional para el período 1895-1899. Desde el poder desarrolló una enérgica defensa de la inversión privada, puso en vigencia la olvidada legislación sobre Derecho Comercial y ayudó a sentar las bases de una democracia basada en partidos políticos capaces de negociar prioridades de interés nacional, como veremos más adelante. No obstante estos méritos, Piérola fue sumamente pesimista respecto a promover la participación de la población indígena en la vida del país. Y compartía con la “plutocracia oligárquica” que decía combatir, prejuicios hacia las comunidades campesinas andinas y las etnias ancestrales amazónicas.

Piérola definía en estos términos el problema social de los peruanos en la Declaración de Principios de fundación de su partido:

La calidad y número de pobladores son el elemento esencial y primero de poder y prosperidad de una nación. Los de la nuestra pertenecen, en su mayor parte, a la raza india, cuya escasa cultura y malestar material son notorios. [...] El crecimiento de nuestra población debe hacerse, no solo por desarrollo de los elementos que tenemos, sino por asimilación de los ya formados fuera. Facilitar y estimular buena inmigración y darle arraigo en nuestro suelo, por medios eficazmente prácticos, es también necesidad capital²³.

Esa “buena inmigración” mencionada por Piérola, equivalía a lo que en el hablar de los salones de elite se llamaba entonces “mejorar la raza”. No se decía eso en los discursos políticos pero sí era comentado y aceptado en asambleas o ágapes de alta

23 Partido Demócrata 1912: 9. La cita pertenece a la Declaración de Principios del Partido Demócrata del 30 de marzo de 1889, firmada por Piérola.

sociedad. La novela *Aves sin nido* (1889) de Clorinda Matto de Turner, publicada en esos días, denunció en forma audaz este tipo de prejuicios y sus consecuencias en nuestra vida social. Se anhelaba *sotto voce* un Perú con menos indios, chinos y negros y más raza blanca. Incluso menos mezclas. Y que junto con el aclaramiento del color se aclaran también las creencias y las ideas. Que todos nos volvámos un poco más cercanos, física y culturalmente, a los anglosajones y demás europeos. Algo que todavía siguen deseando algunos peruanos acostumbrados a sentirse más “gringos” que “cholos”.

El célebre precursor de la rebeldía social, Manuel González Prada (1844-1918), se caracterizó por la denuncia de la injusticia contra los “indios” pero nunca presentó propuestas claras sobre los problemas sociales. Se compadecía de ellos pero tampoco estuvo muy distante del racismo disimulado de Piérola. En el Programa de Gobierno de la Unión Nacional de 1891, partido de breve vida que él mismo fundó y condujo por breve tiempo, el tema “indígena” era tratado con brevedad y poco énfasis político. Se propone allí: “VIII. Recuperar, por iniciativa oficial, las propiedades usurpadas a las comunidades indígenas”. No se precisa cómo favorecerá a los comuneros esa recuperación, ya que no se menciona si las comunidades accederán a la titulación de sus tierras y si tendrán pleno derecho sobre su propio subsuelo.

En el mismo documento programático, la Unión Nacional muestra un especial interés por una mayor migración de gente de raza blanca. En el punto IV defiende “tender al sufragio directo y universal sin exclusión de los extranjeros”, es decir, los extranjeros residentes tendrían derecho de voto, algo que los “aborígenes” no tenían ya que la Constitución de 1860 (que estuvo vigente hasta el fin del siglo) en su Artículo 38°, condicionaba el derecho de sufragio a todos los ciudadanos mayores de 21 años “que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al Tesoro Público alguna contribución”. La Unión Nacional pedía voto universal y directo (esto es, sin colegios electorales) pero no deseaba que todos los peruanos sean ciudadanos plenos y voten. No se pedía la abolición de esas restricciones en favor de quienes disfrutaban de cierto nivel de ingresos.

Además, el punto V del programa de la Unión Nacional señalaba: “Favorecer la inmigración europea y oponerse al fomento de la asiática”²⁴. Algo muy parecido a la propuesta de “mejorar la raza” con migrantes europeos que ya hemos comentado. Hubiera sido acertado que estos partidos políticos comprendieran que no es posible aspirar a un mercado interno dinámico y un verdadero desarrollo sin el acceso de todos los peruanos, sin excepción, a la posibilidad de crear empresa y acceder a créditos, medios de ahorro y legítima propiedad.

24 González Prada 1891: 1 y ss.

1.5. TRIBULACIONES DE LA NUEVA CLASE EMPRESARIAL

En este contexto autoritario, de poca observación de los derechos constitucionales y de inseguridad para la actividad mercantil y manufacturera, aparecieron leyes normativas (aunque con breve vigencia), llamadas “Reglamentos de Comercio”, en 1833 y 1840. El Presidente Echenique dio el primer Código Civil en 1852 y el primer Código de Comercio en 1853, pero las guerras civiles interrumpieron el esfuerzo. La aparición de Manuel Pardo en el escenario político y la fundación del Partido Civil, crearon un espacio para el fortalecimiento de la iniciativa privada y la defensa del Derecho Comercial.

A lo largo del siglo XIX, la palabra y la actividad de don Manuel Pardo muestran un caso aislado y a la vez infructuoso de preocupación por el desarrollo manufacturero y comercial del Perú, prestando además atención a la necesidad de dar participación en la economía de mercado a la población campesina de las provincias más alejadas. Pardo representó el esfuerzo creador de la joven clase empresarial ajena a las antiguas correrías levantiscas de los militares de la independencia.

Manuel Pardo y Lavalle (1834-1878), fundador del Partido Civil en 1871, suele ser visto como un empresario pragmático involucrado en política. En verdad era un hombre de amplia cultura, escritor él mismo y conocedor del panorama mundial de su época. Tuvo estudios inconclusos (por azares políticos de la familia) en la Universitat de Barcelona y en París en el Collège de France, además de estar en contacto con intelectuales y diplomáticos que frecuentaban su hogar. El historiador José de la Riva Agüero y Osma (1885-1944), bisnieto del presidente peruano de 1823, José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, tuvo en alta estima los extensos y documentados artículos sobre realidad nacional que Pardo publicó en los primeros números de la *Revista de Lima*, de la que fue cofundador en 1859. Riva Agüero y Osma dedicó a ellos un estudio “Manuel Pardo, escritor”, en 1935.

Por su padre, el escritor, ex ministro y diplomático Felipe Pardo y Aliaga, don Manuel Pardo conocía de cerca la política peruana y tuvo acceso a muchas confidencias familiares. Vivió directamente la falta de oportunidades para hacer empresa en la naciente república. Por esta razón no tuvo en alta estima a los caudillos libertadores. Sobre el Protector José de San Martín escribió:

Espíritu exacto en la guerra, pero estrecho en la política; soldado glorioso pero político misérrimo, que tenía todas las deficiencias de un rutinario. Se eclipsó al sentarse bajo el solio de Abascal. Concluyó el general y el político no apareció nunca, porque nunca había existido²⁵.

Pardo culpaba a todos los caudillos militares por no ayudar a la unidad del país ni a crear instituciones estables pero sobre todo denunciaba “a todos los que directa o indirectamente han tenido parte en los negocios públicos del Perú, desde

25 Riva-Agüero 1971: VII, 249. Las citas pertenecen a “Manuel Pardo, escritor”, 1935.

1845 hasta la fecha; en la descompaginación social, económica y política de la República²⁶. Desde 1845 hasta 1859, año en el cual publicó estas líneas, el caudillo nacional era el general Ramón Castilla. Y no le faltaba razón a Pardo. No olvidemos que don Ramón Castilla, no obstante sus grandes méritos patrióticos, fue el más claro exponente del control centralista —más precisamente, *presidencialista*— del gasto público y de la realización de obras públicas mediante inversión estatal directa. Estas prácticas reforzaban los apetitos políticos de generales politizados, creaban una nutrida clientela mercantilista en torno al gobernante y debilitaban el desarrollo de la empresa privada. Mediante Castilla, los fáciles ingresos que otorgaba la exportación del guano de las islas que controlaba el Estado, hizo todavía más rentable la ambición política del militarismo.

Entre los dos periodos de gobierno de Ramón Castilla, el gobierno del general José Rufino Echenique (1851-1855) autorizó operaciones financieras de consolidación y conversión de los beneficios del guano en beneficio de empresarios privados, pero pronto tuvo que dejar esas medidas sin efecto y dedicarse a enfrentar el alzamiento en armas de Domingo Elías y luego el de Castilla. Como bien reseña el investigador Heraclio Bonilla (1984), por la presión del incontrolable militarismo los beneficios del guano se administraron bajo un criterio puramente político y cortoplacista:

Bajo el primer gobierno de Castilla, gran parte de estas rentas fueron invertidas en el sostenimiento de una densa burocracia civil y militar, como un medio, según Castilla, de lograr el ‘orden’ y la estabilidad política. Durante su segundo gobierno, 1854-1862, las rentas del guano fueron utilizadas para sufragar las operaciones externas y las revueltas internas. La ‘revolución’ de 1854, por ejemplo, implicó un desembolso de trece millones de pesos; la de 1856, 41 millones de pesos, mientras la expedición contra el Ecuador absorbió más de 50 millones de pesos. Si se considera que durante este segundo período de Castilla el ingreso del guano alcanzó alrededor de 100 millones de pesos, se puede constatar que la totalidad de estas sumas fue absorbida por los gastos de guerra²⁷.

Como ministro de Hacienda durante el primer gobierno de Mariano Ignacio Prado en 1865 y al asumir la Presidencia de la República en 1872, Pardo libró una tenaz lucha política para evitar que las ganancias del *boom* comercial del guano se esfumen en actividades especulativas en el exterior y puro y simple derroche. Justamente por esas razones tuvo que hacerse cargo de un crítico déficit fiscal al asumir la presidencia, crisis que coincidió con una dolorosa crisis de poder cuando el veterano compañero de aventuras guerreras de Ramón Castilla, el coronel Tomás Gutiérrez (cuatro veces ascendido a general y luego destituido de su rango por sus actividades golpistas), acompañado de sus hermanos, también coroneles,

26 Riva-Agüero 1971: VII, 223.

27 Bonilla 1984: 46-47. El autor indica en pie de página la procedencia de los datos.

derrocó y apresó al presidente José Balta Montero el 22 de julio de 1872, una semana antes de que concluya su mandato. Los Gutiérrez querían impedir que el presidente electo Manuel Pardo asuma el gobierno. El 26 del mismo mes los coroneles dictadores asesinaron al presidente Balta y la ira popular se desbordó y arrasó con los Gutiérrez y sus seguidores. El 27 de julio los cadáveres desfigurados de Tomás y Silvestre Gutiérrez colgaban de las torres de la Catedral de Lima.

Ante la crisis fiscal y el desorden político, Pardo asumió la presidencia invocando la sensatez y al espíritu constructivo de los peruanos:

El tiempo pasado nos debe servir de escarmiento y de saludable estímulo para el porvenir. Hemos perdido quince años de guano, pero nos quedan diez o doce todavía. Hemos derrochado 150 millones pero quizás nos quedan otros tantos. Abramos pues los ojos: no malgastemos, no derrochemos como locos. [...] Salvemos algo del naufragio: salvemos tres o cuatro millones del temporal que corremos y con tres o cuatro millones solamente durante un decenio podrá responderse de la prosperidad eterna del Perú. [...] Crear retornos que suplan el guano, crear rentas fiscales que reemplacen las del guano: he aquí el problema. Fomentar la producción nacional: he aquí la resolución; ella nos dará retornos para el comercio; ella nos dará rentas para el Estado²⁸.

Manuel Pardo propone que no se derroche la bonanza de la exportación de guano, se ahorren reservas, sobre todo para vías de comunicación, y que se fomenten amplias inversiones en tecnología y ferrocarriles pero por vía privada, no por cuenta del Estado, considerando que eso solo causa corruptelas.

Riva Agüero, comentando los artículos de Manuel Pardo en *La Revista de Lima*, consigna que no era un liberal puro porque “no rechazaba en principio el proteccionismo ni los estancos” pero estaba a favor de contener la actividad empresarial del Estado desde que “atendía a los resultados de la observación y la experiencia de su tiempo y su medio peruano”. Por estas razones Pardo afirmaba:

Si en Europa, donde se encuentran tan perfeccionados todos los resortes de la administración, hay motivo para discutir la aptitud de los gobiernos como industriales, en los países sudamericanos debiera ser verdad inconcusa la necesidad de que se abstuvieran de desempeñar por sí mismos tal papel. Particularmente en Sud-América, deben los gobiernos limitar su intervención a imprimir impulso al interés privado y a sostenerlo y protegerlo en su marcha²⁹.

Manuel Pardo, en *La Revista de Lima*, lamentaba que el caudillismo y las frecuentes guerras civiles causen la parálisis comercial y sobre todo anulen la creatividad y

28 Bonilla 1984: 49-50. Cfr. Jacinto López: *Manuel Pardo*. Lima, 1947, p. 233.

29 Riva-Agüero 1971: VII, 235-236. Incluye la cita del propio Riva Agüero.

la inventiva, que él considera indispensables para el crecimiento de la iniciativa privada: “Falta la quietud indispensable para el estudio, la tranquilidad necesaria para trabajos de largo aliento. [...] Envueltos en el torbellino del movimiento político, que atrae y consume toda inteligencia que descuella, se ven involuntariamente separados del culto de su predilección y arrastrados por la vorágine”. Dice además Pardo en apoyo de la iniciativa privada: “El Estado peruano es el Estado más rico que se conoce en el mundo; y nos quejamos, sin embargo, de que no tenemos capitales. Lo que nos falta no son capitales, ni agua, ni brazos: lo que nos falta es un poco de buen sentido”³⁰.

El fundador del Partido Civil era partidario de la integración nacional de todos sus componentes étnicos del Perú a partir de la difusión de la modernidad y el trabajo. Bajo ese criterio fue un entusiasta impulsor de la construcción de ferrocarriles:

Todas las escuelas de instrucción primaria no enseñarían a nuestra población indígena en un siglo lo que la *locomotiva* puede enseñarles en diez años. El modo de concluir con las revoluciones, es dirigir la actividad de los pueblos al progreso material: el espíritu de orden que éste engendra, es el mejor antídoto contra el espíritu de revuelta. El que adopte este camino, habrá concluido con la guerra civil en el Perú³¹.

Pardo es igualmente opuesto al laicismo, la influencia masónica y el librepensamiento de Vigil o González Prada. Defiende “la democracia cristiana moderna, que ofrece un tipo de constitución social hartamente más elevado, filosófico, noble, justo y feliz que la de las repúblicas paganas” (Riva-Agüero 1971: VII, 247).

Pardo y Lavalle, primer presidente civil del Perú, gobernó con poco éxito y en medio de gran adversidad entre 1872 y 1876. El militarismo siguió imperando. Dos años después de concluir su mandato, siendo presidente del Senado, fue asesinado por un sargento del ejército involucrado en otra aventura golpista. Su vida y sus escritos dan testimonio de los grandes impedimentos que el militarismo del siglo XIX impuso no solo a la población indígena sino a todos los emprendedores con iniciativas industriales y comerciales.

1.6. EL DERECHO COMERCIAL DESPUÉS DE LA GUERRA CON CHILE

Las causas de la Guerra del Pacífico (1879-1883), que involucró a Perú, Bolivia y Chile escapan a los fines de esta investigación. Basta señalar que la guerra trajo abajo todo el esfuerzo económico ya mencionado y que la ocupación chilena, con sus arbitrariedades, confiscaciones y la anexión territorial de las más ricas provincias salitreras precipitó un colosal desastre financiero y productivo. Las pérdidas causadas por la guerra y la ocupación fueron incalculables. La historiadora

30 Riva-Agüero 1971: VII, 243 y 234.

31 Riva-Agüero 1971: VII, 224.

Margarita Guerra reseña que “al consolidar Chile su control de las más importantes riquezas del Perú en 1880 y entrar a la capital en 1881, la crisis económica que había llegado a un momento álgido ya en 1878, parecía llevar al país al desplome total”. Según las fuentes peruanas consultadas por Margarita Guerra, solo durante los dos primeros días de la ocupación de Lima se registraron pérdidas en billetes fiscales correspondientes a bienes y negocios del orden de los 45 millones de soles, mientras según el Boletín del Ejército chileno, el total del dinero en efectivo requisado sería de 90 millones de soles³².

Cabe señalar que la guerra no terminó con el retiro del Ejército chileno. El heroico general de la resistencia al invasor chileno, André A. Cáceres, desconoció el mandato del general Miguel Iglesias por haber organizado y firmado el Tratado de Ancón, que permitía ceder territorio y pagar una colosal indemnización a Chile. Cáceres se mantuvo en armas como lo había estado contra los chilenos y en diciembre de 1885 venció al empobrecido ejército de Iglesias y lo obligó a dejar el poder. Aceptó un gobierno interino presidido por Antonio Arenas, veterano jurista que fuera ministro de Ramón Castilla y Miguel de San Román, encargado de convocar a elecciones. Cáceres postuló como líder del Partido Constitucional y obtuvo una fácil victoria. Gobernó entre 1886 y 1890 entre dificultades económicas y la obstrucción del parlamento. Similar situación enfrentó su sucesor, el general Remigio Morales Bermúdez, quien había sido su vicepresidente. Cáceres contaba con volver al poder tras el mandato de Morales. Pero la crítica situación del Perú no admitía tal ambición.

No obstante esta insegura situación política y económica, los años que siguieron en forma inmediata a la Guerra del Pacífico mostraron una inusual recuperación de la actividad científica, educativa y cultural del Perú. Son los años de consagración internacional de Ricardo Palma y sus *Tradiciones peruanas*. Destaca la obra literaria costumbrista de Abelardo Gamarra “El Tunante”, Juan de Arona, Manuel Atanasio Fuentes y Arnaldo Márquez, quienes son a la vez beligerantes periodistas. Da inicio a su desafiante actividad literaria y política Manuel González Prada, con su legendario “Discurso en el Politeama” (1888), aquel donde dice “¡Los viejos a la tumba, los jóvenes a la obra!”.

Se crea en 1887 la Academia Peruana de la Lengua. Al año siguiente se funda la Sociedad Geográfica de Lima. Ocupa un lugar destacado la aparición de la novela realista peruana, que además es escrita por mujeres. En Lima se publica *Blanca Sol* (1888) de Mercedes Cabello de Carbonera. En Lima también ve la luz la novela *Aves sin nido* (1889) de Clorinda Matto de Turner. En Arequipa aparece *Jorge o el hijo del pueblo* (1892) de María Nieves y Bustamante.

Merece una mención especial Clorinda Matto de Turner, quien además de sus méritos literarios fue una hábil mujer de empresa. Al quedar viuda se hizo cargo de

32 Guerra Martinière 1996: 25, 28.

la empresa comercial que la familia tenía en Cusco. Salvó la casa comercial familiar de la quiebra e invirtió con éxito en una serie de negocios, entre ellos un molino y una panificadora. Fue también maestra de escuela y periodista en Cusco, Arequipa y Lima. En Arequipa fue jefa de redacción de *La Bolsa*, diario especializado en negocios al que dio amplia cobertura de temas. Fundó en Lima la editorial-imprenta “La Equitativa”, donde dio trabajo solo a mujeres. Como directora de la revista *El Perú Ilustrado*, defendió ideas liberales aplicadas a los negocios además de anticiparse a su época en temas como la separación entre el Estado y la iglesia y la redención de la población indígena. Publicó libros educativos, de historia, manuales laborales y novelas. Recordemos siempre que en el Perú posterior a la guerra con Chile, la persona que con más claridad y energía promovió el derecho comercial y defendió la importancia de la iniciativa privada, fue una talentosa mujer.

También se publicaron en esos años los primeros libros expresamente orientados hacia la difusión y defensa del Derecho Comercial. Así tenemos el valioso *Tratado de Derecho comercial* (1888), del abogado, catedrático, ministro de Estado y diplomático Alberto Augusto Federico Elmore Fernández de Córdoba (Lima 1844-1916). Esta obra sistematizó y comentó los códigos, leyes y decretos en uso, la jurisprudencia respectiva y la discusión legislativa sobre el tema. Tuvo además el mérito de divulgar el nuevo Código Comercial español de 1886, que luego fue muy influyente en la legislación peruana.

El libro de Augusto Elmore señaló importantes deficiencias en nuestra legislación comercial y en la práctica legal. Según el historiador Jorge Basadre, “la significación histórica de este libro radica en su estructura y en la materia por él analizada. [...] Las deficiencias existentes entonces en el país dentro de este campo eran palmarias. La legislación había permanecido casi inmóvil, en contraste con la fluidez de la vida comercial. [...] No se había establecido todavía la Cámara de Comercio”³³. Jorge Basadre se refiere, entre otros temas, a que el libro de Elmore señaló “la inopia legal en lo concerniente a las sociedades anónimas”, ya que no existían garantías para el cumplimiento de sus estatutos, “quedando casi toda la organización de ellas a merced de la voluntad de los contrayentes”, muchas veces en perjuicio de quienes eran accionistas comanditarios con el fin de disminuir las utilidades por sus acciones o impedir que pueden transferirlas o venderlas sin necesidad de la autorización del directorio. La ausencia de reglamentos homogéneos y protegidos por ley limitaba el desarrollo de la empresa privada.

El libro de Elmore también denunció la ausencia en el Perú de entonces de una “reglamentación general sobre bancos”, que proteja los ahorros del público y cautele la seguridad del encaje bancario. Y sobre la letra de cambio y toda forma escrita de obligación de pago en dinero, Elmore defendía la nueva doctrina española de considerarla un compromiso incondicional de pago de dinero garantizado por ley,

33 Basadre 2000: IX, 2181.

esto es, “un título de crédito no subordinado a las relaciones que lo originaron”, que no se extingue por una variación en las circunstancias en que se dio el compromiso (cambio de persona natural o jurídica, siniestro, quiebra, etc.)³⁴. También expone Elmore la necesidad de la garantía mancomunada, solidaria e indefinida para avalar un alquiler o un contrato de provisión de bienes y/o servicios, tal como fue señalado a comienzos del siglo XIX en los códigos napoleónicos.

El *Tratado de Derecho comercial* de Alberto A. Elmore tuvo el mérito de relacionar por primera vez Derecho Comercial y Derecho Societal. Sostuvo que la actividad comercial y empresarial concierne a la iniciativa privada pero esta no puede realizarse al margen de una reglamentación coherente que beneficie en las mismas condiciones a todas las partes. Lamentablemente, este principio de la *igualdad ante la ley* aplicada a los negocios no era bien vista por muchos políticos y empresarios importantes, que lo tomaban como una intromisión en el fuero privado. El gobierno de Nicolás de Piérola de 1895-1899, con el cual termina el siglo XIX peruano, hizo mucho para cambiar esta actitud.

Otros libros interesantes de ese período relacionados con el Derecho Comercial son los *Estudios económicos y financieros* (1895) de José M. Rodríguez y *El liberalismo* (1886) de José María Quimper. Cerca del fin de siglo se publicó el tomo II del *Tratado de Derecho comercial* de Alberto A. Elmore (Lima, F. Masias, 1899), dedicado al derecho aduanero y marítimo.

1.7. LA CRISIS DE 1895 Y LA LLEGADA AL PODER DE PIÉROLA

Hacia el último quinquenio del siglo XIX el Perú vivió por primera vez un período de estabilización del Derecho Comercial y de impulso a la empresa privada. Pero el proceso que lo permitió fue crítico y violento. A mediados de 1894 la economía peruana seguía desordenada e inestable. Las ilusiones en una recuperación basada en la exportación de guano y salitre se habían desvanecido.

A todo esto se sumó el hondo descontento por el Tratado de Ancón (20 de octubre de 1883) que puso fin a la Guerra del Pacífico. Si bien el Perú cedía el territorio de Tarapacá en forma permanente, solo entregaba las provincias de Tacna y Arica por diez años, con el compromiso de un referéndum para decidir su final pertenencia. Chile incumplió esto último. La injusta retención de las dos “provincias cautivas” caldeaba los ánimos entre dos grandes agrupaciones: pro-militaristas que culpaban a los políticos civiles de todos los males; y pro-civiles que pensaban exactamente lo contrario.

Este sentimiento tomó cuerpo enfrentando a dos líderes cuyo antagonismo venía de años atrás. Uno era el general Andrés A. Cáceres (Ayacucho 1836-Lima 1923), héroe de la resistencia contra el ejército chileno de ocupación y terco creyente en la

34 Basadre 2000: IX, Loc. Cit.

necesidad de un gobierno fuerte y tutelado por las Fuerza Armada. El otro, Nicolás de Piérola (Arequipa 1839-Lima 1913), dictador del Perú en el momento más difícil de la guerra, quien era un caudillo levantisco que promovía la empresa privada y las clases medias, pero no precisamente en base a ideas claras sino en torno al culto a su persona como líder providencial y a favorecer a un séquito de líderes regionales poderosos, belicosos y deseosos de controlar el Estado.

El 1 de abril de 1894, a las puertas de las elecciones presidenciales, falleció el Presidente en funciones, general Remigio Morales Bermúdez. El 11 de abril de 1894, el segundo vice-presidente, general Justiniano Borgoño, hombre muy cercano a Cáceres, desplazó del poder al lógico sucesor, el primer vice-presidente Pedro Alejandrino del Solar. Los partidos opositores, sobre todo la Coalición formada por el Partido Demócrata pierolista y la Unión Cívica (alianza del Partido Civil y el Círculo Parlamentario de Mariano Nicolás Valcárcel), denunciaron que esto era un golpe de Estado. Se produjeron incidentes violentos. Borgoño prohibió periódicos y dispuso prisión y destierro para la oposición. En circunstancias muy discutidas, los resultados electorales favorecieron al único candidato, el general Cáceres, quien asumió el poder con su Partido Constitucional el 10 de agosto de 1894, dando inicio a su segundo gobierno. La Coalición desconoció su autoridad y anunció que se alzaba en armas. El jefe demócrata, Piérola, que había estado preso durante el primer gobierno de Cáceres y había huido de la prisión, apareció con el título de “Delegado Nacional” como el jefe insurreccional que la situación exigía.

Una cruenta guerra civil conmocionó a todo el país. Entre septiembre y octubre las “montoneras” pierolistas lideradas por personajes casi legendarios como Oswaldo Seminario, Augusto Durand y Felipe Santiago Oré, hacendados tan prósperos como aguerridos, lograron sitiar las principales ciudades del país. El gobierno respondió con toda su fuerza. La batalla más dura fue en torno a Arequipa. Piérola decidió partir el 19 de octubre del puerto de Iquique, en Chile, a bordo de una frágil chalupa, para desembarcar de incógnito en Puerto Caballas (Pisco). De inmediato comandó personalmente la toma de Chíncha e Ica. En el puerto de Mollendo organizó la captura del ferrocarril Mollendo-Arequipa-Cusco-Puno, que le permitió llevar tropas de relevo, provisiones y más armas a los “montoneros” sitiadores.

A fines de enero concluyó la toma de Arequipa, Cusco y Puno. Piérola logró el control de todo el sur mientras sus aliados se impusieron en el norte. En todos los lugares tomados nombró autoridades provisionales. En febrero estuvo en plena organización la toma de Lima. Muy cerca de la capital, en Cieneguilla, Matucana y Cañete, las “montoneras” tuvieron campamentos bien provistos y organizados, casi como un ejército profesional. Piérola ordenó tomar Lima el 16 de marzo. La batalla por dominar la capital, muy cruenta y casa por casa, se dio entre los días domingo 17 y martes 19 de marzo de 1895. El resultado dio la victoria a Piérola. Algo menos de 3 mil “montoneros” venció a más de 4 mil soldados regulares. Hubo alrededor de 4 mil muertos en las calles y 2 mil heridos en los hospitales. Cáceres renunció y tomó el camino del exilio desde el Callao. Entonces Piérola acepta que se forme una

Junta de Gobierno provisional presidida por Manuel Candamo, quien convocará a elecciones el 14 de abril de 1895, con el caudillo vencedor como único candidato presidencial.

La descripción de estos hechos es necesaria porque el alzamiento armado de Piérola contra el Presidente Cáceres no solo mostró el arrojo del líder y su calidad como organizador; los “montoneros” pierolistas tuvieron armas, recursos logísticos, vituallas, caballos, transportes, incluso uniformes. ¿Cómo era esto posible? La respuesta es una sola: Piérola organizó su revolución como una empresa privada. Era una inversión que el erario público debía satisfacer. Este experimentado empresario mercantil y ex ministro de Hacienda del Presidente José Balta, puso en práctica sus habilidades de hombre de negocios en la guerra civil contra Cáceres.

En las distintas ciudades y puertos tomados Piérola contrató suministros y servicios de empresarios, artesanos y agricultores para equipar adecuadamente sus tropas. Cuando no hubo suficiente dinero suscribió bonos y pagarés, con plazos e intereses corrientes. Quienes colaboraban con la Coalición no debían perder dinero. El uso militar del Ferrocarril del Sur fue compensado con dinero en efectivo y bienes requisados al gobierno, entre ellos carbón, madera para durmientes y hierro. Un ejemplo interesante lo ofrece el biógrafo de Piérola, Jorge Dulanto Pinillos (1947). Dulanto refiere que en enero, el caudillo dispuso “la emisión de bonos revolucionarios en Tacna por 1’000,000 de soles” e indicó que “cada bono de S/. 500 será pagado en las aduanas con el 25% de las entradas”. Señala el autor que “Antonio Bentín, Olaechea, Billinghamurst, del Solar y otros coalicionistas” solventes adquirieron los bonos y que “al mes” lograron recuperar el costo de la adquisición”³⁵.

El nuevo gobernante inició sus funciones el 8 de septiembre de 1895. Al mes siguiente propuso que se forme una comisión de reforma de la Constitución de 1860, entonces vigente. Piérola se mantuvo fuera del debate de las propuestas y no trató de influir en las decisiones. Si bien hubo juristas importantes como Luis Felipe Villarán, José Matías Manzanilla y Felipe de Osma, la reforma se frustró por la falta de acuerdo de los grupos políticos. No se aprobó la propuesta de Juan José Calle de constituir una república federal, idea que pertenecía al programa fundacional del Partido Demócrata. Tampoco logró aprobarse que el Senado se renueve bienalmente por tercios y la Cámara de Diputados por mitades; se mantuvo la renovación de ambas cámaras por tercios (Art. 57°). No se aceptó un capítulo dedicado al sistema de elecciones y se desechó la creación de un poder electoral autónomo.

Una propuesta interesante que tiene que ver con el Derecho Comercial y fue ampliamente debatida vino a ser la creación de un Consejo de Estado, adjunto al Presidente de la República, con la finalidad de “prestar su voto consultivo al Presidente de la República en los negocios graves de gobierno”, como lo señalaba

35 Dulanto 1947: 409.

el Art. 94° de la Constitución de 1828 (promulgada por La Mar). Reseña Jorge Basadre que mientras el Consejo de Estado de 1828 estaba formado por senadores (Art. 92°), la nueva propuesta incorporaba “un abogado elegido por la Corte Suprema; un sacerdote nombrado por el cabildo metropolitano; un comerciante salido de la Cámara de Comercio o de la institución que representara la actividad mercantil, o de los veinte comerciantes de patente mayor; un propietario de bienes urbanos, un agricultor y un minero designados por los veinte de patente mayor con normas especiales para las compañías anónimas; seis nombrados por el Presidente de la República (un militar, un marino y cuatro ex ministros de Estado, o agentes diplomáticos, o rectores de universidades, o decanos de facultades, o altos funcionarios no en servicio); cuatro elegidos por las Cámaras”³⁶. La propuesta tampoco alcanzó los votos necesarios.

En su sentido general, la idea de un Consejo de Estado consultivo y formado por notables de la sociedad civil, tenía como propósito que la actividad del Poder Ejecutivo estuviera en contacto con el quehacer empresarial y pueda medir fácilmente el impacto de sus políticas. De hecho, era un precepto básico del pierolismo confiar en la prosperidad de los negocios privados como el mejor índice de progreso. La Declaración de Principios del partido Demócrata de 1889 señalaba ese concepto: “El bienestar individual de los asociados no es realizable sino en la prosperidad común. En una sociedad desordenada, en la que el derecho de cada uno pueda ser impunemente atacado, la libertad no sea real, las garantías queden solo escritas; en la que no imperen la justicia y la ley, todo bienestar privado será ilusorio o imposible”³⁷.

Hasta la fecha (y nos referimos al actual siglo XXI), ningún partido político ha sido tan vehemente defensor del derecho a la propiedad como el Partido Demócrata: “El respeto a la propiedad constituye uno de los grandes asientos del orden social y, por lo mismo, el que la ataque, sea quien fuere y bajo cualquier forma que lo haga, lleva conmoción profunda a la sociedad en su base misma”. Y ha sido el primer partido que asumió la actividad de la empresa privada con accionariado difundido como un instrumento básico del desarrollo social: “La sociedad anónima, cuya caja se forma por pequeñas fracciones es, por consiguiente, para nosotros, no como quiera el medio más conveniente sino en verdad el único de crear los capitales que, asociados al trabajo, han de traer la producción y, con esta, el bienestar general y particular”. A estas juiciosas palabras, el Partido Demócrata añadía una firme defensa del derecho comercial y societario: “Necesitamos, por lo mismo, dar a las sociedades anónimas la mayor importancia y hacer de manera que sea fácil su creación y garantida su existencia. [...] Leyes previsoras, atinadas y la más celosa

36 Basadre 2000: IX, 2257.

37 Partido Demócrata 1912: 6. Esta publicación incluye la Declaración de Principios original del 30 de marzo de 1889, firmada por Piérola, las “Bases de Organización” o Estatutos firmados por Manuel Jesús Obín en la misma fecha y un anexo con “Doctrinas demócratas”.

aplicación [...] son de necesidad vital y premiosísima. Reclámase sin cesar la venida del capital extranjero, inestimable bien traerá sin duda; pero hay que comenzar por emplear el propio; ni aquel vendrá ciertamente, si este no tiene aplicación por falta de reales garantías”³⁸.

Vista en su debido contexto, la idea del Consejo de Estado era un instrumento para la protección de la inversión privada y lograr una práctica justa del Derecho Comercial. Discrepamos con nuestro muy apreciado historiador Jorge Basadre, quien lamenta que el Congreso de 1895 haya desestimado “un embrión perfectible de lo que en nuestro tiempo sería un consejo nacional de planeamiento”³⁹. El planeamiento y, en general, la actividad directriz del Estado sobre la iniciativa privada, imperante en ese tiempo en las monarquías imperiales europeas, difícilmente podría ser respaldada por el Partido Demócrata.

1.8. POLÍTICAS DE PIÉROLA FAVORABLES AL DERECHO COMERCIAL

Hacia 1895, junto con el desprestigio del papel moneda, heredado de los años de guerra, la moneda peruana basada en el Patrón de Plata perdió poder adquisitivo. Esta situación paralizaba la economía y hacía inseguro el crédito. Para enfrentar la pérdida de valor de este metal, Piérola decidió reemplazar el sol de plata por la libra de oro, cuyo valor metálico y de cambio era igual al de la libra esterlina inglesa. Introducir el Patrón de Oro permitió dar estabilidad a las finanzas, amortizar la ingente deuda pública vencida y suplir la falta de reservas en divisas.

Los actores económicos tuvieron confianza en la nueva moneda, cuyo valor iba “a la par con Londres”. Se recuperó la actividad bursátil en la alicaída Bolsa de Valores de Lima. El gobierno creó en 1896 el Ministerio de Fomento y trazó un programa de obras públicas a las que invitó a participar a contratistas privados de diversos países.

Tras el colapso general del sistema bancario causado por la guerra, se fundaron nuevas entidades financieras: el Banco Internacional de Perú (1897), el Banco del Perú y Londres (1897) y el Banco Popular del Perú (1899). El Banco Italiano, fundado modestamente en 1889, se reconstituyó en 1896 y dio nacimiento a la Compañía de Seguros Italia. También se fundó la Compañía Internacional de Seguros (1895) y la Compañía de Seguros Rímac (1896). La difusión del uso de pólizas de seguros creó una demanda de mayores modalidades de cobertura (no solo cobertura de activos y bienes sino también cobertura contra responsabilidad civil general); facilitó esta actividad la ley sobre aseguradoras del 21 de diciembre de 1895.

Piérola dio un paso importante en favor de la libertad comercial al legislar el Registro de la Propiedad Inmueble, que permitió contar con peritajes de auto-avalúos y

38 Partido Demócrata 1912: 18, 50, 51.

39 Basadre 2000: IX, 2258.

facilitar el negocio inmobiliario, los alquileres, el uso de la propiedad como prenda mercantil y las hipotecas. Antes de esta ley la valorización de inmuebles era absolutamente arbitraria. A su vez, mediante la valorización de bienes raíces, la pequeña empresa y el pequeño ahorrista tuvieron en su favor la ampliación de la Caja de Ahorros de la Beneficencia de Lima, que pudo atender hipotecas en condiciones más ventajosas que el sistema bancario.

Estas políticas basadas en una cuidadosa comprensión del derecho comercial como un factor clave del desarrollo empresarial y económico en su conjunto, tuvieron un efecto multiplicador. Entre 1895 y 1896 el gobierno dio concesiones a empresas privadas para desarrollar la instalación de energía eléctrica. Para este fin se instalaron generadores en base a energía hidráulica en Huatica y Santa Rosa. Además del alumbrado público, Lima y Callao pudieron contar rápidamente con instalaciones domésticas y fábricas con motores eléctricos. Una de las primeras empresas que tuvo este adelanto fue la fábrica de tejidos Santa Catalina. Las primeras localidades del interior que se favorecieron con la libre extensión de los servicios eléctricos durante este periodo fueron Arequipa, Cusco, Huancayo, Tarma y Jauja⁴⁰.

La estabilidad monetaria y las garantías para la actividad empresarial elevaron la inversión privada, atrajeron a la formación de nuevas sociedades e incluso favorecieron la agremiación. En 1896 se autorizó la formación de la Sociedad Nacional de Agricultura, la Sociedad Nacional de Minería y la Sociedad Nacional de Industrias. La primera tuvo el mérito de crear la primera Escuela Nacional de Agronomía, la segunda levantó el primer Mapa Geológico del Perú y la tercera patrocinó la difusión de nuevas tecnologías, erradicando la leña y el carbón. El Perú tuvo por primera vez fundiciones (como la Fundación Chucuito en el Callao), molinos de alta potencia para la industria de construcción (como la empresa Milne) e hilanderías y tejidos industriales multicolores como Maranganí en Cusco.

Suele mencionarse con ánimo trivial que entre 1896 y 1899 llegaron al Perú el cinematógrafo, los rayos X, el automóvil, los electrodomésticos, el grabado fotomecánico (que permitió publicar fotografías en diarios, revistas y libros), las heladerías, el casimir inglés y las casas de modas de París (estas últimas sacaron de circulación a las “tapadas”). Pero estos adelantos llegaron al país porque formaban parte de iniciativas de empresarios privados inmigrantes que vieron la posibilidad de prosperar en el Perú. La dinámica de esta industrialización se reflejó en nuestro comercio exterior. Bajo el gobierno de Piérola creció la exportación tradicional (minería, pesca, productos agropecuarios, etc.) y por primera vez hubo exportaciones no tradicionales (textiles, confecciones, harinas, productos de cuero, sombreros, etc.). Según las cifras oficiales de la Memoria Estadística anexa al último mensaje al Congreso del Presidente Piérola, la balanza comercial creció

40 Basadre 2000: IX, 2336.

positivamente entre 1896 y 1899. El superávit comercial de 4 millones de soles oro se elevó a 12 millones de soles oro (de oro de verdad, “a la par con Londres”).

En medio de la bonanza industrial y comercial de 1895-1899, un incidente dramático hizo que el Presidente Piérola prestara especial atención a la Amazonía, sobre todo a Loreto. El 2 de mayo de 1896 el militar cusqueño Mariano José Madueño, agregado militar en Pará, Brasil, condujo una revuelta que independizó Loreto, incluyendo algunas provincias de San Martín. Madueño adujo no desconocer la autoridad de Piérola, pero optaba por constituir un Estado federal en espera del reconocimiento del gobierno central. En tanto la noticia llegó a Lima por medio del gobierno de Brasil, se consideró un plan anexionista del país vecino. El ministro de Guerra, coronel Juan Ibarra, acudió en persona a debelar la rebelión a bordo del transporte *Constitución*. Navegando por el Estrecho de Magallanes, el océano Atlántico y el río Amazonas, la nave llegó a Iquitos el 16 de julio de 1896 y restauró el orden. En compensación se dio al departamento exenciones tributarias y un arancel menor que el brasileño para atraer la navegación comercial. Estos beneficios ya existían pero habían quedado sin efecto por la guerra con Chile.

Preocupado por el aislamiento político de Loreto y el fracaso de la introducción de colonos italianos en 1888 (bajo el primer gobierno de Cáceres), Piérola dio una ley de promoción de la colonización selvática el 21 de diciembre de 1898, que estuvo vigente hasta 1909. Se esperaba que esta ley poblara y dinamizara mercantilmente la Amazonía pero solo benefició a los aventureros caucheros, que se imponían por la fuerza y explotaban ese recurso con muy poco beneficio para el Estado.

La ley de Piérola daba acceso a terrenos de montaña de libre uso mediante pagos al contado sumamente módicos. Por compra, a razón de 5 soles por hectárea (es la época del sol “a la par con Londres”, esto es, de oro físico equivalente a una Libra esterlina). Por concesión, se pagaba un canon anual de solo 1 sol por hectárea en el primer trienio y, en lo sucesivo, 1 sol anual por la parte cultivada, 2 soles por la parte no cultivada. Por adjudicación gratuita no se daba más de 2 hectáreas. Por contrato de colonización, dependía de un convenio especial de gobierno a gobierno⁴¹.

Esta ley impuso límites importantes al desarrollo de la actividad privada ordenada y próspera como señalaba el programa del Partido Demócrata. Se permitía entera libertad a los colonos para el uso de la tierra, talando los bosques a discreción. No se facultaba que el Estado intervenga mediante la realización de obras públicas — por ejemplo, dotaciones de agua y canales de riego; postas médicas, asesoría de expertos en cultivos— y sin que se aseguren espacios para que puedan instalarse cerca de los colonos agentes y personas naturales que puedan brindar servicios o venta de artículos. Con excepción de Iquitos, centro de operaciones de la exportación del caucho, el resultado fue que no hubo una dinámica de formación de asentamientos poblacionales modernos en zona de selva. Los colonos estaban abandonados a su suerte.

41 Vallenas 2011: 168. Cfr. César Antonio Ugarte, 1926.

Tampoco había en la legislación provisión alguna sobre las comunidades nativas. Las tierras eran asignadas sin considerar la presencia de grupos humanos originarios. Como resultado, ellos eran expulsados o sometidos a un dominio servil por los colonos sin que hubiera ley alguna de por medio. La ley solo era útil para los caucheros como Julio César Arana y otros personajes similares, de triste trayectoria en perjuicio de las poblaciones nativas. Entre 1890 y 1910, aproximadamente, los caucheros disfrutaron de la “fiebre del caucho”, que atrajo una gran cantidad de colonos de muchas partes del mundo. Mientras en 1876 Iquitos tenía solo 1,475 habitantes, a fines del siglo tuvo 9,438, de los cuales 542 eran extranjeros⁴². La breve prosperidad de los caucheros se expresó en una peculiar arquitectura, en el derroche ornamental y en obras públicas entonces ausentes en gran parte del país como el alumbrado eléctrico y el ferrocarril urbano, cuyo recorrido unía el centro de la ciudad con el lago de Moronacocha.

La fiebre del caucho fue sumamente breve. Los ingleses extrajeron brotes y semillas de la *shiringa* o árbol del caucho (*Hevea brasiliensis*) y lograron plantarla con éxito en sus colonias del sudeste asiático (Malasia) y de la zona subtropical de África (Liberia y Congo). Pronto impusieron su producción y sus precios. A diferencia de la corona inglesa, que se preocupaba de cuidar y multiplicar los árboles llevados desde América, en el Perú “el sistema imprevisor de extraer el producto natural de las selvas sin reponer ni cultivar los árboles explotados, agotó pronto el manantial de esa pasajera prosperidad y la industria del caucho decayó enormemente ante la competencia de las plantaciones inglesas de la India”⁴³.

No obstante la amplia preocupación de Piérولا por la actividad privada y la libertad comercial, la colonización de la selva y la “fiebre del caucho” no estuvo bien orientada. Fue librada al azar y al final solo trajo mayor pobreza y abandono al amplio territorio de Loreto. Las leyes y las políticas de una época no siempre se cumplen en toda la realidad que debería comprenderlas.

1.9. EL FIN DEL SIGLO Y EL DERECHO COMERCIAL

Hacia el final del gobierno constitucional de Nicolás de Piérولا, hubo un amplio reconocimiento del progreso institucional, económico y hacendario que vivía el país. Con todos sus altibajos, incluyendo favores excesivos a sus aliados políticos más cercanos, el Perú había crecido. Era de esperarse que el Partido Demócrata, sin aliados de por medio, aspirara a hacerse del gobierno en la siguiente elección, pero Piérولا estuvo en desacuerdo con esa idea. Propuso mantener vigente la Coalición con la Unión Cívica, invitar a otros partidos y grupos a unirse y que un amplio acuerdo político decida quién debería ser el candidato presidencial.

42 Rumrill y otros 2014: 71. Cfr: Roger Rumrill: “Iquitos, capital fluvial del mundo”.

43 Vallenar 2011: 169. Cfr. César Antonio Ugarte, 1926.

Las pasiones políticas se interpusieron y la Coalición se deshizo. Solo el Partido Civil, presidido por Manuel Candamo, respaldó la propuesta del Partido Demócrata y colaboró con la designación de un personaje probo y neutral, el ingeniero especialista en ferrocarriles Manuel López de Romaña, ex ministro de Fomento y próspero hacendado, distante de Piérola en lo político y lo personal.

Contra esta propuesta, abrieron tienda partidaria aparte Guillermo Billinghurst, líder de los demócratas más intransigentes; Mariano Nicolás Valcárcel con su Círculo Parlamentario; y Augusto Durand, temerario “montonero”, que poco después fundó el Partido Liberal. Billinghurst, Durand y una red de personajes regionales descontentos con la candidatura de López de Romaña se alzaron en armas pero fueron fácilmente aislados y sus más violentos defensores vencidos.

De este modo, la elección de López de Romaña parecía anunciar que, gracias a Piérola, por fin el Perú ingresaba a un período de estabilidad democrática, con un efectivo sistema de partidos y con garantías constitucionales e institucionales para un desarrollo confiable de la actividad privada.



EL DERECHO COMERCIAL EN EUROPA Y ESTADOS UNIDOS DURANTE EL SIGLO XIX

En la teoría general del Derecho se define al Derecho Constitucional como el conjunto de preceptos que establecen los deberes y derechos de los ciudadanos y definen los poderes del Estado y sus funciones. Es la ley de leyes. Viene a ser el marco general de todas las leyes que norman las relaciones entre los individuos. Así define el constitucionalista peruano Patrocinio Correa Noriega la relación entre el Derecho Constitucional y los demás sistemas legales:

El Derecho constitucional es la ciencia jurídica que estudia la regulación normativa de las instituciones políticas. Sus dominios comienzan, allí donde las aspiraciones del pueblo empiezan a transformarse en leyes positivas de carácter supremo; concluyen allá donde estas leyes supremas acaban convertidas en leyes comunes o en sentencias jurisdiccionales, que tutelan los derechos individuales, sociales, económicos y culturales consagrados en los textos constitucionales⁴⁴.

Según André Hauriou: “El objeto del Derecho Constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos” (Hauriou 1971: 17). En efecto, el Derecho Constitucional otorga fundamento y credibilidad a los actos que se realizan desde las instituciones del Estado. Establece un marco jurídico desde el cual pueden definir sus límites y sus ámbitos normativos el Derecho Civil y el Derecho Privado. Este último tiene como tronco básico el Código Civil y una rama de ese tronco viene a ser el Derecho Comercial, también llamado Derecho Mercantil. Así define esta clasificación la especialista colombiana Paola Páramo Tamayo:

En el plano general del Derecho localizamos al Derecho Comercial en una de las subdivisiones del Derecho Privado, por eso se dice que el Derecho Mercantil es la continuación del Derecho Privado, el cual estudia en toda su extensión las relaciones jurídico-patrimoniales de las personas entre sí y las regula a través del Derecho Civil y el Derecho Comercial. [...] El Derecho Comercial vincula principios que gobiernan el Derecho Privado y adopta normas del Código Civil para resolver cuestiones comerciales⁴⁵.

Esto es exacto. Sin embargo, algunos estudiosos confunden esta categorización con una subestimación del Derecho Comercial. En los estudios históricos y en los estudios de jurisprudencia, lo constitucional y lo macro-político reciben prioridad y lo comercial, junto con todo aquello que se relaciona con el trabajo y la obtención de ingresos de los ciudadanos, es visto como algo secundario o simplemente se ignora. Y esa subestimación crea un gran vacío en la comprensión de una época. Es fácil comprobar esta omisión en el estudio de la independencia peruana y el origen de sus leyes.

Por ejemplo, intentemos obtener información sobre los siguientes temas: ¿Cómo se

44 Correa Noriega 2015:17

45 Páramo 2014: 1-2.

vendían y compraban los artículos para la subsistencia de cada día en el Perú de 1821? ¿Qué moneda circulaba? ¿Cómo se capitalizaban los tributos? ¿Cuáles eran los pesos y medidas? ¿Qué normas protegían la buena fe de los contratos de bienes y servicios? ¿Qué procedimientos permitían capitalizar la renta de las propiedades y los ingresos comerciales? ¿Cómo se garantizaban los empréstitos y los negocios inmobiliarios? ¿A qué autoridades se acudía en caso de fraude comercial? ¿Qué privilegios y qué restricciones diferenciaban ante la ley a españoles y criollos? ¿Cómo se protegían los derechos de quienes realizaban transacciones no monetarias, sobre todo en las comunidades campesinas no hispano-hablantes? No encontraremos respuestas a estas interrogantes en los libros de texto más consultados.

Para resolver tales preguntas es fundamental reconocer la importancia del Derecho Comercial. Es una rama del Derecho Civil pero cumple un rol fundamental en asegurar el derecho de los ciudadanos al bienestar material. Viene a ser el referente normativo de todas las actividades económicas en la sociedad. Establece claramente el grado de intervención que corresponde al Estado en dichas relaciones y garantiza la libertad asociativa de quienes ejercen la iniciativa privada en contratos y transacciones cuyo destino es crear empleos y riqueza.

Es interesante hacer esta observación porque la independencia del Perú y los demás países de Hispano-América forma parte del proceso de gestación de repúblicas basadas en las ideas de soberanía popular, libertad política y libertad comercial surgidas de la Ilustración europea (primera mitad del siglo XVIII), en calidad de paradigmas jurídicos no solo inalienables sino también indesligables. No puede haber soberanía (la voluntad popular como única fuente de poder) sin libertades y sin el derecho a los negocios no se puede relacionar la libertad con la prosperidad.

2.1. EL DERECHO NATURAL Y EL CONTRATO SOCIAL: DE LA ILUSTRACIÓN A LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Debemos al francés Jean-Jacques Rousseau, autor de *El contrato social* (1762) y precursor de las ideas de la Revolución francesa, el énfasis en el carácter sistemático de estos derechos naturales y su estrecha relación con el concepto jurídico de soberanía (que incluye el derecho de propiedad), entendido por él como un “contrato social” al cual todas las partes se comprometen y cuya alteración daña el derecho natural y la libertad.

Según Rousseau, mediante el “contrato social” (una idea también sugerida por John Locke) el individuo pasa del “estado natural al estado civil”, sustituye en su conducta el instinto por la justicia y “se ve obligado a obrar basado en distintos principios, consultando a la razón antes de prestar oído a sus inclinaciones”. Aun si el individuo tuviera “una voluntad contraria o desigual a la voluntad general” y “rehúsa obedecer a la voluntad general” siendo “obligado a ello por todo el cuerpo”, aquello “no significa otra cosa que se le obligará a ser libre”, por cuanto las libertades básicas, entre ellas la voluntad de las mayorías y el respeto a la ley, prevalecen.

Rousseau señala además que el “buen gobierno” no debe juzgarse solamente por la justeza de las leyes o la eficiencia de sus poderes públicos, sino por la estabilidad de quienes invierten y trabajan y por la prosperidad que pueden obtener, lo cual se refleja en el crecimiento de la población: “El gobierno bajo el cual, sin medios extraños ni colonias, los ciudadanos se multiplican, es infaliblemente el mejor”⁴⁶.

En Francia, en pleno auge de la Ilustración, Denis Diderot y Jean le Rond d’Alembert dedicaron muchas páginas de la *Enciclopedia* (1751-1765) a mostrar la importancia de la legislación sobre propiedades y negocios en el *Corpus iuris civilis*, la prodigiosa compilación del Derecho romano del emperador Justiniano I, completada el año 565 de nuestra era. Los romanos de la época clásica se habían preocupado de elaborar códigos muy minuciosos, tanto para prevenir y sancionar el delito como para proteger y facilitar los negocios en todo el imperio. Afirman los enciclopedistas que los romanos reconocían un derecho natural a la “justa propiedad” y al libre comercio, que debía imperar en todo el mundo conocido de entonces.

Jacques Turgot, economista integrante de la escuela fisiócrata, escribió en la *Enciclopedia* en los años 1775-1776 defendiendo la necesidad de hacer del agricultor, siempre empobrecido, un comerciante rural que pueda acumular e invertir para hacer crecer un mercado interno de manufacturas y servicios. Turgot consideraba, como los antiguos romanos, que la base de la riqueza nacional era la agricultura, siempre y cuando existan leyes que permitan al agricultor realizar buenos negocios. Según Turgot, liberar al campesino del yugo feudal de los terratenientes aristócratas no era solo un problema político, era sobre todo económico.

Otro personaje de la época, el célebre escritor y filósofo Voltaire (seudónimo literario de François-Marie Arouet), atribuyó al comercio y en general a la prosperidad de la empresa privada, que Inglaterra sea una potencia a mediados del siglo XVIII:

El comercio ha enriquecido a los ciudadanos de Inglaterra y ha contribuido a desarrollar su libertad, y esta libertad, a su vez, ha extendido el comercio, que ha sido el origen de la grandeza del Estado. Por el comercio se creó, poco a poco, la fuerza naval de Inglaterra, que ha hecho de los ingleses reyes de los mares. En el presente tiene alrededor de doscientos barcos de guerra. La posteridad se asombrará de que una pequeña isla que sólo posee un poco de plomo, estaño, greda y lana de mediocre calidad haya llegado a ser, mediante su comercio, tan poderosa [...].

Es interesante la reflexión que extrae Voltaire de su audaz comentario:

No sé quién es más útil a un Estado, si un noble todo empolvado, que sabe exactamente a qué hora se acuesta y se levanta el rey, que se pavonea como un gran señor mientras representa el papel de esclavo en las antecámaras de un ministro, o un comerciante que enriquece a su país, que desde su

46 Rousseau 1985: 46-47, 132.

escritorio da órdenes a Surata y el Cairo, y contribuye a la felicidad del mundo⁴⁷.

Las ideas de la Ilustración sobre libertad individual e igualdad del ciudadano ante la ley, soberanía basada en la voluntad mayoritaria y respeto a la propiedad “bien ganada” (basada sobre todo en la manufactura y el comercio), libertades entendidas como esenciales y universales, ejercieron una gran influencia en los revolucionarios franceses de 1789 y también en los patriotas de los nacientes estados Unidos de América que proclamaron su independencia en Filadelfia 13 años antes, en 1776.

Precisamente la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (del 4 de julio de 1776), señala como “derechos inalienables” de todos los hombres “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”, siendo dicha “búsqueda de la felicidad” el derecho al bienestar individual, mediante la libertad de comercio, la libertad de opinión y la libertad profesional.

Una difundida tradición histórica atribuye a Thomas Jefferson haber sustituido en el proyecto de la Declaración la tríada “vida, libertad y propiedad”, tomada del teórico inglés John Locke, por “vida, libertad y búsqueda de la felicidad”; esta modificación sería una idea original de Jefferson. Según Carol V. Hamilton (2008), ambas fórmulas son de Locke. La primera tríada está en el capítulo II del *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (1690). La segunda aparece en “Ensayo sobre el entendimiento humano” (1690), donde Locke sentencia: “La necesidad de la búsqueda de la felicidad es el fundamento de la libertad” (Hamilton 2008:3).

La misma Declaración de Independencia incluye la libertad comercial como uno de los principios básicos que definen la soberanía de la nación, ya que “tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y efectuar los actos y providencias a que tienen derecho los Estados independientes”.

La Constitución de los Estados Unidos de América (también del 4 de julio 1776) estableció principios indispensables para el Derecho Comercial. El primero de ellos, que la igualdad ante la ley es también la igualdad de oportunidades, uno de cuyos pilares es la homogeneidad tributaria: “todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos”; asimismo, solo el Congreso puede “establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos” (Art. 1, Octava sección, 1). Que los impuestos, tasas y derechos deben ser los mismos en toda la nación es de fundamental importancia para la existencia de un mercado de consumo unitario, integrado y al alcance de todos, productores y consumidores. Y que esto figure en la Constitución como una garantía ciudadana ha sido de gran importancia histórica.

Otro notable principio expuesto en la Constitución de los EE UU en pro del

47 Voltaire 1983: 54-55.

derecho comercial es la vigencia irrestricta de todo contrato o compromiso de pago, junto con la garantía de la privacidad de la propiedad individual, los ahorros y los documentos comerciales. Toda falta contra esta privacidad tiene la misma gravedad en todo el país. A esto se suma, como es bien sabido, el derecho de todo ciudadano a tener armas y usarlas en defensa de su propiedad (que no solo es el suelo si no también bienes, títulos, ganado, cultivos, stocks comerciales, etc.), temas que figuran en forma destacada en las 10 Enmiendas Constitucionales conocidas como “Bill of Rights” (o Carta de Derechos, que en verdad es una Carta de Garantías Ciudadanas contra cualquier exceso de los poderes públicos), propuesta por el presidente James Madison y aprobada el 15 de diciembre de 1791.

Los datos y comentarios anotados muestran que, con toda claridad, desde los días del Derecho Natural de Marco Tulio Cicerón, la proclamación de las libertades políticas como derecho inalienable de los hombres, tanto a nivel individual como en lo que se refiere a la soberanía y al llamado “contrato social”, está vinculada en forma directa e indivisible con el derecho a la propiedad, sobre todo a la propiedad individual, que a su vez implica el primer axioma del derecho comercial: la libertad de compra y venta de todo tipo de bienes en condiciones homogéneas y con igualdad de oportunidades.

Esta premisa básica del Derecho Comercial ha estado presente en todo el pensamiento precursor del republicanismo en Hispano-américa, incluyendo a los inspiradores intelectuales de la emancipación peruana. Uno de ellos, muy influyente, fue José Baquijano y Carrillo (1751-1817), teólogo y jurista, fundador de la Sociedad de Amantes del País en 1790 y de la revista *Mercurio Peruano* en 1791. Baquijano defendió —con mesura en las formas pero gran hidalguía en las propuestas— la necesidad de la libertad comercial en una extensa “Disertación histórica y política sobre el comercio en el Perú”, que apareció por entregas en los números 23 al 31 del tomo 1 del *Mercurio Peruano*, del 20 de marzo al 17 de abril de 1791.

2.2. EL DERECHO COMERCIAL EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La Revolución francesa de 1789 predicó, como bien sabemos, los ideales de “libertad, igualdad y fraternidad”. Este conocido lema surgido de las barricadas de París se adoptó en forma oficial el 5 de diciembre de 1790, al aprobarse la ley de creación de la Guardia Nacional —milicias populares para la seguridad pública— propuesta por el célebre líder jacobino Maximilien de Robespierre. Cada soldado de la Guardia Nacional llevaría en el pecho una insignia con el referido lema.

En 1793, en medio de los violentos enfrentamientos entre jacobinos y girondinos, con los ejércitos de Austria y Prusia atacando el país, el lema se amplió: “La República es una e indivisible – Libertad, igualdad, fraternidad o la muerte” (*“La République une et indivisible – Liberté, Égalité, Fraternité ou la Mort”*).

Los principales hitos de la Revolución francesa son de fácil recordación. El 5 de

mayo de 1789 se reunieron los Estados Generales (formados por tres estamentos: la nobleza, el clero y el pueblo o “Tercer Estado”, que incluía hombres de fortuna sin título nobiliario). El “Tercer Estado” propuso reformas políticas que disminuyeran el absolutismo. Al no ser aceptadas, se constituyeron en una Asamblea Nacional el 20 de junio, jurando no disolverse hasta dar una Constitución a Francia. El 9 de julio la Asamblea Nacional asumió los poderes de una Asamblea Constituyente. El 14 de julio, en París, una multitud tomó la fortaleza de la Bastilla en nombre de los ideales republicanos. Los privilegios del rey Luis XVI, la nobleza y el clero se vieron disminuidos. Los señoríos feudales y los títulos nobiliarios fueron abolidos. El 26 de agosto fue proclamada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Este valioso documento consignó que “la fuente de toda soberanía reside esencialmente en la nación” y que “ningún individuo ni ninguna corporación” pueden usurparla (Art. 3); que la ley es “igual para todos, sea para proteger o para castigar” (Art. 6); y que el “derecho a la propiedad” es “inviolable y sagrado” (Art. 17).

Francia estuvo bajo una permanente situación de guerra civil, pero las intrigas de la nobleza contra los revolucionarios fracasaron. El intento del rey de acudir en secreto a la frontera para encabezar el ingreso de tropas realistas extranjeras también fracasó. El 21 de septiembre de 1792 se constituyó el régimen de la Convención, que ese día declaró abolida la monarquía y acusó a Luis XVI de traición a la patria. Como consecuencia, el 21 de enero de 1793 murió en la guillotina el “ciudadano Luis Capeto”, es decir, el rey Luis XVI, a los 38 años.

Bajo la Convención, la Revolución inició su etapa más radical, que incluyó la prohibición de la Iglesia Católica en nombre del “culto a la Razón”. Se sustituyó el calendario gregoriano por otro más afín al proceso agrícola, con meses de 30 días (referidos al clima como Floreal, Nivoso, Brumario) y semanas de 10 días (primadi, duodi, tridi, etc.) con el décimo día para descanso. Los días “sobrantes” de la cuenta decimal de cada año eran festividades. De este modo había más días de trabajo en el año. Estuvo vigente hasta 1806.

Los dos grandes partidos de la Convención, girondinos y jacobinos, tenían en común al anhelo de una Francia republicana libre de los antiguos privilegios, pero discrepaban en un punto crucial: para los girondinos era indispensable un sistema federal con amplia libertad de comercio y libertad de creencias, donde el pequeño propietario tenga acceso a créditos “blandos” e incentivos; para los jacobinos era fundamental proteger al pequeño propietario de “la usura” de los empresarios prósperos mediante un firme centralismo y un riguroso “impuesto progresivo”, además de “reeducar” al pueblo en el “amor a la virtud”. Ante la fuerte oposición interna y externa, los jacobinos defendieron sus políticas mediante un régimen de terror contra todos los que un “Tribunal de Salud Pública” consideró enemigos de las nuevas ideas y la nueva organización social. Cayeron bajo la guillotina no solo defensores de la monarquía sino también revolucionarios como Georges-Jacques Danton, el célebre tribuno del pueblo. Robespierre, el máximo líder del

terror revolucionario, fue víctima de sus propias políticas y murió en la guillotina el 28 de julio de 1794. Al final de este vértigo de caos y violencia apareció Napoleón Bonaparte en 1799.

No obstante el encono partidista, el terror y las arbitrariedades, la Convención promulgó —muchas veces por unanimidad— leyes importantes que influyeron en la política moderna, como la educación pública gratuita y obligatoria. No debemos pasar por alto que la segunda Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Convención, que aparece como Preámbulo de la “Constitución del Año 1” (24 de junio 1793), consignó el derecho a la propiedad entre los derechos básicos inalienables. Allí se indica: “1. El fin de la sociedad es el bien común. El gobierno se instituye para garantizar al hombre el disfrute de derechos naturales e imprescriptibles. 2. Estos derechos son la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad”.

Mediante la “Constitución del Año 1”, la Convención se identificó con el pequeño propietario, el agricultor minifundista, el pequeño productor y el pequeño comerciante. Los hizo beneficiarios, punto de apoyo y protagonistas de la Revolución. Por esta razón fueron incluidos los siguientes artículos en el Preámbulo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo 16. El derecho de propiedad es aquel que tiene todo ciudadano de gozar y de disponer como lo desee de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria.

Artículo 17. Ninguna clase de trabajo, de cultivo, de comercio, puede estar prohibida a la industria de los ciudadanos.

Artículo 19. Nadie puede ser privado de la mínima porción de su propiedad sin su consentimiento, sino cuando lo exija la necesidad pública legalmente constatada, y a condición de una justa y previa indemnización.

Artículo 20. No puede establecerse ninguna contribución si no es para la utilidad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir al establecimiento de las contribuciones, de vigilar su empleo y de hacer que se les rindan cuentas.

De este modo, la Constitución establecía que no puede haber actividad económica alguna que esté reservada solo para el Estado o para una entidad o persona natural. La propiedad libremente obtenida es inalienable. Ningún impuesto, tasa o contribución puede tener una finalidad privada o contraria al interés público. El pueblo soberano tiene derecho a fiscalizar el buen uso de sus contribuciones.

Tales definiciones fueron de gran importancia para el surgimiento del Derecho Comercial. Era el fundamento de un sistema de garantías para la compra y venta de negocios, el libre emprendimiento y la creatividad manufacturera en un mercado interno libre y con igualdad de oportunidades.

El proyecto original de los artículos citados tuvo una redacción incluso más detallada, nada menos que por iniciativa de Robespierre, ardoroso defensor de la propiedad privada lograda en forma honrada y legítima. En su discurso ante la Convención del 24 de abril de 1793, debatiendo el proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el “incorruptible” reprocha a su colega girondino Nicolás de Condorcet:

Habéis multiplicado los artículos para asegurarle la mayor libertad al ejercicio de la propiedad, pero no habéis pronunciado una sola palabra para establecer su carácter legítimo. De manera que vuestra declaración parece hecha, no para los hombres, sino para los ricos, para los acaparadores, para los agiotistas y para los tiranos. Yo os propongo reformar estos vicios consagrando las verdades siguientes:

Art. I. La propiedad es el derecho que posee cada ciudadano de gozar y disponer de la porción de bienes que se le garantiza por ley.

II. El derecho de propiedad está limitado, como todos los demás, por la obligación de respetar los derechos del prójimo.

III. No puede perjudicar ni la seguridad, ni la libertad, ni la existencia, ni la propiedad de nuestros semejantes.

IV. Toda posesión, todo tráfico que viole este principio es ilícito e inmoral⁴⁸.

Esto es sumamente importante, porque suprime la “propiedad de hecho” establecida con anterioridad por la fuerza o por medios ilegítimos por los aristócratas y los altos funcionarios de la corte. Tales medios ilegítimos incluían los embargos por deudas o por incumplimiento de alcabalas que ejercían los antiguos señores feudales, cuyos viejos privilegios eran ahora considerados inmorales por ley. En este mismo discurso, Robespierre propone incorporar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el concepto del *impuesto progresivo*, de tal modo que la obligación de tributar no afecte los derechos de quienes menos poseen. Estas son sus palabras:

Puesto que en materia de contribuciones públicas, ¿acaso existe un principio que derive más claramente de la propia naturaleza de las cosas y de la justicia eterna, que el que impone a los ciudadanos la obligación de contribuir a los gastos públicos, progresivamente según la extensión de su fortuna, es decir, según las ventajas que percibe de la sociedad? Yo os propongo consignarlo mediante un artículo concebido en estos términos: Los ciudadanos cuyas rentas no excedan lo que es necesario para su subsistencia deben ser dispensados de contribuir a los gastos públicos, los demás deben soportarlos progresivamente según la extensión de su fortuna.

48 Robespierre 2005: 194. Proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 24 de abril 1793.

El impuesto progresivo no figuró en el Preámbulo pero logró ponerse en práctica como ley ordinaria, beneficiando a muchos jornaleros y campesinos que aspiraban a montar y poseer un pequeño negocio.

El mismo discurso de Robespierre incluyó otro concepto interesante desde el punto de vista de los fundamentos del Derecho Comercial. En la versión final del Preámbulo, se consigna el derecho a la insurgencia contra la tiranía en los siguientes términos: “Artículo 35. Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada una de sus porciones, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes”. El proyecto de Robespierre objetó la excesiva generalidad de esta redacción y demandó que conste con igual gravedad todo acto contra la libertad, la seguridad y también contra la propiedad:

“XXV. Todo acto contra la libertad, contra la seguridad o contra la propiedad de un hombre, ejercida por quien sea, incluso en nombre de la ley, a excepción de los casos determinados por ella y en las formas que ella prescribe, es arbitrario y nulo. El propio respeto de la ley prohíbe someterse a él, y si se le quiere imponer mediante la violencia, es lícito rechazarlo mediante la fuerza”⁴⁹.

Del mismo modo que la Ilustración europea se preocupó por dar un mayor desarrollo al incipiente Derecho Comercial, la Revolución francesa tuvo como una de sus características la dignificación de la actividad comercial y la preocupación por codificar su legislación. El ciudadano idóneo no era solamente el que trabajaba la tierra o tenía un oficio; era sobre todo el que producía para vender, el que podía generar un excedente con sus ventas y emplearlo en hacer crecer la economía. La usura era mal vista pero el esfuerzo de los pequeños negocios y talleres por brindar bienes y servicios era considerado un valor patriótico. Esta actitud también se propagó entre los intelectuales liberales de Hispano-América.

2.3. NAPOLEÓN Y EL DERECHO COMERCIAL

Pocos años después, el hombre considerado el más talentoso jefe militar de todos los tiempos, el emperador Napoleón I, era de la opinión que si bien las guerras se ganaban en el campo de batalla, la paz se obtenía mediante los negocios. Por esta razón, luego de promulgar en 1804 el Código Civil de Francia, dio en 1807 el Código de Comercio, de cuatro libros y 648 artículos. Por su amplitud y detalle y por su universalidad, se considera que este Código es el acta de nacimiento del Derecho Comercial. Ambos códigos napoleónicos, desde entonces, han sido la base del Derecho Civil, de la diplomacia y de las regulaciones del comercio interior y exterior en la mayoría de países del mundo.

Por lo común se menciona como “Código Napoleónico” solo el Código Civil de 1804.

49 Robespierre 2005: 194 y ss.

Son en verdad cinco códigos: el Código de Procedimientos Civiles (1806), el Código de Comercio (1807), el Código de Instrucción Criminal (1808) y el Código Penal (1810). Todos en conjunto forman el “Código Napoleónico”, supervisado muy de cerca por el emperador bajo la dirección de Jean Jacques-Régis de Cambacérès.

Antes del Código napoleónico, Francia realizó importantes esfuerzos por legislar normas de comercio como el Código Savary (1673), presentado por el ministro Jean-Baptiste Colbert al rey Luis XIV, de 12 títulos y 122 artículos, promulgado como “Reglamento para el comercio de negociantes y mercaderes al por mayor y al por menor”. Lamentablemente, sus cláusulas se centraban sobre todo en la actividad comercial marítima. En el interior del país la tradición y el dominio del señorío tradicional aristocrático impedía tener tarifas impositivas únicas ni los mismos pesos y medidas. La supresión de los títulos de nobleza y de los privilegios provinciales hereditarios hizo más fácil la tarea de instituir un eficaz Derecho Comercial.

Fue entonces, durante la etapa más conflictiva de la Revolución francesa, que un importante jurista, Jean Jacques-Régis de Cambacérès, defendió la necesidad de tener un gran Código Civil y presentó propuestas integrales los años 1793, 1794 y 1796. La inestabilidad del país solo permitió adoptar leyes aisladas de sus proyectos. Cambacérès, hombre talentoso y político muy hábil, mantuvo cargos de alta responsabilidad sin perder la cabeza hasta la llegada de Napoleón, de quien obtuvo plena confianza. Fue su Vice-cónsul (1799-1804) y su Archicanciller Imperial (1804-1814). Se decía que Cambacérès era “menos que el número 1” pero “mucho más que el número 2”, José Bonaparte, porque ejercía los poderes del gran soberano mientras este último estaba en campañas de guerra. “Su alteza serenísima” de Cambacérès condujo la recopilación, depuración y redacción uniforme de los Códigos, contando con el apoyo de notables juristas como Jean-Etienne-Marie Portalis y Jacques de Maleville.

La principal finalidad de los Códigos fue restablecer la *tradición jurídica romano-civilista*, según la cual la ley se anticipa y norma los hechos que son motivo de querrela sobre la base de los principios del derecho ciudadano; todo esto en oposición a la tradición de la ley común (“*common law*”) que otorga un poder especial a los jueces para establecer jurisprudencia, que en el caso de los negocios se basaba en la *Lex Mercatoria* o ley oral y de la costumbre. Es muy importante el Artículo 2 del Código Civil, hoy en día vigente en todos los sistemas legales: “La ley solo se ocupa de lo que está por suceder; no tiene efecto retroactivo”. Y en lo que tiene que ver con las personas jurídicas que realizan negocios, es muy importante el Artículo 1103 del Código Civil, que también está ampliamente vigente: “Los contratos legalmente realizados tienen fuerza de ley para quienes están comprendidos en ellos”.

El Código Civil napoleónico dio un lugar importante al Estado. Los actores económicos requieren tener un estado civil y de haberes debidamente registrado. Las empresas no se constituyen en forma automática, requieren la aprobación

estatal. Toda propiedad inmueble, para el Estado, es individual. En los casos de pertenecer a una sociedad comercial, al interrumpirse la actividad empresarial la propiedad debe liquidarse y su valor repartirse entre los asociados según su aporte. Toda relación de trabajo es también individual. No se permite que terceros (corporaciones o gremios sindicales) puedan mediar o decidir sobre las relaciones contractuales.

Napoleón subdividió el Derecho Comercial en cuatro grandes apartados. El Libro 1 era “Del comercio en general”; el Libro 2 se llamó “Leyes particulares del comercio marítimo”; el Libro 3 se llamó “Situaciones de quiebra”; y el Libro 4 se llamó “Juicios y procedimientos a seguir en el comercio”. Los principales aportes del Código de Comercio napoleónico son, básicamente, dar valor universal ante la ley a todo contrato de compra-venta pactado de mutuo acuerdo y con clara identidad de cada una de las partes, siempre y cuando una de las dos partes sea francesa.

El Código de 1807 también establece dos tipos de sociedades mercantiles: la sociedad anónima basada en accionistas activos y la sociedad en comandita formada por accionistas activos y accionistas comanditarios que reciben utilidades por sus acciones y pueden transferirlas o venderlas sin necesidad de la autorización del directorio. Establece igualmente los criterios de tasación del justiprecio de valores y propiedades el justiprecio ante situaciones que requieren indemnización. Y define la garantía mancomunada, solidaria e indefinida para avalar un alquiler o un contrato de provisión de bienes y/o servicios.

Gracias a este Código pudo surgir la banca privada en Francia en 1800 y hubo normas claras para formar sociedades comerciales con libre compra y venta de acciones. Surgió el arbitraje del Estado ante querellas de propiedad y también ante situaciones de quiebra para defender los intereses de todos los asociados.

El Código Comercial napoleónico indujo a tener códigos similares y sirvió de modelo en casi todos los códigos comerciales de la época, como los de España de 1829, de Alemania en 1861 y de Italia en 1865. También influyó en el Código de Comercio argentino de 1862 (de Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sarsfield) y en el chileno de 1865 (de José Gabriel Ocampo).

En el Perú también influyó en los negocios el Código Napoleónico a través de las leyes españolas inspiradas en dicho código. Aparecieron leyes normativas llamadas “Reglamentos de Comercio” (aunque con breve vigencia), en 1833 y 1840, basadas textualmente en el Código Español de 1829. El Presidente Echenique dio el primer Código Civil en 1852 y el primer Código de Comercio en 1853 (este último basado en el Código de Comercio del reino de España de 1885), pero las guerras civiles interrumpieron el esfuerzo⁵⁰.

50 Chanduví 2019: 28. El primer Código de Comercio peruano que ha tenido cierta vigencia fue dado por el Presidente Eduardo López de Romaña el 15 de febrero de 1902, período que escapa a los fines de este trabajo.

En lo social, lamentablemente, los Códigos napoleónicos no incorporaron ideas modernas que ya eran debatidas en los agitados días de la Convención, como la abolición de la pena muerte por delitos civiles y el derecho de la mujer a votar y ocupar cargos públicos, temas defendidos por el girondino Condorcet desde 1790. Tampoco se reconocían iguales derechos para los hijos naturales y el padre de familia podía decidir en forma arbitraria e irrestricta sobre el destino de los bienes familiares⁵¹.

2.4. EL DERECHO NATURAL Y EL CONTRATO SOCIAL DURANTE EL SIGLO XIX

Para los grandes ilustrados del siglo XVIII la existencia de derechos básicos universales conformaba el derecho natural o *ius naturalis*. Como bien sabemos, la noción del *ius naturalis* como base de un sistema jurídico que pone límites al *ius gentium* o derecho consuetudinario (la moral basada en las costumbres) y que es el marco de referencia del *ius civile* o derecho positivo (el de los Códigos) se remonta al célebre jurista clásico Ulpiano (siglo II de nuestra era). Sus antecedentes se remontan a los orígenes de la cultura grecorromana. También en el Antiguo Testamento, Yahveh da a Moisés leyes que deben gobernar siempre la conducta de todos los hombres, como: “Siendo juez no hagas injusticia, ni por favor del pobre ni por respeto al grande: con justicia juzgarás a tu prójimo” (Levítico 19:15).

Dedican extensas y sabias páginas a la existencia de este derecho natural Platón en *La República* (375 AC) y Aristóteles en *Política* (335-323 AC). Quizás la más importante reflexión clásica sobre la existencia de una ley esencial, universal e inalienable, la encontramos en *De Re Publica* (*La cosa pública*, 051 AC) del ilustre jurista, político y filósofo romano Marco Tulio Cicerón. Sus ideas fueron muy influyentes en los teóricos de la Ilustración. Define como componentes de esta ley natural la libertad o “libre determinación”, el “disfrute del fruto del trabajo propio” y el “respeto recíproco” (III, XIV). La “libre determinación” de Cicerón incluye el derecho a tener un gobierno que sea el resultado del acuerdo común para el respeto de todas las libertades. No es aceptable ni “la pertenencia del Estado a un solo hombre” ni “la dictadura de la multitud, de la turba”. Son dos formas de tiranía. Señala por esta razón: “Allí donde hay un tirano, hay que reconocer que no existe una república defectuosa, como decía ayer, sino que como ahora la razón obliga a decir, no existe república alguna. [...] Tampoco puede llamarse república a la que está dominada por una facción” (III, XXI, XXII).

Y la vigencia de este derecho a la libre determinación, al disfrute del propio esfuerzo y al respeto mutuo no tiene límites ni fronteras:

51 Sobre la influencia de los Códigos de Napoleón en Europa e Hispanoamérica y sobre sus limitaciones frente al Derecho moderno, puede consultarse Cruz Mejía, Andrés: “La responsabilidad civil en el Código Napoleón. Las bases de su estructura dogmática” en Serrano Migallón 2005: 197-222.

La verdadera ley es una recta razón congruente con la naturaleza, general para todos, constante, perdurable, que impulsa con sus preceptos a cumplir el deber, y aparta del mal con sus prohibiciones. [...] Tal ley no es lícito suprimirla, ni derogarla parcialmente, ni abrogarla por entero, ni podemos quedar exentos de ella por voluntad del senado o del pueblo. [...] Ni puede ser distinta en Roma y en Atenas, hoy y mañana, sino que habrá siempre una misma ley para todos los pueblos y momentos, perdurable e inmutable (Cicerón, *De Re Publica*: III, 17)

El *iusnaturalismo* sigue vigente hasta nuestros días. La idea de un derecho universal común a toda la humanidad que tiene un valor superior al derecho positivo, forma la base de la doctrina de los Derechos Humanos y de la calificación de los crímenes de lesa humanidad. La teología católica ha vinculado el derecho natural con el mandato divino ecuménico. De acuerdo con esto, en defensa de la vida, la libertad y el derecho a la justa propiedad, la encíclica *Rerum Novarum* (1891) del Papa León XIII, señaló:

A nadie le está permitido violar impunemente la dignidad humana, de la que Dios mismo dispone con gran reverencia; ni ponerle trabas en la marcha hacia su perfeccionamiento, que lleva a la sempiterna vida de los cielos. Más aún, ni siquiera por voluntad propia puede el hombre ser tratado, en este orden, de una manera inconveniente o someterse a una esclavitud de alma pues no se trata de derechos de que el hombre tenga pleno dominio, sino de deberes para con Dios, y que deben ser guardados puntualmente. (Papa León XIII. Encíclica *Rerum Novarum*, 30)

Respaldando esta doctrina, un importante jurista y teólogo católico austriaco, Johannes Messner (1891-1984), estableció que, por su origen universal y divino, “el derecho natural es el orden básico de la existencia entre los pueblos y entre los hombres”; es decir, no solo tiene que ver con los individuos o las familias sino con la sociedad humana en su conjunto. Cualquiera sea la forma del poder del Estado, deben imperar siempre “el respeto a los derechos naturales y la posibilidad de garantizar estos derechos frente al Estado por la vía jurídica”. Prosiguiendo su enunciado, Johannes Messner resume así estos derechos naturales:

“El respeto a los derechos naturales y la posibilidad de garantizar estos derechos frente al Estado por la vía jurídica. Dichos derechos comprenden los derechos de libertad civil, política, social, económica, la libertad de conciencia y de religión; la libertad e inviolabilidad de la persona, la libertad de los padres con respecto a la educación de sus hijos, la libertad de asociación de los ciudadanos para todos los fines compatibles con el bien común, la libertad para disponer su vida pública según las exigencias de su conciencia y la libertad de la opinión pública”⁵².

52 Messner 1967: 41, 952.

Según Messner, estos derechos naturales son indesligables e irreductibles, forman en su conjunto un solo Derecho Natural y vienen a ser “la fundamentación de la naturaleza del hombre”. Solo se pueden establecer a plenitud mediante la colaboración de toda la comunidad humana y son incompatibles con el dominio incondicional de un líder, una ideología o una facción. El Derecho Natural, al igual que todo derecho tiene su fundamento “en la voluntad del pueblo”, porque “la voluntad del pueblo es la fuerza jurídica que decide” en última instancia y “el hombre es el legislador de sí mismo” (Messner 1976: 611).

Estas poderosas ideas sobre el Derecho Natural, rescatando las tesis clásicas de Cicerón, fueron defendidas y divulgadas en condiciones sumamente difíciles por los iniciadores de la Ilustración en los siglos XVII y XVIII, como los ingleses Thomas Hobbes, autor de *Leviatán* (1651) y John Locke, autor de *Dos tratados sobre el gobierno civil* (1689-1690). Locke es muy enfático en relacionar el derecho natural con el derecho a la “justa propiedad” y a la libertad comercial. “Si todos somos iguales e independientes, ninguno tiene derecho a lastimar a otro en cuanto a su vida, salud, libertad o posesiones”, cualquiera sea su rango, su cargo y su poder; y “si se transgrede esta ley natural, el ofensor está manifestando que vive bajo otras reglas que no son las de la razón y el bien común” y merece el castigo que señale la ley “en nombre del derecho natural” (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Cap. II, 6 y 8).

2.5. EL DERECHO COMERCIAL EN EUROPA Y ESTADOS UNIDOS DURANTE EL SIGLO XIX

Los próceres de la independencia americana estudiaron profusamente extractos y volúmenes enteros de los clásicos del Derecho romano, de Locke, Montesquieu, Rousseau, Jefferson, Payne y los líderes políticos de la Revolución francesa. Un caso distinto fue el de los Códigos de Napoleón. Todo lo concerniente al gran corso fue objeto de amplia difusión, ya sea durante su gobierno imperial o durante su exilio en Santa Helena. En favor de esta difusión cumplieron una importante labor dos instituciones. En primer lugar estuvieron las logias francmasónicas, traduciendo y remitiendo a sus afiliados americanos documentos e información, sobre todo porque sus propios integrantes estaban interesados en las libertades económicas y el Derecho comercial. Las logias promovían además la libertad de cultos y de pensamiento, el Estado laico y la igualdad ante la ley⁵³. Esto no era fácil en tanto el Papa Benedicto XIV en 1751 y el papa Pío VII en 1821 decretaron la excomunión de quienes se afilien a las logias, para lo cual contaban con el apoyo de las más importantes monarquías de Europa, entre ellas la de España.

53 Sobre la influencia y actividad de las logias masónicas en la independencia del Perú es pertinente consultar a María Inés Valdivia Acuña, autora de “Sociedad, sociabilidad y redes de tipo masónico durante el proceso de las independencias americanas”. Revista *Tipshe* Año X, N° 8, mayo 2010. Lima, Universidad Nacional Federico Villarreal, pp. 231-269.

No obstante la oposición de los reyes de España, hubo una situación excepcional que obró en favor de las ideas republicanas y de la difusión del Derecho comercial: la aparición de las Cortes de Cádiz entre 1810 y 1814. Esta es la segunda institución que ayudó a propagar en América, con singular entereza, las ideas de la Ilustración, la Revolución francesa y el Derecho napoleónico. Las principales ideas que fueron motivo de esta difusión son precisamente aquellas que hemos definido como influyentes en el surgimiento del Derecho comercial en Hispano-América; y son las siguientes:

1. El reconocimiento de la existencia de un derecho natural o *ius naturalis* que no tiene límites ni fronteras, tal como lo sostuvo en *De Re Publica* (*La cosa pública*, 051 AC) Marco Tulio Cicerón. Son componentes de esta ley natural la libertad o “libre determinación”, el “disfrute del fruto del trabajo propio” y el “respeto recíproco” (III, XIV). La “libre determinación” de Cicerón incluye el derecho a tener un gobierno que sea el resultado del acuerdo común para el respeto de todas las libertades. No es aceptable ni “la pertenencia del Estado a un solo hombre” ni “la dictadura de la multitud, de la turba”. Estas ideas actualizaron en el siglo XVIII los intelectuales de la Ilustración y los enciclopedistas, definiendo el derecho universal al “disfrute del fruto del trabajo propio” como el derecho natural a la “justa propiedad” y al “libre comercio”, que debía imperar en todo el mundo.
2. La identificación de la “búsqueda de la felicidad” con el disfrute de los resultados de la iniciativa privada, siguiendo las enseñanzas de John Locke, quien sentenciaba: “La necesidad de la búsqueda de la felicidad es el fundamento de la libertad”, libertad que comprende lo político y lo económico. Según Locke “ninguno tiene derecho a lastimar a otro en cuanto a su vida, salud, libertad o posesiones cualquiera sea su rango, su cargo y su poder” (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Cap. II, 6 y8). Este razonamiento está presente en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (del 4 de julio de 1776), que señala como “derechos inalienables” de todos los hombres “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”, siendo dicha “búsqueda de la felicidad” el derecho al bienestar individual, mediante la libertad de comercio, la libertad de opinión y la libertad profesional.
3. La admisión del derecho de propiedad entre los derechos inalienables del hombre y el ciudadano, tal como lo consigna la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de la Revolución francesa que aparece como Preámbulo de la “Constitución del Año 1” (24 de junio 1793). Allí se indica: “1. El fin de la sociedad es el bien común. El gobierno se instituye para garantizar al hombre el disfrute de derechos naturales e imprescriptibles. 2. Estos derechos son la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad”. Esta propiedad viene a ser la “propiedad legítima” o “justa”, surgida del esfuerzo privado y no de los viejos privilegios aristocráticos. Dice el Art. 16 del Preámbulo: “El derecho de propiedad es aquel que tiene todo ciudadano de gozar y de disponer como lo desee de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria”. Para que esto

sea posible, el Estado aboga por la más amplia libertad de comercio, protege que los precios de bienes y servicios sean en esencia los mismos en todo el país y que se empleen los mismos pesos y medidas. No puede haber privilegios, tasas ni impuestos arbitrarios y discriminatorios ni restricciones administrativas a la libertad de oferta y demanda. No solo los ciudadanos en tanto actores políticos sino también en tanto actores económicos, deben ser iguales ante la ley.

4. Sobre la base de las consideraciones constitucionales ya mencionadas, surge con el Código de Napoleón el Derecho Comercial, rescatando la *tradición jurídica romano-civilista*, según la cual la ley se anticipa y norma los hechos que son motivo de querella y tiene prioridad sobre la ley común ("*common law*"), que en el caso de los negocios se basaba en la *Lex Mercatoria* o ley oral y de la costumbre. Para cumplir este fin, el Estado norma y legitima los procedimientos de contratación, compra-venta y formación de empresas, arbitrando los conflictos de intereses. Las relaciones crediticias e hipotecarias también se realizan de acuerdo a ley y a través de instituciones con capitales legítimos. Como parte del Derecho Comercial, el Derecho Societal define normas claras para formar sociedades industriales y comerciales con libre compra y venta de acciones; establece los criterios de tasación del justiprecio de bienes y acciones ante eventualidades que requieren indemnización y define la garantía mancomunada, solidaria e indefinida para avalar un alquiler o un contrato de provisión de bienes y/o servicios. El Estado fomenta la más amplia libertad de comercio entre los países sin que sea un impedimento su distinto sistema político y promueve que incluso los procedimientos aduaneros puedan ser similares y compatibles con la libertad de comercio.

Todo este marco conceptual estuvo presente en el debate político del proceso de la independencia del Perú e Hispano-América, pero lamentablemente no siempre llegó a hacerse efectivo como veremos a lo largo de esta investigación. Mientras en el escenario europeo las ideas relacionadas con las libertades políticas estuvieron asociadas desde el primer momento con las libertades económicas, no ocurrió así en nuestro país ni en nuestro continente. Pero hubo un incentivo importante con las nuevas ideas surgidas desde las Cortes de Cádiz.



DERECHO COMERCIAL EN HISPANOAMÉRICA A INICIOS DEL SIGLO XIX

3.1. LAS CORTES DE CÁDIZ Y LOS DECRETOS SOBRE DERECHO COMERCIAL

Como ya se ha comentado, no obstante las guerras ocasionadas por las ambiciones imperiales de Napoleón, sus ideas básicas sobre el Derecho civil y comercial originadas en la Revolución francesa y reunidas en sus célebres Códigos, lograron influir en los esfuerzos de reforma política de la gran mayoría de países de Europa, incluso en los más adversos a los planes napoleónicos de control del continente. España no fue la excepción, aunque en condiciones sumamente dramáticas.

Ante la crisis de poder causada por la ocupación napoleónica y la imposición de José Bonaparte como soberano en España, se formó en septiembre de 1808, en Aranjuez, una Junta Suprema Central y Gubernativa del Reino que debía conducir la guerra de independencia contra los franceses. Las provincias españolas que se alzaban en armas cumpliendo el llamado de la Junta tenían diversas reclamaciones políticas, pero las unía defender el suelo patrio y salvar la dignidad mancillada de España, representada por el secuestro del rey Fernando VII, retenido contra su voluntad por el emperador Napoleón en Valençay (Indre, Centro del Valle del Loira), en el palacio del Príncipe de Talleyrand.

Por los azares de la guerra, la Junta Suprema Central tuvo que trasladarse a Sevilla y luego a la Real Isla de León, en la bahía de Cádiz. Esta provincia andaluza se mantenía libre del dominio francés. Con grandes esfuerzos administrativos, con la economía española arruinada y poca fortuna en las acciones de guerra, la Junta Suprema instalada en Cádiz trató de mantener en pie las relaciones comerciales con Hispano-América y tejer lazos diplomáticos para debilitar el poder del impuesto José I.

En enero de 1810, en la Real Isla de León, la Junta Suprema Central se reorganizó y cedió su lugar a un Consejo de Regencia de España e Indias. Esta regencia —llamada así porque ejercía el poder en nombre de Fernando VII mientras estuviera ausente—convocó a las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz, que entre 1810 y 1814 cumplieron el papel de un poder constituyente y legislativo en España y sus colonias con representantes de todos los rincones del imperio español, incluyendo, por supuesto, el Perú. En estas Cortes tuvieron amplia mayoría los defensores de reformas liberales y se propusieron consignarlas en una Constitución que establezca una monarquía de poderes moderados.

Las Cortes iniciaron sus labores el 24 de setiembre de 1810 en la sede de la regencia, en la Real Isla de León. Después de jurar ante monseñor Pedro de Quevedo —quien a su vez cesaba como Presidente del Consejo de Regencia— la primera decisión de las Cortes fue proclamarse poder constituyente. Siguieron reuniéndose en la Real Isla de León durante 4 meses y 3 semanas. Desde el 20 de febrero de 1811 sesionaron en la ciudad de Cádiz, en el Oratorio de San Felipe Neri.

El Decreto I de las Cortes, votado por unanimidad en su primer día de funciones, el 24 de setiembre de 1810, proclamó su soberanía y su legitimidad, desconoció toda atribución a José Bonaparte y reivindicó como “único y legítimo rey al

señor don Fernando VII de Borbón”. Pero lo hizo sobre un principio jurídico muy importante, que inauguró una nueva era para las leyes españolas: “Los diputados que componen este Congreso y que representan la nación española, se declaran legítimamente constituidos en Cortes Generales y Extraordinarias y que reside en ellas la soberanía nacional”⁵⁴.

Vemos así que las Cortes, asumiendo la representación del Estado español, proclamaron su lealtad al rey Fernando VII pero al mismo tiempo expresaron que la soberanía nacional residía en la representación popular, no en el rey mismo. Precisamente desconocían la corona en manos de José Bonaparte “no solo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nación”. Firmó este Decreto I como primer presidente de las Cortes el eminente jurista, economista y religioso, canciller de la Pontificia y Real Universidad de Cervera, Ramón Lázar de Dou y de Bassols (1742-1832), representante de Cataluña. Debemos mencionar que el doctor De Dou y de Bassols era en esos días, con justo mérito, uno de los intelectuales más respetados de España. Fue autor de notables tratados sobre teología, doctrina jurídica, derecho tributario y teoría económica-política, como *Instituciones de Derecho público general de España* (Madrid 1800-1803) y *La riqueza de las naciones: nuevamente explicada con la doctrina de su propio investigador* (Cervera, 1817), este último sobre la célebre obra de Adam Smith.

La gran obra de las Cortes fue la Constitución de 1812, sin embargo, desde su instalación, promulgaron importantes leyes generales de fundamento liberal como la ley de “Igualdad de derechos entre españoles europeos y ultramarinos” del 5 de octubre de 1810, que incluyó el “olvido de lo ocurrido en las provincias de América que reconozcan la autoridad de las Cortes” (Decreto V); la ley de libertad de imprenta sin censura previa del 10 de noviembre de 1810 (Decreto IX); las leyes de libertad de industria y comercio para los españoles americanos (Decretos XXXI y XLI) del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811; la ley de abolición del régimen señorial (Decreto LXXXII) del 6 de agosto de 1811 y la ley de libre establecimiento de fábricas y negocios “de cualquier industria” en España (Decreto CCLXII) del 8 de junio de 1813.

Este decreto LXXXII tiene singular importancia porque uno de los impedimentos para el desarrollo industrial y comercial de España era la ausencia de normas, tasas y arbitrios de igual valor en todas sus jurisdicciones. Con excepción de unas cuantas ciudades y puertos, el régimen señorial feudal imperaba en la mayor parte de España. Poniendo fin a ese régimen, el decreto LXXXII disponía “la incorporación a la nación” de todas las “señorías jurisdiccionales de cualquier clase y condición que sean”; ya no tenían la extraterritorialidad que les permitía nombrar autoridades, dictar normas y aplicar impuestos a discreción.

54 Todas las decisiones de las Cortes de Cádiz son de fácil consulta en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

Dice el histórico decreto: “En adelante nadie podrá llamarse señor de vasallos, ejercer jurisdicción, nombrar jueces ni usar de los privilegios y derechos comprendidos en este decreto”. Se indica que “las justicias y demás funcionarios públicos” serán nombrados por el gobierno. “Quedan abolidos los dictados de vasallo y vasallaje y las prestaciones personales”, que obligaban a que se trabaje gratuitamente para los señores en ciertas épocas del año. “Queda abolidos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos que tengan el mismo origen de señorío, como son de caza, pesca, hornos, molinos, aprovechamiento de aguas, montes y demás; quedando al libre uso de los pueblos, con arreglo al derecho común y a las reglas municipales establecidas en cada pueblo”.

El decreto de las Cortes reconocía el derecho de los antiguos señores a conservar sus propiedades pero bajo la salvedad de que “quedan desde ahora en la clase de los demás derechos de propiedad particular”. Esto significaba, además de la pérdida de los “dictados de señorío” y no poder nombrar autoridades, que esas propiedades ya no estaban favorecidas con excepciones tributarias, como había sido la tradición feudal desde los tiempos del Mío Cid.

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho Comercial, fue muy importante el Decreto CCLXII del 8 de junio de 1813 donde se dispuso, para “remover las trabas que han entorpecido el progreso de la industria”, que “todos los españoles y extranjeros avecindados” podrán “establecer libremente las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode” sin que haga falta “permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos”. Como ya se ha indicado, en las Cortes de Cádiz se consideraba “españoles” tanto a los “peninsulares” como “ultramarinos” y los “extranjeros avecindados” eran aquellos considerados extranjeros tanto en España como en México, el Perú o cualquier lugar de la mancomunidad hispana. Lo de establecer “fábricas o artefactos” se refiere a instalar talleres de cierta modernidad con alguna maquinaria.

Junto con ello, según el Decreto CCLXII, los españoles y “extranjeros avecindados” también podrán “ejercer libremente cualquier industria u oficio útil, sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos, cuyas ordenanzas se derogan en esta parte”. Del mismo modo que los grandes señores no permitían nuevos negocios ni inversiones, los gremios y sociedades de artesanos relacionados con la antigua propiedad feudal restringían la libertad de trabajo y no permitían la libre competencia ni en el nivel laboral más humilde.

Con estos decretos todo el sistema señorial tradicional quedó abolido. Allí donde pudieron aplicarse causaron una conmoción social. Poco después el retorno del rey Fernando VII debilitó su aplicación pero finalmente se abrieron paso. Empezó a surgir en toda la mancomunidad hispana, tanto “peninsular” como “ultramarina” una actividad manufacturera independiente y dinámica, precursora de una clase industrial.

3.2. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ Y EL DERECHO COMERCIAL

Finalmente, el 19 de marzo de 1812 las Cortes promulgaron una *Constitución Política de la Monarquía Española* que influyó en forma notable en las ideas pro republicanas en toda Hispanoamérica. Históricamente ha sido la primera ley constitucional del Perú. Y se juró en forma solemne en las plazas mayores de la gran mayoría de provincias peruanas a lo largo de 1812. Como la promulgación en Cádiz coincidió con el día de la festividad de San José (19 de marzo) y como el diminutivo de José es Pepe, el grito popular en todos los confines de España, Hispano-América y Filipinas era llamar a la Constitución “la Pepa”.

El Artículo 1 de la Constitución de Cádiz definió que “la nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”; y el Art. 5 que son españoles “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos”. Este concepto de ciudadanía puso fin a la acostumbrada discriminación entre españoles “peninsulares” y “ultramarinos”. Los españoles de “ambos hemisferios” gozaban de los mismos derechos y deberes, incluso ser elegidos a las Cortes y presentar sus propuestas y querellas en iguales condiciones que los españoles “peninsulares”. Podían estudiar, trabajar, invertir, producir y vender al igual que cualquier otro español sin restricción o discriminación alguna. Hispanos, criollos, mestizos, indios y libertos eran iguales ante la ley.

El Artículo 3 señaló que “la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”. La Nación, como ya hemos visto, es “la reunión de los españoles de ambos hemisferios”. En nombre de esta soberanía la Constitución de Cádiz limitó los poderes del rey (Art. 172: [...] “No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna”); brindó un sistema universal de justicia que eliminó la detención arbitraria y la tortura (Art. 287, 296 y 303); garantizó la libre elección municipal (Art. 313 y 314); el derecho a la educación pública de la juventud (Art. 335 y 368); y la libertad de opinión e imprenta sin censura previa (Art. 371), esta última ya vigente como “Decreto IX” desde el 10 de noviembre de 1810.

En el Capítulo VII, ‘De las facultades de las Cortes’, el Art. 131 de la Constitución de Cádiz introdujo conceptos importantes de directa inspiración napoleónica relacionados con el Derecho Comercial: “Art. 131. [...] Décimanona: Determinar el valor, peso, ley, tipo, y denominación de las monedas. Vigésima: Adoptar el sistema que se juzgue más cómodo y justo de pesos y medidas. Vigésimaprima: Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan”⁵⁵. Tales Artículos completaban y reforzaban los Decretos XXXI y XLI (del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811) que otorgaban igual libertad industrial y comercial a españoles peninsulares y españoles americanos.

55 Todas las citas de la Constitución de Cádiz pertenecen al Archivo Digital de la Legislación del Perú 1820-2000, CD1, publicado por el Congreso de la República del Perú.

Estos eran asuntos de gran importancia para los productores y los comerciantes. Se ponía fin a la diversidad de pesos y medidas, equivalencias y usos monetarios que distorsionaban a su gusto los aristócratas provincianos e impedían extender los negocios en todo el país. Y por fin se normaba que se den leyes homogéneas de libertad de empresa, eliminando prohibiciones arbitrarias y peajes onerosos dentro de cada localidad. Una botella de vino de Rioja, por ejemplo, se debería comprar en cualquier lugar de España por el mismo precio y, en el caso de los libros y periódicos, sumada esta medida a la libertad de prensa, nada debería impedir que se vendan libremente y a un precio justo en todo el dominio español.

Es indispensable señalar que, en oposición a estos avances liberales, sobre todo en lo económico, la Constitución de Cádiz era firmemente renuente en dos temas que los liberales fuera de Hispano-América consideraban indispensables: la libertad de cultos y el apoyo a los movimientos independentistas. En ambos casos Cádiz decía “no”: defendía la fe católica y se oponía a cualquier esfuerzo de dividir la “patria española”. Y en esas decisiones también participaron los delegados peruanos.

El Artículo 12 de la Constitución de Cádiz decía a la letra: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”. Era de amplio conocimiento público el conflicto de Napoleón con la autoridad del Vaticano y se sabía muy bien que el Código Civil napoleónico de 1804 tenía en un lugar destacado “el principio de la no confesionalidad del Estado” (*“Le principe de la non confessionnalité de l’État”*), es decir, la libertad de cultos y el Estado laico. De acuerdo con la libertad de cultos los nacimientos, el matrimonio y las defunciones se registraban en el Estado sin relación alguna con la iglesia. Y no era indispensable ser católico para ser funcionario estatal ni se exigía esta “confesionalidad” en la educación pública.

Para la libertad de comercio, era importante la libertad de cultos porque permitía un acceso más amplio de los extranjeros “avecindados” a la ciudadanía y a la posibilidad de invertir y fundar negocios estables dando empleo a más españoles. Sin embargo, el orgullo nacional de los hispanos, lastimado por la invasión del ejército napoleónico, se tradujo en una cerrada defensa de la fe católica y un rechazo al Estado laico. Para los españoles patriotas, esta separación entre el Estado y la iglesia era una afrenta inaudita contra sus tradiciones. Un liberal no católico era un “afrancesado”, indigno de ser español.

En las provincias no peninsulares, la defensa del catolicismo contra la presencia de Napoleón en España fue también muy sentida. A tal punto que los principales animadores de reformas políticas inspiradas en los decretos de Cádiz y en su Constitución, fueron eclesiásticos que incluso tomaron las armas contra el viejo régimen virreinal sin por ello disminuir su defensa del catolicismo como religión oficial “con exclusión de cualquier otra”. Tal es el caso de fray Melchor León de la Barra, vocal de la Junta Tuitiva del primer gobierno independiente del Alto Perú en julio de 1809; del obispo de Quito, José Cuero y Caicedo, vicepresidente de la

Primera Junta de Gobierno Autónoma de Quito, en agosto de 1809; de Manuel Maximiliano Alberti, párroco de San Benito de Palermo en Buenos Aires, líder de la Revolución de Mayo y vocal de la Primera Junta de Gobierno (25 de mayo de 1810); del párroco de Dolores, Guanajuato, Miguel Hidalgo y Costilla, autor del legendario “grito de Dolores” del 16 de septiembre de 1810 que dio inicio a la guerra de independencia mexicana; del obispo de Santiago, José Antonio Martínez de Aldunate, vicepresidente de la primera Junta Nacional de Gobierno de Chile entre el 18 de septiembre de 1810 y el 8 de abril de 1811); entre otros casos. Como veremos más adelante, el Perú tampoco fue la excepción.

Sobre el asunto patriótico, en efecto, “la Pepa”, en el Cap. 1, Art. 10 definía en estos términos lo que la “patria española” comprende y alcanza:

El territorio español comprende la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las Islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional, Nueva-España con la Nueva-Galia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva-Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno.

Considerar tan amplios territorios como “la patria española”, en los cuales todos los españoles “peninsulares o no”, tenían iguales derechos, era sin duda un gran progreso respecto al sistema virreinal iniciado por Carlos V en el siglo XVI. Según lo dispuesto en “la Pepa”, todos estos territorios tendrían alcaldías, libertad de opinión y libertades comerciales pero —y esto sí era un crucial problema político— seguirían siendo súbditos del rey de España, del descendiente de los conquistadores. “La Pepa” no concedía ningún grado de autonomía ni de autodeterminación a los territorios “de ultramar”. El Perú o Nueva-España (México) eran lo mismo que Sevilla y Valencia, es decir, castizas provincias españolas, cuando en verdad eran vastas naciones, con su propia identidad, que podían formar parte de una mancomunidad hispánica pero con el reconocimiento de su derecho a un destino propio. En esto falló la Constitución de Cádiz y se puso en evidencia cuando autorizó la represión a los movimientos independentistas.

3.3. LOS PERUANOS Y EL DERECHO COMERCIAL EN LAS CORTES DE CÁDIZ

Era menester que en las Cortes de Cádiz estén presentes 303 diputados, todos ellos elegidos en cada jurisdicción del imperio español. Por las distancias y las

dificultades para el trámite electoral, se acordó aceptar como diputados “suplentes” a notables residentes en Cádiz que hubieran nacido en los lugares donde no hubo elecciones. Estos debían ser poco a poco reemplazados por los “propietarios” (titulares) realmente elegidos. Al final los “suplentes” y los “titulares” se fueron sumando sin ser reemplazados. El criterio de representación fue muy discutido y en verdad dispar. En lo que concierne a América, Nueva España (México) tuvo 1 delegado por cada 891 mil habitantes (mereció 7 diputados), Perú 1 por cada 650 mil habitantes (mereció 5 diputados) y Chile 1 por cada 200 mil habitantes (mereció 2 diputados). Buenos Aires tuvo 3 diputados, Venezuela 2 y Nueva Granada 3.

Participaron en la instalación de las Cortes de Cádiz cinco ilustres peruanos: Vicente Morales Duárez, Blas Gregorio de Ostolaza, Ramón Olaguer y Feliú, Dionisio Inca Yupanqui y Antonio Zuazo. Se fueron sumando como representantes elegidos en sus respectivas provincias, entre otros: Mariano de Rivero por Arequipa, José Bernardo de Torre Tagle (futuro presidente del Perú) y Francisco Salazar y Carrillo por Lima, José Antonio Navarrete por Piura, José Miguel Castillo por Trujillo, Martín José de Mujica por Huamanga y José Joaquín Olmedo por Guayaquil (entonces perteneciente al Perú). En cada provincia peruana estas elecciones se realizaron mediante colegiaturas y fueron muy reñidas, accidentadas e incluso violentas, como en el caso del Cusco en 1812 y 1814. Se tiene noticia de algunos diputados que fueron elegidos pero no llegaron a estar presentes por diversas razones, entre ellos: Manuel Galeano por el Cusco, Hipólito Unanue por Lima, Domingo Tristán por Arequipa y Miguel Ruiz de la Vega por Huamanga.

El limeño Morales Duárez, nacido en 1757, tuvo una actuación muy destacada en las Cortes. Fue vicepresidente de ellas en 1810 y presidente en 1812. Falleció en forma súbita ejerciendo este cargo en abril de 1812. El trujillano José Miguel Castillo destacó por haber propuesto en las Cortes una serie de medidas en favor de la población indígena, la principal de ellas: la abolición de la *mita* y de todo pago de tributos mediante trabajo no remunerado. Defendieron admirablemente esta petición Dionisio Inca, Blas Gregorio de Ostolaza y sobre todo el guayaquileño José Joaquín Olmedo.

Las propuestas que debían beneficiar a la población indígena tenían un carácter sobre todo económico. Se quería liberar a esa población del trabajo servil y las relaciones económicas no monetarias para que puedan formar parte de un mercado interno dinámico y abierto a iniciativas mercantiles. Esta era una idea que favorecía las perspectivas de un derecho comercial ejercido con igualdad de oportunidades.

En la sesión del 21 de octubre de 1812, a nombre de la comisión encargada del dictamen sobre el proyecto de decreto de abolición de las *mitas*, el trujillano Blas Gregorio de Ostolaza, siendo religioso, sostuvo que se debía “eximir a los indios del servicio personal que dan a los curas y otros funcionarios públicos, obligándoseles a aquellos a satisfacer los derechos parroquiales”; igualmente propuso, a nombre de la comisión de dictamen, que “las cargas públicas, como composturas de caminos, puentes y etc., deban repartirse proporcionalmente entre los indios y demás

vecinos de los pueblos”; que el trabajo indígena de mano de obra en minería y otras industrias se realice “sin excepción alguna” mediante contratación y “pagándole en dinero sonante el jornal de estilo”; y que “conforme a las benéficas intenciones de las Cortes”, allí donde hay “inmensos espacios incultos, que no pertenecen a individuos ni comunidades”, se debe “hacer a los indios el repartimiento de esas tierras en propiedad” (Durand Flórez 1974: 549-551).

A su vez, en la misma sesión, José Miguel Castillo continuó lo sustentado por Olmedo:

El digno diputado de Guayaquil hizo ver de un modo muy enérgico y patético que la equidad, la justicia y la humanidad se interesan en la abolición de las *mitas*. En efecto, señor, [...] es una servidumbre personal que ha convertido en esclavos los hombres libres; es un tributo de sangre humana, que ha destruido y casi aniquilado a los miserables indios; ella trastorna los principios esenciales de la sociedad, echa por tierra los más preciosos derechos del hombre libre, es incompatible con la libertad civil, derecho de propiedad y seguridad individual de los ciudadanos; ella causa en fin infinitos males y ningunos bienes⁵⁶.

Las Cortes de Cádiz acordaron la supresión de la *mita* y toda forma de trabajo servil obligatorio el 21 de octubre de 1812. No era la primera ley en favor de las poblaciones americanas originarias aprobada por las Cortes. El Decreto XX del 5 de enero de 1811 establecía que “se prohíben vejaciones hechas hasta aquí a los indios primitivos” aplicándose “severísimo castigo” sobre todo a cualquier autoridad “eclesiástica civil y militar” que “aflija al indio en su persona” o “le ocasione perjuicio el más leve en su propiedad”. También fue importante el “Decreto XLII” del 13 de enero de 1811, que “extiende a los indios y castas de toda la América la excepción del tributo concedida a los de Nueva España”, o sea, México.

Eran muy interesantes estas decisiones porque la discriminación, el tributo étnico y la *mita* o trabajo gratuito servil eran precisamente las reclamaciones que motivaron los alzamientos indígenas de Juan Santos Atahualpa en Tarma y Jauja (1752) y de José Condorcanqui Túpac Amaru II en el Cusco (1780-1781). Y merece comentarse que si bien en el Perú el virrey Abascal promulgó la abolición de la *mita* minera no permitió que se ponga en práctica en todos sus alcances; y evadió abolir el tributo indígena. Es una cruel paradoja que tampoco se abolió el tributo indígena durante los primeros 50 años de la independencia y que la *mita* subsistió en forma disimulada dentro de las haciendas hasta el siglo XX.

En relación con el futuro del Derecho Comercial en el Perú, las Cortes debatieron el grave problema de la escasez de moneda metálica. La corona no permitía que el Perú acuñe moneda. Grandes cargas de metales iban hacia la metrópoli pero no se

56 Durand Flórez 1974: 553.

recibía a cambio moneda en efectivo. Solo lo que convenía al gobierno para el pago de sus gastos y su personal. Surgió un fenómeno inflacionario al revés. No había un exceso de moneda que no tenía respaldo, sino una ausencia de moneda que era suplida en forma caótica por falsas equivalencias en productos o piezas de metal de sospechoso origen y valor. En la sesión del 31 de agosto de 1812, el representante limeño Francisco Salazar y Carrillo presentó con urgencia un proyecto de creación de una Casa de Moneda: una entidad con investidura real que produzca y haga circular dinero específicamente peruano. El “Decreto L” dado por las Cortes el 29 de marzo de 1811, que autorizaba establecer “fábricas de moneda de calderilla”, es decir, monedas de baja denominación, no se cumplía y era además insuficiente. Esto decía Salazar y Carrillo:

La fabricación de la moneda territorial es de absoluta necesidad en el Perú. Por su falta queda el público, en la salida de los navíos de registro a España, sin tener la precisa provisión para su indispensable giro y compras más necesarias. Por su falta sigue el contrabando y el comercio clandestino haciendo en aquellas provincias los más horribles estragos y conduciendo a la mendicidad a un país tan afortunado. [...] El reino del Perú queda exánime, exhausto, aniquilado y sin un capital que pueda sufragar a sus necesidades. Los hacendados no encuentran los precisos auxilios para cultivar sus heredades, los comerciantes, hallándose el país tan sumamente falto de numerario, no pueden prosperar ni promover negociaciones, ni tiene valor ninguno los frutos ni los efectos, y obstruido el comercio y cerrada la puerta a toda especulación, queda el país en un estado de inacción y abatimiento, cual puede colegirse del trastorno que con la escasez de moneda sufren la agricultura, las artes y el comercio, únicos proveedores de la felicidad de las naciones⁵⁷.

El problema planteado por Salazar y Carrillo era cierto, más aún ante la ruina que vivía España por la guerra napoleónica, pero la gravedad de la situación peruana estuvo algo dramatizada, como bien se puede comprobar. Sin embargo, ante la falta de un sistema formal de crédito, la usura informal era una cosa cotidiana pero siempre la falta de liquidez impedía hacer negocios importantes. El dinero efectivo acuñado en España circulaba poco y no había forma de satisfacer empréstitos o depósitos a plazo fijo con pago de intereses. Las incipientes fortunas criollas no tenían cómo prosperar. Al mismo tiempo, no crecía un mercado interno donde las adquisiciones —no solo al menudeo sino mediante pedidos a crédito— ayuden a multiplicar la producción de bienes y servicios.

Es interesante esta denuncia porque nos muestra de qué manera, la falta de libertades básicas relacionadas con el Derecho Comercial minaba la base material e institucional del virreinato. Y cómo el celo burocrático y el poco interés por hacer algo en el país que no sea simplemente extraer minerales para la península, hacía

57 Durand Flórez 1974: 544-545.

que la clase media urbana y las comunidades indígenas se vean en la necesidad de unir sus intereses en pro de los ideales emancipadores.

Como vemos, los representantes peruanos en las Cortes de Cádiz realizaron una importante labor. La historia de su participación en las Cortes merece todavía mayor estudio y reconocimiento. El grupo peruano fue solidario en los temas que concernían a nuestro país, no obstante tener puntos de vista distintos en otros temas.

Morales Duárez trabajó hasta el límite de sus fuerzas en la Presidencia de las Cortes y falleció a los 55 años. Jurista de gran talento, en Lima fue integrante de la Sociedad Académica de Amantes del País. Era un liberal moderado, partidario de la monarquía constitucional. Según los Estatutos de las Cortes, en el trato formal y la documentación, los diputados se dirigían a Morales Duárez como “Su Majestad”. Fue presidente de las Cortes entre el 24 de marzo y el 2 de abril de 1812.

Demetrio Inca Yupanqui y Antonio Zuazo eran militares de carrera en España y cuando se restituyó el absolutismo permanecieron en sus responsabilidades. Ramón Olaguer y Feliú era un ardoroso republicano y se vio involucrado en las luchas contra al absolutismo después de 1814; murió preso en el castillo de Benasque. Blas Gregorio de Ostolaza, nacido en 1771, era en cambio un defensor de Fernando VII, no obstante sus posiciones en favor de mayores libertades políticas y su desvelo en pro de los derechos indígenas. Publicó sermones, reflexiones filosófico-religiosas y discursos políticos en favor de Fernando VII no obstante que al retornar al poder éste disolvió las Cortes. Ostolaza consideró la obediencia al soberano por encima de toda discusión; fue capellán de honor del rey y llegó a ser confesor del infante Carlos de Borbón (hermano de Fernando VII); luego apoyó al carlismo en la guerra por la sucesión que se inició en 1833, tras la muerte del rey. Con gran dignidad, murió fusilado por los enemigos del infante Carlos en Valencia, en 1835.

Precisamente en las Cortes, el 30 de noviembre de 1810, “el doctor don Blas Ostolaza, diputado en Cortes, capellán de honor y confesor de Su Majestad católica” publicó el “Sermón patriótico moral” ofrecido pocos meses atrás en una misa por la salud del prisionero rey Fernando VII. El folleto tuvo amplísima difusión y dio gran renombre a su autor. Y no era para menos. El padre Blas había acompañado al rey Fernando VII al alojamiento-prisión en Valençay, Francia; por defender los derechos del rey fue expulsado del lugar y destinado a una prisión por los franceses. Burló su cautiverio y llegó a Cádiz para contribuir a “la unidad de la patria” y formar parte de las Cortes.

El “Sermón patriótico moral” de Ostolaza llama a defender a todo precio el reino y la fe, desterrando “la filosofía destructora de estos siglos de tinieblas, que se llama por ironía de las luces”. Y transcribe palabras que le habría encargado expresar el mismísimo rey: “Católicos, que el ejemplo de vuestro rey os estimule al amor de vuestra religión perseguida. [...] El celo por la honra de la casa de vuestro Dios es preciso que os devore mirando como propios sus oprobios. Entonces no será

estéril vuestra fe y sus enemigos encontrarán en vuestros pechos una barrera insuperable”⁵⁸.

Ostolaza tuvo un rol destacado en la campaña organizada por las Cortes mediante el Decreto XV del 1 de diciembre de 1810, dirigido a cerrar filas en defensa de la personalidad católica del reino español y fortalecer su espíritu guerrero. El decreto expresa los mismos conceptos del “Sermón patriótico moral”. Encarga al clero “que impugne las máximas con que el tirano quiere seducir a los incautos, animando a los españoles a la defensa de la santa religión”. Las Cortes darán inicio a una enérgica campaña, sobre todo en las filas del ejército, para que esos “perniciosos escritos” no influyan en los jóvenes y ni conviertan, como en Francia, “la cátedra de la verdad en la escuela de la mentira”. Añade el Decreto XV que en este esfuerzo “es indispensable sacrificarlo todo y guerrear hasta morir, porque peligran la Religión y la Patria”. Las Cortes aprobaron este decreto por unanimidad y con grandes despliegues de patriotismo.

Queda claro que en las Cortes había una clara definición católica, no había lugar para el liberalismo librepensador agnóstico. Las ideas religiosas defendidas por Ostolaza eran ampliamente aceptadas dentro y fuera de las Cortes. Y para él, tal actitud no estaba en contradicción con defender las libertades civiles y sobre las libertades comerciales. De hecho, Ostolaza fue un destacado defensor de los Decretos XXXI y XLI del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811 (leyes de libertad de industria y comercio para los españoles americanos); Decreto LXXXII del 6 de agosto de 1811 (la ley de abolición del régimen señorial) y (Decreto CCLXII) del 8 de junio de 1813 (ley de libre establecimiento de fábricas y negocios en España), que ya hemos comentado.

Otro tema importante que surge del análisis de estos hechos es cómo encaraban los delegados peruanos en las Cortes los casos de insurgencia popular contra la unidad del imperio español y cómo calificaban las acciones punitivas del ejército realista. La respuesta era muy sencilla: se defendía a rajatabla la “patria española”, se condenaba a todo aquel que quisiera dividirla y se saludaban los esfuerzos militares por preservarla. De manera excepcional, con motivo del inicio de sus funciones, las Cortes decretaron el “indulto civil” que significaba el “olvido general de lo ocurrido en los países de ultramar donde haya habido conmociones”. Este fue el Decreto XIV del 30 de noviembre de 1810, que otorgó dicho perdón siempre y cuando se haga “el debido reconocimiento a la legítima autoridad soberana que se halla establecida en la madre Patria” y se reparen los daños al Estado y a terceros.

Este Decreto XIV tenía un ángulo político desfavorable. Todos los movimientos separatistas y libertarios eran de hecho rebeliones, que causaban daños a la propiedad y pérdidas de vidas. Dar un indulto que solo favorece a quienes no han cometido violencias en lo que el propio decreto describe como “conmociones”, era en los hechos no dar el indulto a nadie. Y además se exigía una reparación de los

58 Durand Flórez 1974: 587-604.

daños. Las “autoridades de ultramar” entendieron que este decreto no era otra cosa que un ultimátum de rendición y una exigencia de sometimiento a quienes estaban en plena lucha independentista, como ocurría por ejemplo en México. Lo interpretaron como un “cheque en blanco” para actuar con energía contra toda inquietud rebelde. En lo que se refiere a los derechos comerciales, la colaboración con la “sedición” implicaba multas y prisión pero también la confiscación de bienes y la pérdida de autorizaciones para tener negocios y practicarlos. El Decreto XIV no consideró el perdón ni la restitución de derechos y bienes para quienes sufrieron estas penas.

En todos los casos en que las Cortes analizaron este tipo de sucesos, hubo un voto unánime contra “la sedición”. Y en eso también destacó un peruano, el diputado limeño Francisco Salazar y Carrillo. En la sesión del 3 de enero de 1812, Salazar presidió el saludo y felicitación de las Cortes al general realista Goyeneche, vencedor de la batalla de Guaqui (a orillas del lago Titicaca y junto al río Desaguadero) quien junto al general Juan Ramírez Orozco logró desbaratar la Primera Campaña Auxiliadora al Alto Perú que desplegaban los jefes argentinos Juan José Castelli y Antonio Balcarce. Luego de haber vencido en Suipacha el 7 de noviembre de 1810, los argentinos deseaban cruzar el Desaguadero e ingresar a territorio del virreinato peruano. Confiaban en una fácil victoria. Contra sus pronósticos, el 20 de junio de 1811 Castelli y sus soldados fueron contundentemente derrotados en Guaqui y obligados a retroceder cerca de su país. El discurso de Salazar y Carrillo dice:

No sin fruto se hicieron en el Perú tantos sacrificios y se causaron tan inmensos gastos para mantener su tranquilidad y apretar los vínculos de amistad entre aquellos dominios y la madre patria. El cielo ha coronado los esfuerzos de los leales americanos el 20 de junio próximo pasado en los campos de Guaqui, Laja y Machaca. Los insurgentes de Buenos Aires, al mando de sus jefes Balcarce y Castelli, han sido derrotados y puestos en la más vergonzosa fuga por el brigadier don José Manuel de Goyeneche⁵⁹.

Salazar también leyó ante las Cortes el informe oficial de la batalla publicado por el virrey en *La Gaceta de Lima* del 10 de julio de 1811 y el acuerdo del Cabildo de Lima de premiar a los generales victoriosos. Luego los diputados de las Cortes realizaron en forma unánime un saludo ceremonial en honor de todos los oficiales y los soldados vencedores en Guaqui. No hay noticias de alguna opinión en contra sobre este tipo de asuntos en las Cortes. Siempre se consigna la unanimidad contra los que “dividen la patria”.

En el caso de la batalla de Guaqui, es penoso recordar que los rebeldes peruanos dirigidos por Francisco de Zela se alzaron en armas y capturaron la ciudad de Tacna el 20 de junio de 1811, el mismo día de la batalla de Guaqui, confiando en

59 Durand Flórez 1974: 516. Se han corregido algunos nombres. Las actas originales de las Cortes consignan Valcárcel en lugar de Balcarce; y Guagui, Caza y Machaca en lugar de Guaqui, Laja y Machaca.

que Castelli vencería a Goyeneche, tomaría Puno y apoyaría militarmente a los tacneños. La derrota de Guaqui tuvo como efecto colateral la captura de Zela y sus lugartenientes y de un grupo similar organizado en Huamanga con el mismo fin.

Este grupo insurgente tacneño no estaba formado exclusivamente por criollos. Y sus motivos de rebelión eran más prácticos que ideológicos. Se habían unido comerciantes, agricultores, mineros artesanales, comuneros indígenas e incluso funcionarios, como el propio Francisco de Zela. Este era “ensayador, fundidor y balanzario” —cargo de cierta importancia que se otorgaba mediante cédula real— encargado de fiscalizar la pureza legal de los minerales de Tarapacá, Puno y Huantajaya (actualmente Chile).

A estos tacneños los unía contra el virrey español la falta de oportunidades laborales y comerciales, los impuestos arbitrarios, el cobro de peajes que encarecía el tráfico de mercaderías entre Tacna y el Alto Perú y también la falta de moneda, que ya hemos mencionado. Su rebelión era en verdad una reclamación de mayores libertades empresariales y comerciales. La presencia de Castelli y sus tropas en el Alto Perú los había llenado de esperanza. Tomarían sus asuntos en sus propias manos. El más importante participante en la sublevación era don Toribio Ara, curaca de los ayllus de Olanique, Umo, Aymará, Ayca, Collana, Silpay, Tonchaca y Capanique, próspero agricultor que deseaba expandir sus negocios, cuyo hijo José Rosa Ara comandaba las acciones de fuerza. Asegura el historiador Aníbal Gálvez que el curaca Ara, además de aportar un importante número de combatientes, “era el representante del elemento indígena en el cual gozaba de prestigio, aparte del que le daba su riqueza”.

El alzamiento de Tacna conducido por Zela figura con toda justicia —se le suele llamar “el grito de Zela”— entre los primeros esfuerzos peruanos en pro de la independencia. Pero debemos tomar en cuenta que en la noche del 20 de junio de 1811, antes de iniciar la captura de la ciudad —según Aníbal Gálvez— los alzados en armas “juraron morir por la patria” y dieron “vivas a la patria, al fantasma real de don Fernando VII, pretexto de la revolución americana; a la Junta de Buenos Aires; y a su delegado en el Alto Perú, el doctor Castelli”⁶⁰. De ello se deduce que el motivo de la insurgencia no era exactamente romper vínculos con España sino obtener más libertades y llenar a su modo y en su provincia, el vacío de poder que vivía el imperio hispano. Como en los días de Túpac Amaru II, la rebelión no era en forma directa contra el rey sino contra “el mal gobierno”⁶¹.

60 Gálvez 1911: II, 109, 111.

61 Coinciden los estudiosos que la arenga “¡Viva el rey, muera el mal gobierno!” se escuchó en varios procesos revolucionarios. Comprobadamente en el Cusco (1780), en Santa Fe de Bogotá (1781), en Chuquisaca (1808) y en México (1810). En este último caso, el más documentado, el cura Miguel Hidalgo y Costilla lideró el 16 de septiembre de 1810 el inicio del alzamiento popular mexicano con el “grito de Dolores” (en Dolores, Guanajuato), que según registra la posteridad, habría sido: “¡Viva la religión! Viva nuestra madre santísima de Guadalupe! ¡Viva Fernando VII! ¡Viva la América y muera el mal gobierno!”.

3.4. EFECTOS DE LAS CORTES DE CÁDIZ EN EL PERÚ

La instalación y el inicio de labores de las Cortes de Cádiz tuvieron amplia acogida en el Perú, no obstante la lentitud de las noticias. Se presionaba al virrey José Fernando de Abascal para poner en práctica las leyes y ordenanzas que llegaban de la península. Según de qué asunto se trate, Abascal demoraba las cosas, las evadía, las hacía a medias o ponía en práctica el viejo lema de los primeros virreyes de “se acata pero no se cumple”⁶².

Tras la conmoción causada por la irrupción de las tropas de Napoleón en España, la instalación de las Cortes de Cádiz infundió alivio y también esperanza en Hispano-América. Las nuevas leyes y la posibilidad de tener representantes elegidos en las Cortes crearon un fenómeno de gran inquietud política. En el caso del Perú, merecen destacarse dos leyes: la ley de libertad de imprenta sin censura previa del 10 de noviembre de 1810 (Decreto IX) publicada y por tanto oficializada en Lima el 18 de abril de 1811 por el virrey Abascal; y las leyes de libertad de industria y comercio para los españoles americanos (Decretos XXXI y XLI) del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811, promulgados en Lima el 20 de septiembre de 1811.

3.4.1. La libertad de imprenta y su efecto en el Perú

La primera medida que tuvo repercusión fue el decreto de libertad de imprenta sin licencia previa (Decreto IX). No solo se refería al periodismo sino al negocio editorial en general. Según el Art. 1º: “Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sea, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación”. Quedaban abolidos los Juzgados de Imprenta (Art. 2º) pero se instituyeron Juntas de Censura que podían calificar como ofensivas a la religión, la moral y el orden ciertas publicaciones ya en circulación, previa denuncia⁶³.

Según el Art. 4º, “los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la Monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley”; esto significaba no solo multas o el retiro de la circulación sino penas judiciales. Y precisar delito y pena para que se apliquen en los tribunales era competencia de la Junta de Censura, lo cual le daba un enorme poder. Además, según el Art. 6º, se mantenía la censura previa en el caso de libros o folletos religiosos: “Todos

62 Según Ricardo Palma (ver “Una hostia sin consagrar”, quinta serie de las *Tradiciones peruanas*), desde los inicios del dominio colonial, ante las cédulas reales “cuyo cumplimiento podía acarrear serias perturbaciones”, los virreyes cumplían con el protocolo de recibir el documento y formalizarlo pero decían en voz alta “acato pero no cumplo” ante sus allegados. Palma 1962: III, 169.

63 Villanueva 1972: XI.

los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los Ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento”.

La primera publicación que nacería al amparo de esta nueva ley fue *El Peruano*, cuyo número 1 apareció el 6 de septiembre de 1811. Se publicó con regularidad dos veces por semana, martes y viernes. Su principal propósito era difundir todo lo que estaba a su alcance sobre las Cortes de Cádiz. Competía con *La Gaceta de Lima*, fundada en 1793, interrumpida en 1810 y que reaparecía como boletín oficialista virreinal. Los principales redactores de *El Peruano* fueron Guillermo del Río, Bernardino Ruiz (integrante de la Sociedad Académica de Amantes del País al lado de Hipólito Unanue), ocasionalmente Jaime Bausate y Mesa (seudónimo de Francisco Cabello y Mesa, quien fundó en 1790 el *Diario erudito económico y comercial del Perú*, que se publicó dos años), pero sobre todo el comerciante Gaspar Rico y Angulo, muy preocupado por las libertades empresariales de su oficio, autor de atrevidos comentarios firmados con seudónimos satíricos como el “El Invisible” y “El Preguntón”. Entre querellas judiciales y amenazas de las autoridades, *El Peruano* vio la luz por última vez con el número 72, el 9 de junio de 1812.

Un interesante artículo del N° 15 de *El Peruano*, titulado “Historia de los papeles públicos que han existido en el Perú desde el año de 1790”, se refiere a la ley de libertad de imprenta de las Cortes de Cádiz como el gran estímulo que ha permitido no solo publicar sino crear empresas que puedan hacerlo. Y pone como ejemplo el propio caso de *El Peruano*, que no era una hoja improvisada sino una empresa editorial: “Don Guillermo del Río y compañía han adquirido un indisputable derecho a la gratitud de la nación, por su heroica empresa. Animados sus editores con la libertad de empresa que acaban de conceder las Cortes y escudados con la invulnerable égida de la seguridad del ciudadano afianzada en la ley, se apresuraron a la publicación de este papel que debe servir de antorcha a la ilustración pública”⁶⁴.

En tono muy republicano, *El Peruano* mostraba en la primera página, debajo del logotipo, una cita apropiada aunque ligeramente modificada del célebre libro de Cicerón *De los deberes* (044 AC): *Non nobis nati sumus, nam partem vindicat patria* (‘No hemos nacido para nosotros, una parte la reclama la Patria’)⁶⁵. En coherencia con ello, la nota de presentación del primer número de *El Peruano* anuncia una gran campaña por las libertades debatidas en “el augusto Congreso de Cádiz”, al mismo tiempo que se refiere a España como “la patria” y promete “inflamar los pueblos” por la causa liberal en debate en las Cortes:

“Mientras que la península se inunda con la sangre de nuestros hermanos para liberar la patria de las falanges del tirano; mientras que en las Cortes se

64 *El Peruano*, N° 15. Lima, viernes 25 de octubre de 1811, p. 130.

65 La cita exacta es: *Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patria vindicat* (‘Como admirablemente escribió Platón, no hemos nacido solo para nosotros, nuestra patria reclama una parte de lo que somos’) –Cicero, *De Officiis* Lib. I, Cap. VII.

trata de formar una Constitución que debe hacer la felicidad de la monarquía, mientras que en el augusto congreso de Cádiz se ventilan los derechos de los americanos, nos dedicaremos a comunicar al Perú sus deliberaciones, contribuiremos con todo esfuerzo a inflamar los pueblos por la santa causa que se defiende señalando el camino de la virtud y de la gloria, indicando al mismo tiempo cuanto pueda contribuir a su felicidad”⁶⁶.

En *El Peruano* aparecerán diversos documentos y textos de discursos de las Cortes. Es curioso que el tema más destacado en sus páginas no es lo político o jurídico sino la libertad de comercio. Por ejemplo, los números 1 y 2 de *El Peruano* reproducen un informe del ministro de la Real Hacienda sobre el estado de la Tesorería General de España. En ese discurso el ministro hace una importante sugerencia:

El comercio, este manantial precioso de la abundancia y de las riquezas, vejado de mil maneras y mortificado de varios modos por los agentes del fisco, siempre que recobre la justa libertad que debe tener, nos proporcionará fondos para sostener la lucha, porque conocerá que con ello sostiene sus intereses y asegura su bienestar⁶⁷.

Semanas después se transcribe un extracto del *Diario Mercantil* de Cádiz, referido a los fondos públicos ingleses, con el evidente propósito de fomentar la libertad de crédito:

Todo individuo, sea de la nación que fuere, puede interesarse en los fondos públicos de Inglaterra y con ningún motivo puede ser privado de sus derechos sobre el capital que imponga. En fuerza de esta confianza hay impuestas sumas crecidísimas pertenecientes a franceses, holandeses, genoveses, etc., quienes reciben sus réditos sin falta cada semestre y disponen a su agrado de los capitales, aun estando en guerra con la misma seguridad y libertad que lo puede hacer un inglés⁶⁸.

Y en uno de los comentarios más cáusticos de El Preguntón (Gaspar Rico y Angulo), en el N° 34, se proclama como lema fundamental de las naciones “propiedad, libertad y vida” (en ese orden). La no mención de la fe católica ni del rey ocasionó una amenaza judicial de cierre (*El Peruano*, N° 34, Lima, viernes 27 de diciembre de 1811, p. 329. En cada año de publicación la numeración de las páginas es correlativa).

Gracias a organizarse como una empresa comercial y no ser una simple aventura periodística, *El Peruano* fue una publicación rentable. Dio el ejemplo para muchos otros impresos, no siempre de gran valía pero acogidos por el público. Al amparo de la ley de las Cortes aparecieron en las principales ciudades del Perú revistas

66 *El Peruano*, N° 1. Lima, viernes 6 de septiembre de 1811, pp. 1-2.

67 *El Peruano*, N° 2. Lima, martes 10 de septiembre de 1811, pp. 12-13.

68 *El Peruano*, N° 15, Lima, viernes 25 de octubre de 1811, p. 134.

dedicadas al teatro, a las corridas de toros, a los trajines judiciales, a la llegada y salida de barcos desde el Callao, y también a la agitación política venal y sin escrúpulos. En diciembre de 1811, contra un artículo singularmente infamante aparecido en *La Gaceta de Lima* N° 124, *El Peruano* responde a los ataques opinando que “cualquier trapo tiene sus ocasiones de poderse llamar camisa” y que no cederá “en esta noble empresa” periodística “hasta que el despotismo desaparezca en todos los puntos de los dominios españoles”⁶⁹.

3.4.2. Las leyes sobre libertad comercial y la inquietud independentista

La difusión de las leyes de las Cortes sobre libertad de industria y comercio (Decretos XXXI y XLI) del 9 de febrero y 12 de marzo de 1811, promulgados en Lima por el virrey el 20 de septiembre de 1811, causó un gran entusiasmo. Lamentablemente, el señor virrey Abascal “acataba pero no cumplía” esas leyes.

La ilusión de libertad que creó la Constitución de Cádiz duró poco. Cuando Fernando VII recuperó el poder restituyó el absolutismo. La Constitución de Cádiz fue derogada el 4 de mayo de 1814. Pero su impacto se hizo sentir en todo nuestro continente. Desde 1812, cada vez que las autoridades virreinales en toda Hispanoamérica trataron de obstruir las disposiciones de las Cortes de Cádiz, la respuesta popular fue la protesta masiva. El Perú no fue la excepción.

En Huánuco, Juan José Crespo y Castillo lideró en 1812 un alzamiento popular reclamando el derecho a un gobierno regional libre de “chapetones” (españoles) y donde puedan sembrar y vender sus productos con entera libertad. El anhelo de ciudadanía y de derecho comercial estaba en estrecha relación. Entre sus reclamaciones destacaba la libertad de cultivar y vender tabaco, que el virrey prohibía para favorecer a unos cuantos españoles adscritos al estanco estatal del tabaco. Además, las autoridades provinciales decidían por su cuenta la prohibición de la libre venta de artículos diversos como harina, avíos, clavos y otros que necesitaban los campesinos; los acaparaban pagando un valor ínfimo y luego se los vendían a muy altos precios.

Según Ella Dunbar Temple, estudiosa de estos hechos: “Los vecinos de Huánuco se veían así impedidos en sus antiguos comercios con los pueblos indios y perdían los empréstitos o fiados que tenían con ellos” (Dunbar Temple 1971: LXXXI). Criollos huanuqueños y comuneros estaban unidos y alzados en armas contra el “mal gobierno” de los “chapetones”. Unos 4 mil o 5 mil insurgentes tomaron Huánuco el 22 de febrero de 1812, establecieron una Junta Provisional de Gobierno e impusieron una derrota a las tropas del virrey en Ambo, el 5 de marzo. Finalmente fueron vencidos el 18 de marzo en Ayanacocha por una fuerza militar española muy superior. Poco tiempo después los líderes de la revuelta fueron procesados y ejecutados.

69 *El Peruano*, N° 27, Lima, viernes 6 de diciembre de 1811, p. 256.

¿Qué había relacionado de ese modo a criollos e indígenas? Según Ella Dunbar Temple, en los expedientes del proceso contra los líderes insurgentes se consigna la presencia de criollos con cierta cultura política y de clérigos como el mercedario Mariano Aspiazú y el agustino Marcos Durán Martel, comprometidos con la causa libertaria y en contacto con rebeldes de Ecuador, el Alto Perú y Argentina. Recibían y difundían panfletos argentinos de celebración de la revolución del 25 de mayo de 1810 dirigidos a que los peruanos hagan lo mismo.

Pero lo que más unía y esclarecía los ideales de los insurgentes era *El Peruano*, que se transcribía y repartía y en las comunidades se leía en voz alta y se traducían al quechua. Y las publicaciones que a nombre del Cabildo hacían esos mismos periodistas con todas las resoluciones de las Cortes de Cádiz. En Huánuco hubo muchos carteles con la noticia de la Real Orden de la Regencia del 24 de marzo de 1811, “por la cual se otorgaba a los americanos igualdad y representación en las Cortes, amplia opción a todos los empleos y libertad para sembrar y cultivar”. Este decreto fue puesto en vigencia en el Perú por el virrey Abascal el 20 de septiembre de 1811 pero no se cumplía en absoluto⁷⁰. Crespo y Castillo hizo suyo el antiguo grito de guerra de Túpac Amaru: “¡Viva el rey, muera el mal gobierno!”, pero entendido como “¡Vivan las Cortes de Cádiz, mueran los que no cumplen sus decretos!”.

A comienzos de 1814, con las Cortes de Cádiz todavía en plena actividad, los hermanos José, Vicente, Juan y Mariano Angulo, secundados por Mateo García Pumacahua y Mariano Melgar, iniciaron un movimiento insurreccional en el Cusco que se extendió a Huamanga, Arequipa, Puno e incluso La Paz. Tuvo tres motivos, los dos primeros similares al caso huanuqueño: no se reconocía a indios y mestizos como iguales ante la ley y no se eliminaban diversos impuestos y peajes que habían sido denunciados como onerosos para las comunidades campesinas. El tercer motivo era novedoso: se impedía la libre elección de representantes cusqueños a las Cortes de Cádiz. La ciudad del Cusco estaba bien informada sobre la Constitución de Cádiz y había jurado su adhesión a ella en forma pública y solemne a fines de 1812⁷¹.

Se alzaron en armas más de 25 mil efectivos, muchos de ellos con experiencia militar, como el brigadier Pumacahua, quien tenía tropas y armamento, incluso artillería. Entre los líderes había letrados como Rafael Ramírez de Arellano y religiosos como Gabriel Béjar e Idelfonso de las Muñecas, todos ellos con conocimientos políticos y legales. Publicaron periódicos y panfletos, destacando en ello el poeta Mariano Melgar. La revolución de los Angulo empezó con la toma del Cusco el 3 de agosto de 1814. Una valiente mujer, doña Ventura Ccalamaqui, acaudilló la toma de Huamanga el 31 de agosto. El 24 de septiembre, con Juan Manuel Pinelo e Idelfonso

70 Dunbar Temple 1971: XLII-XLIII.

71 Aparicio Vega 1974: 7. Transcribe el acta del solemne juramento de adhesión de la ciudad del Cusco a la Constitución de Cádiz del 23 de diciembre de 1812.

de las Muñecas al frente de las milicias, se logró tomar La Paz. El 9 de noviembre, los rebeldes liderados por Pumacahua y Vicente Angulo vencieron a los españoles en La Apacheta, Arequipa, y tomaron la ciudad.

El movimiento logró controlar por varios meses el sur del país. Formó juntas de gobierno, nombró autoridades locales, dictó medidas económicas e incluso hizo nombramientos militares. Para cada nuevo cargo se juraba “guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución Política de la Nación”, es decir, la Constitución de Cádiz de 1812⁷².

Estos triunfos tuvieron resonancia más allá del Perú. El comandante argentino Manuel Belgrano, jefe de la Segunda Expedición Auxiliadora al Alto Perú, felicitó por escrito al “señor general del Cusco” José Angulo el 30 de octubre de 1814. Tras la difícil victoria de Belgrano en Tucumán, los triunfos de los hermanos Angulo eran vistos como el anuncio de una nueva situación. El héroe argentino concluyó su carta con un vaticinio:

“Nos estrecharemos recíprocamente, para que nuestras banderas tan admirablemente colocadas en Montevideo, sean conducidas por mis tropas y las respetables del Cusco a tremolar sobre las baterías del Callao, para que de Oriente a Occidente y por los ángulos del Universo, aplaudan los nombres del Alto y Bajo Perú”⁷³.

Esta carta fue ampliamente difundida por José Angulo, junto con unas cartas públicas que dirigía con frecuencia al virrey pecando de jactancioso por sus logros revolucionarios. El virrey José Fernando de Abascal decidió hacer algo parecido, mientras organizaba una gran operación militar con los generales Joaquín de la Pezuela (futuro virrey) y Juan Ramírez Orozco. En su respuesta a José Angulo del 16 de noviembre de 1814, el virrey Abascal pide a los insurgentes “avenirse pronto a la razón” y poner los pies sobre la tierra:

El oficio de Ud. [...] me hace ver el cúmulo de errores en que le tienen los espíritus inquietos que le rodean, y la escasez de noticias con que se halla del antiguo y nuevo mundo. Hace más de tres meses que sé la rendición de Montevideo por falta de subsistencias y que los infames porteños faltaron en todo a las capitulaciones y al derecho de gentes. [...] Sé que Fernando VII está sentado en su trono desde el 14 de mayo, habiendo antes anulado en Valencia la nueva Constitución en todas sus partes y disuelto el Congreso de Cortes. [...] Sé que Pezuela está con su ejército retrincherado en Santiago de Cotagaita sin cuidado alguno de Rondeau, que no se ha movido de Jujuy. [...] Y sé entre otras muchas cosas que la total derrota y dispersión de los insurgentes de Chile el 2 de octubre en la batalla de Rancagua puso a todo

72 Aparicio Vega 1974: 364.

73 Aparicio Vega 1974: 362.

aquel reino a la obediencia del mejor y más deseado rey de la tierra. [...] Y sé, por último, que si ese gobierno no se aviene pronto a la razón, se arrepentirá antes de mucho del daño que con hasta dolor mío ha causado y causa a los naturales y a sí mismo⁷⁴.

Sin duda la inesperada noticia del regreso de Fernando VII al trono restituyendo el absolutismo impactó duramente en la moral de los combatientes. Más aún las malas noticias sobre Uruguay, el Alto Perú y Chile. También se menciona el cansancio de las tropas rebeldes, cuyo origen era campesino y necesitaban cuidar sus tierras. Hubo también casos aislados pero importantes de traición, organizada por el gobierno de Lima. La gesta de los hermanos Angulo concluyó en forma heroica en la batalla de Umachiri el 11 de marzo de 1815. Melgar fue fusilado el 12 de marzo. Pumacahua murió el 17 de marzo en Sicuani. Fueron ejecutados los hermanos José, Vicente y Mariano el 29 de mayo en Cusco. Juan Angulo concluyó sus días encarcelado en España⁷⁵.

Estas apreciaciones sobre las Cortes de Cádiz, *El Peruano*, Crespo y Castillo y los hermanos Angulo, nos muestra la importancia del Derecho Comercial en el proceso de la independencia. Gracias al esfuerzo de los próceres crecía en los peruanos el deseo de libertad pero la tiranía y la arbitrariedad del poder virreinal era sentida por todos desde mucho tiempo atrás en la ausencia de libertades para el cultivo, la manufactura y el comercio. Las Cortes de Cádiz fueron importantes en la medida que las nuevas ideas, sobre todo las económicas, llegaban al Perú en forma oficial, con cierta libertad y mostrando que no se trataba de planteamientos exóticos ni utópicos.

Las evidencias muestran que el proceso de esclarecimiento de la opinión pública que hizo indispensable la ruptura con España, primero tomó la forma de un descontento hacia los impedimentos laborales y comerciales. Por negligencia, molicie o simple espíritu conservador, la corona española no prestó atención a las exigencias de la modernidad. No quería súbditos prósperos. Ni siquiera entre los criollos “blancos”, los hijos de español y española avecindados en América. Sin duda, la noticia de la Real Orden de la Regencia del 24 de marzo de 1811, “por la cual se otorgaba a los americanos igualdad y representación en las Cortes, amplia opción a todos los empleos y libertad para sembrar y cultivar” fue el hecho detonante del proceso emancipador. No más estancos, arbitrariedades ni prohibiciones; no más tributos y peajes basados en la discriminación étnica y en privilegios de casta. Libertad para cultivar, comprar y vender. Este sentimiento unió a criollos, mestizos y etnias originarias. No directamente contra el rey o contra la monarquía en general, sino “contra el mal gobierno”.

Cabe preguntar, si las Cortes de Cádiz no hubieran sido disueltas y si en 1814 se

74 Aparicio Vega 1974: 380.

75 Cúneo-Vidal 1978: 456-457.

hubiera instituido la monarquía constitucional, ¿se habría dado la independencia? Es solo una conjetura, pero quizás pudo haberse formado una mancomunidad hispano-americana (semejante a la Commonwealth británica). O quizás no. De hecho, José de San Martín y Bernardo Monteagudo (argentinos), Riva Agüero y Torre Tagle (peruanos) y Juan José Flores (venezolano), entre otros, eran partidarios de un entendimiento político con la monarquía española.

3.5. LAS IDEAS ECONÓMICAS DE LOS PRÓCERES REPUBLICANOS

Entre los principales propiciadores de los ideales emancipadores destaca José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete (1783-1858), personaje de la nobleza criolla peruana que fue brevemente presidente de la República en 1823. Don José Mariano, activo propagandista y conspirador, publicó en 1818 un folleto titulado *Manifestación histórica y política de la revolución en América*, que fue muy popular a pesar de la severa censura del virrey Pezuela. En esos días el folleto se hizo conocido como “Las 28 causas” porque formula primero una lista de 28 razones para luchar por la emancipación, pasando a explicar cada una de ellas.

Precisamente la primera y tercera de “Las 28 causas” son económicas y relacionadas con la libertad de comercio. Dice la parte central de la causa primera:

Los intereses de España están en oposición con los de América. La negación del comercio libre lo manifiesta superabundantemente. Con el comercio se abría la puerta a la industria, agricultura, luces y riquezas de los americanos, y la España procura por todos los medios impedirlo. [...] En lugar de virtudes tiene el gobierno español una extremada codicia, mucho orgullo, crueldad y desobediencia a las leyes divinas y humanas, y por esto inunda la tierra con sus iniquidades y derrama por todas partes el terror y la muerte. [...] ¿No es bastante quitar el oro y la plata sino también exterminar a la raza humana indígena?

Este último comentario se refiere a la crueldad virreinal hacia las poblaciones nativas andinas en la *mita* minera. Muchos trabajadores dejaban sus cultivos de subsistencia y morían realizando un trabajo servil no remunerado impuesto por los hacendados españoles. Mientras la causa primera es una denuncia contra los aspectos inhumanos del dominio virreinal, la causa tercera es una propuesta de claro perfil liberal en pro de la actividad privada y un sistema progresivo de impuestos. Dice don José Mariano en la causa tercera:

Siendo el comercio el manantial de riquezas, y naciendo de estas el lujo y la perfección de las artes, es evidente que sin la libertad de comercio e industria siempre será pobre la América a pesar de sus minas, si no logra esta apetecida libertad a que aspira. [...] Sin comercio no se tienen metales, ni obras preciosas, falta la ocupación y el resorte que pone en movimiento toda la máquina del Estado; la población se disminuye y la opresión se

aumenta. Es también interesante la libertad de comercio con respecto a que circulando las riquezas no son necesarias las contribuciones para el Estado, y que las que se impongan pueden satisfacerse con comodidad y sin violencia, pues nunca se tiene más necesidad de tributos que cuando los países se empobrecen y se debilitan⁷⁶.

Las “28 causas” de Riva Agüero revelan dos aspectos del pensamiento jurídico que era común a los próceres de la emancipación Hispano-americana. La primera premisa básica presente en las “28 causas” es el ideal de soberanía. Se reconocen afinidades entre las naciones bajo el yugo español y se llama a la solidaridad para derrocar ese poder, pero el objetivo central es la plena autodeterminación de cada país. Esa unidad defensiva no debe convertirse en alguna suerte de alianza federativa donde alguno de los países emancipados tenga hegemonía. Cada país tiene derecho a su propio destino. Esta idea jurídica básica explica el rechazo que tenían Riva Agüero y Torre Tagle, gobernantes del Perú antes de la dictadura de Bolívar, a la supremacía gran-colombiana sobre los destinos patrios.

La segunda idea jurídica importante es el *constitucionalismo*. Esto significa la idea jurídica de contar con una ley básica que articule todo el sistema de poderes de la naciente república. Una ley fundamental y la vez de valor permanente. En lugar de aludir en forma aislada a necesidades de reforma o proponer políticas que solucionen algunos problemas aunque guarden cierta contradicción con otras reformas, los próceres anhelan un fundamento constitutivo coherente y completo.

La monarquía constitucional británica, influyente en esos días como un referente legal y como posible socio comercial, difundía una actitud pragmática. Consideraba admisible tener una política colonialista severa en el Medio Oriente y una más flexible en Australia y Nueva Zelanda. Igualmente podía tener leyes de distinto sentido político. De hecho, el Reino Unido tuvo un *Bill of Rights* (Carta de Derechos) en 1689 pero nunca tuvo una Constitución. En cambio, en Hispano-américa, por la formación intelectual relacionada con el enciclopedismo, el pensamiento *iusnaturalista* y la Revolución francesa, los próceres defendían una legislación sistemática, basada en tres principios: abolición de la monarquía y los privilegios hereditarios, separación de poderes y plenas libertades con igualdad ante la ley⁷⁷.

También influyó en nuestros próceres el constitucionalismo estadounidense, como lo demuestra la obra juvenil del ilustre jurista Manuel Lorenzo de Vidaurre (1773-1841), fundador de la Corte Suprema de Justicia peruana (1825), quien estuvo exiliado en Filadelfia entre 1820 y 1823, donde publicó su *Plan del Perú* (escrito en 1810) y una colección de *Cartas americanas*. Para Vidaurre, Riva Agüero, José Faustino Sánchez Carrión, Francisco Javier de Luna Pizarro, Francisco Javier Mariátegui y todos los fundadores de la República peruana, era inadmisibile el

76 Sánchez 1980: 68-69,75.

77 Ruiz Miguel 2004: 2-3.

pragmatismo y la convivencia liberal con un poder monárquico. Tenía un hálito sagrado la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 y no había principio que sobrepasara su artículo 16: «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*» (“Una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni está determinada la separación de poderes, no tiene Constitución”).

La igualdad de derechos ante la ley, que implicaba abolir la esclavitud y el tributo indígena (un tributo aplicado por consideraciones racistas y discriminatorias) se anunció muchas veces pero no fue cumplido. Quedó para la historia como un símbolo de dicha frustración el “Manifiesto a los indios de las provincias interiores” aprobado por el primer Congreso Constituyente peruano con fecha 10 de octubre, publicado en idioma quechua (primer documento oficial de la historia del Perú en lengua aborígen), que prometía a la población indígena: “Vais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes”. La promesa de ser “propietarios” (de la tierra que trabajan) e “instruidos” (libres del analfabetismo) no fue cumplida en absoluto, ni siquiera en lo que se refiere a la población criolla⁷⁸.

3.6. LA CONSTITUCIÓN DE CUNDINAMARCA (1811 Y 1812)

En el pensamiento político de los próceres peruanos tuvo una singular importancia la independencia de la provincia de Bogotá, que tomó el nombre de Estado Libre e Independiente de Cundinamarca. Ante el vacío de poder creado por la ocupación francesa en España y el secuestro de la familia real, se formó la Junta Suprema de Santa Fe de Bogotá que depuso al virrey Antonio Amar y Borbón el 20 de julio de 1810.

El nuevo gobierno se proclamó favorable a una monarquía constitucional en los mismos términos que se debatía en las Cortes de Cádiz. No rompía con España, condenaba la ocupación napoleónica, pero proclamaba libertades fundamentales. La Junta dio a las provincias de Bogotá, Cartagena, Antioquía, Pamplona, Neiva y Tunja una Constitución, votada el 30 de marzo de 1811 y promulgada el 4 de abril del mismo año. El 27 de noviembre de 1811, El Estado Libre e Independiente de Cundinamarca se constituyó como la Federación de Provincias de Nueva Granada.

Hubo una reforma de la Constitución en 1812, que eliminó la fidelidad al rey y precisó el carácter centralista de su sistema republicano. Esto desagradó a los partidarios de una República Federal. El conflicto entre unitarios y federales cobró especial gravedad en diciembre de 1813, cuando los centralistas de Antonio Nariño intentaron fundar un nuevo estado con el nombre de Cundinamarca. Tras una cruenta batalla de tres días para decidir la suerte de la ciudad capital (del 10 al 12

78 Alva y Ayllón 2001: 86.

de diciembre de 1813) se impuso el federalismo bajo el liderazgo de Camilo Torres. El Estado pasó a llamarse “Provincias Unidas de la Nueva Granada”.

La independencia de las Provincias Unidas concluyó en 1819, cuando el ejército venezolano comandado por Bolívar venció a los colombianos en las batallas del Pantano de Vargas y de Boyacá. Esta victoria puso fin a los remanentes de simpatía hacia la monarquía española. Venezuela y la anexionada Colombia (pronto ocurriría lo mismo con Panamá y Ecuador), formaron la República Federal de la Gran Colombia.

Entre los peruanos ilustrados hubo simpatía hacia la Constitución de Cundinamarca de 1811 por su lealtad al rey, su precisión, su coherencia y sobre todo, su claridad en todo lo relacionado con el Derecho Comercial, tema tan sensible como el de la libertad de expresión en las colonias iberoamericanas. La reforma de 1812 fue también ampliamente estudiada y comentada.

De su amplio articulado, podemos indicar la importancia de los siguientes temas. Primero, sobre la fidelidad al rey sin óbice de la soberanía popular:

Título I

Artículo 1.- La Representación, libre y legítimamente constituida por elección y consentimiento del pueblo de esta provincia, que con su libertad [...] ha reasumido su soberanía, [...] necesita de darse una Constitución, que siendo una barrera contra el despotismo, sea al mismo tiempo el mejor garante de los derechos imprescriptibles del hombre y del ciudadano...

Artículo 2.- Ratifica su reconocimiento a Fernando VII en la forma y bajo los principios hasta ahora recibidos y los que resultarán de esta Constitución.

Artículo 3.- Reconoce y profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana como la única verdadera.

Artículo 6.- El ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde al Rey, auxiliado de sus Ministros y con la responsabilidad de éstos; y en defecto del Rey, lo obtiene el Presidente de la Representación Nacional, asociado de dos Consejos y bajo la responsabilidad del mismo Presidente⁷⁹.

En segundo lugar, tenemos lo siguiente sobre las garantías a la propiedad y a la empresa, tema ausente en las constituciones peruanas:

Artículo 16.- El Gobierno garantiza a todos sus ciudadanos los sagrados derechos de la Religión, propiedad y libertad individual, y la de la imprenta, siendo los autores los únicos responsables de sus producciones y no los impresores, siempre que se cubran con el manuscrito del autor bajo la firma

79 El texto de la Constitución de Cundinamarca y el debate que la acompañó, son de fácil consulta en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (www.cervantesvirtual.com)

de éste, y pongan en la obra el nombre del impresor, el lugar y el año de la impresión; exceptuándose de estas reglas generales los escritos obscenos y los que ofendan al dogma, los cuales, con todo eso y, aunque parezcan tener estas notas, no se podrán recoger, ni condenar, sin que sea oído el autor. La libertad de la imprenta no se extiende a la edición de los libros sagrados, cuya impresión no podrá hacerse sino conforme a lo que dispone el Tridentino.

Artículo 17.- Del mismo modo garantiza la seguridad individual de los ciudadanos en lo perteneciente a sus correspondencias epistolares por el correo, que se mirarán como inviolables, y no podrán ser interceptadas por ninguna autoridad, ni probarán nada en juicio, si no es que se adquieran de tercera mano, y nunca por el reprobado medio de la interceptación.

Artículo 18.- Igualmente garantiza a todo ciudadano la libertad perfecta en su agricultura, industria y comercio, sin más restricción que la de los privilegios temporales en los nuevos inventos a favor de los inventores, o de los que lo sean respecto de esta provincia, introduciendo en ella establecimientos de importancia, y de las obras de ingenio a favor de sus autores.

Es interesante que la capacidad ciudadana para elegir y ser elegido no dependía de poseer propiedad o renta, solo de la independencia (ni estar al servicio de otro) y de la reputación sin tacha del ciudadano:

Título IV

Artículo 14.- Para ser miembro de la Representación Nacional se requiere indispensablemente ser hombre de veinticinco años cumplidos, dueño de su libertad, que no tenga actualmente empeñada su persona por precio, y si lo estuviere por voto, se considerará absolutamente impedido para la parte ejecutiva y para entrar en las corporaciones de censura y judicial, quedando expeditos por sí y con arreglo a los cánones, los religiosos y los individuos del clero secular para tener representación en el Colegio Electoral y en el Cuerpo Legislativo, siempre que los Regulares sean Prelados, o se hallen en alguna especie de emancipación con carácter o ministerio público. Tampoco pueden ser miembros de la Representación Nacional los dementes, sordomudos, ni los de tal manera baldados o lisiados, que se les dificulte gravemente el ejercicio de las funciones propias de la Representación Nacional. Ni serán admitidas en ellas las personas contra quienes, conforme a la Constitución, se haya pronunciado decreto de prisión en causa criminal; ni los fallidos, ya sean culpables o ya inculpables, si no es que estos últimos hayan salido del estado de insolvencia, ni los deudores ejecutados del Tesoro Público, ni los transeúntes, ni los vagos, ni los que hayan sufrido pena infamatoria, ni los que vivan a expensas de otro en calidad de sirvientes domésticos, ni los que carezcan de casa abierta, ni los que tengan menos de seis años de vecindad, ni los que hayan dado muestras positivas de ser opuestos a la libertad americana y consiguiente transformación del Gobierno.

La reforma constitucional de 1812 mantuvo el sistema representativo y eleccionario pero precisó los siguientes temas:

- El Estado deja de lado la monarquía constitucional y se constituye en una república unitaria cuyo gobierno es popular y representativo.
- A la manera de la Constitución de los EEUU (4 de julio de 1776) y la “Constitución del Año 1” (24 de junio 1793) de la Revolución Francesa, en 1812 se introdujo una sección titulada “Derechos del hombre y sus deberes”, muy similar en cuanto a considerar invariables y fundamentales los derechos del hombre “a la igualdad ante la ley, la libertad, la seguridad y la propiedad”. También figura allí el célebre principio de John Locke: “No hagas a otro lo que no quieres que se te haga a ti”.
- La sección correspondiente al Derecho de Sufragio modificó la edad mínima de 25 años a 21 años. Añadiendo que gozan también de ese derecho “los que aun no teniendo dicha edad, se hallan casados y velados y viven de su renta y trabajo”⁸⁰.

3.7. DERECHO COMERCIAL EN ARGENTINA

La vida política de Argentina siempre fue muy influyente en el Perú. El vínculo establecido entre los dos países por el general José de San Martín se ha visto fortalecido con el paso de los años. Esto también ocurre en el plano constitucional.

La independencia de Argentina se inicia con la Revolución de Mayo de 1810. Luego ocurre una sucesión de juntas de gobierno, triunviratos, directorios y gobiernos federales en medio de incesantes guerras civiles. Recién al concluir el prolongado gobierno autoritario del general Juan Manuel de Rosas (1835-1852), Argentina puede afianzar sus instituciones. En 1853 trece provincias reúnen sus delegados en el Congreso Constituyente de Santa Fe y dan la primera Constitución. Debieron ser 14 provincias pero Buenos Aires estuvo temporalmente ausente; se unió a la República Federal, llamada inicialmente Confederación Argentina, en 1859.

La Constitución argentina de 1853 se encuentra básicamente vigente. Tuvo algunas reformas que no han variado lo esencial. La última data de 1994. Una característica que siempre llamó la atención de los legisladores peruanos es su detallada preocupación por el Derecho Comercial y las condiciones en que se desenvuelve la actividad privada. Todo esto en contradicción con la insistencia de los gobernantes peruanos, sobre todo los militares, en dejar los temas relacionados con la propiedad y los negocios para la legislación ordinaria. De este modo, mientras el Derecho Comercial era en el Perú frágil y sujeto a arbitrariedades, en Argentina era amparado por la Constitución. Veamos algunos ejemplos.

80 Lo de “velados” se refiere tener mujer de matrimonio legítimo (“casada con velo”).

Este conjunto de artículos expone la defensa del derecho a la actividad empresarial bajo el principio de la igualdad ante la ley, considerada en términos de igualdad de oportunidades para ejercer la actividad económica, sin restricciones impositivas, administrativas o de cualquier otro tipo:

Artículo 10°- En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores.

Artículo 11°- Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.

Artículo 12°- Los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito; sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio.

Artículo 14°- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

La defensa de la propiedad se ubica en diversos capítulos de la Constitución argentina, pero es aquí donde está meridianamente clara y detallada:

Artículo 17°- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

La Constitución es sumamente hospitalaria y benéfica con el extranjero que se instala a trabajar en el país:

Artículo 20°- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Estas consideraciones constitucionales que aseguraban oportunidades y garantías a la actividad empresarial, facilitaron que la migración de extranjeros hábiles y la iniciativa local, puedan sentar las bases de un proceso de desarrollo industrial.

IV

TRADICIONES JURÍDICAS COLONIALES Y SUS EFECTOS EN EL DESARROLLO NACIONAL

En contradicción con el constitucionalismo de los próceres del proceso independentista, el Perú tuvo ocho constituciones en el siglo XIX (1823, 1826, 1828, 1834, 1939, 1856, 1860 y 1867), cada una más cortoplacista y pragmática que la anterior. Ninguna de ellas aseguró los tres principios de la Revolución francesa (libertad, igualdad ante la ley, derecho a la propiedad) y ni siquiera cumplió con asegurar las tres garantías económicas básicas de todo proceso republicano (indemnización por todo daño a la propiedad privada causada por el Estado; garantía de la seguridad de los bienes y transacciones; garantía de los contratos y compromisos sin pérdida de su valor).

Antes de la Constitución de 1823, la primera promulgada por un Congreso Nacional soberano, el Perú tuvo la **Constitución de Cádiz de 1812**, que como ya hemos comentado, fue promulgada por las Cortes de Cádiz (19-III-1812) como “Constitución Política de la Monarquía española”. Reconocía los mismos derechos a “todos los nacidos y avecinados en las Españas”, sean o no “peninsulares”. Concedía libertad de prensa y derechos municipales. Se juró en Lima (4-X-1812) pero el virrey Abascal incumplió sus disposiciones. Fue derogada por el rey Fernando VII dos años después.

Luego, al iniciarse la guerra de independencia, tuvimos el **Reglamento Provisional de Huaura de 1821**: Decretado (12-II-1821) por el general José de San Martín en plena campaña militar, fue la primera norma legal de la independencia. Dispuso el reemplazo de las intendencias virreinales por departamentos y las primeras autoridades y sanciones. Lo complementó el **Estatuto Provisional del Protectorado**, también decretado por San Martín (8-X-1821).

De ahí en adelante tuvimos las siguientes ocho Constituciones:

Constitución de 1823: Fue promulgada por el primer Congreso Constituyente peruano (12-XI-1823), siendo presidente del gobierno José Bernardo de Torre Tagle. Dispuso un Congreso con dos cámaras, de diputados y senadores. El periodo presidencial duraba cuatro años. El Presidente y el vicepresidente eran elegidos por el Congreso, sin poder repetir periodo. El gabinete tenía tres ministros: de gobierno y RR. EE., de Guerra y de Hacienda.

Constitución de 1826: También llamada “Constitución vitalicia”. Luego de ser sancionada por el Congreso (1-VII-1826), fue jurada públicamente el 9-XII de ese año, bajo un Consejo de Gobierno formado por Andrés de Santa Cruz, Hipólito Unanue, José María de Pando y José de Larrea y Loredó. Dispuso tres cámaras legislativas: de Tribunos, de Senadores y de Censores. El presidente era vitalicio (elegido por el poder legislativo) y lo acompañaban un vice presidente y cuatro secretarios de Estado. Antes de la juramentación, el gobierno decretó (30-XI-1826), que el presidente vitalicio sería Bolívar sin previa consulta popular, lo cual provocó gran descontento y la pronta abolición de la Constitución. Solo duró 50 días (del 9-XII-1826 hasta el 28-I-1827).

Constitución de 1828: Fue dada por el Congreso General Constituyente (18-III-1828), siendo Presidente de la República José de La Mar. Dispuso dos cámaras legislativas, de diputados y de senadores. El período presidencial duraba cuatro años. Había reelección inmediata una sola vez. Se elegía al presidente mediante los colegios electorales. El gabinete podía tener los ministros que la ley permita.

Constitución de 1834: Sancionada por la Convención Nacional (10-VI-1834), siendo Presidente de la República Luis José de Orbegoso. Dispuso un parlamento bicameral. Se elegía al presidente mediante los colegios electorales. El período de gobierno era de cuatro años, sin reelección inmediata.

Después, la irrupción del proyecto binacional del mariscal Andrés de Santa Cruz, la **Confederación Perú-Boliviana**, impuso una sucesión de cartas constitucionales que no comprendían a todo el país y no tuvieron plena vigencia. De hecho, dieron inicio a un período de permanente guerra civil. Estas fueron, la **Constitución del Estado Sud-Peruano**, votada por una asamblea de “representantes plenipotenciarios” de Arequipa, Ayacucho, Cusco y Puno, reunida en Sicuani (17-III-1836). Tiene apenas 5 Artículos. El Art. 3° indica que “se confía por ahora el ejercicio de toda la suma del poder público del Estado, a su excelencia, el capitán general, jefe superior del ejército Unido, Andrés Santa-Cruz, bajo el título de Supremo Protector del Estado Sud-Peruano”. Paralelamente se dio la **Constitución del Estado Nor-Peruano**, votada por una asamblea de “representantes plenipotenciarios” de Amazonas, Junín, La Libertad y Lima, reunida en Huaura (6-VIII-1836). Tiene solo 15 Artículos. El Art. 3° era el mismo de la carta anterior, que nombra Protector a don Andrés Santa-Cruz. El Art. 11° señalaba que “la elección de los plenipotenciarios del Estado Nor-Peruano, la hará el Protector, quedando a su juicio el tiempo de su convocatoria, el lugar de su reunión y el número de ellos”, algo nada democrático. Ese mismo año, el **Decreto de creación de la Confederación Perú-Boliviana**, dado el (28-X-1836) por el “Capitán General y Presidente de Bolivia, Gran Mariscal Pacificador del Perú, Supremo Protector de los Estados Sud y Nor-Peruanos, encargado de las relaciones exteriores de los tres Estados”, creó oficialmente la Confederación. Al año siguiente se dio la **Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana**, votada por una “asamblea de plenipotenciarios” de los Estados integrantes reunida en Tacna (1-V-1837). El Art. 30° establecía que Protector de la Confederación, con sus amplios poderes, podía declarar la guerra sin autorización del Congreso y reelegirse en forma inmediata. Como podemos fácilmente imaginar, estos mandatos no daban ninguna importancia al derecho empresarial ni a la propiedad. Al concluir la Confederación, el Perú tuvo cuatro Constituciones.

Constitución de 1839: Sancionada por un Congreso General reunido en Huancayo (10-XI-1839), siendo Presidente de la República el mariscal Agustín Gamarra. Dispuso un parlamento bicameral. Se elegía al presidente mediante los colegios electorales. Su período de gobierno era seis años, sin reelección inmediata. Los congresistas podían ser reelegidos. Según el Art. 22°, “la Cámara de Diputados se renovará por terceras partes cada dos años, y la de Senadores por mitad cada cuatro años”.

Constitución de 1856: Fue sancionada por una Convención Nacional reunida en Lima (13-X-1856) y promulgada por el Presidente Provisorio mariscal Ramón Castilla (16-X-1856), después de la abolición de la esclavitud y del tributo indígena (1854). No hay pena de muerte (Art. 16°) ni esclavitud (Art. 17°). Nadie puede ser arrestado sin mandato escrito de juez competente, ni puede ser expatriado sin sentencia ejecutoriada. Se dio plena libertad de imprenta (Art. 20°) y libertad de asociación. El Parlamento bicameral es elegido por representantes de cada 25 mil habitantes y se renueva por tercios. Senadores y diputados pueden reelegirse. El Presidente durará en su cargo cuatro años sin reelección inmediata.

Constitución de 1860: Sancionada por el Congreso (10-XI-1860) y promulgada por el Presidente Constitucional Ramón Castilla, era una reforma de la Carta de 1856. Las principales modificaciones son las siguientes: Hay pena de muerte (Art. 16°) cuando se trata de un crimen de homicidio calificado; se elegirá un Diputado propietario y un suplente (Art. 46°) por cada treinta mil habitantes; los vicepresidentes de la República (Art. 92°) no pueden ser candidatos para la presidencia ni para la vicepresidencia; tampoco los ministros de Estado, ni el general en jefe del Ejército. Las Cámaras se renovarán cada bienio por terceras partes, al terminar la Legislatura ordinaria.

Constitución de 1867: Sancionada por el Congreso Constituyente (29-VIII-1867) y promulgada por el Presidente Provisorio Mariano Ignacio Prado. Modifica algunos puntos de la Constitución de 1860, por ejemplo (Art. 15°), retoma de 1856 que “la vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer pena de muerte”, pero introduce algunos temas nuevos: el Presidente de la República durará en su cargo cinco años (Art. 76°), siempre sin reelección inmediata; no hay vicepresidente (en caso de ausencia temporal sustituye al presidente el jefe del consejo de ministros) y se retorna al Congreso unicameral.

La conflictiva situación del Perú luego de la caída del gobierno de M. I. Prado hizo necesario un consenso, que incluyó restituir la Constitución dada por Ramón Castilla en 1860. No hubo nuevos congresos constituyentes ni nuevas constituciones hasta 1920. En todas estas cartas constitucionales, el énfasis está en la organización de los poderes públicos y se aporta muy poco sobre los derechos y garantías que tienen que ver con las libertades económicas y sociales de los ciudadanos.

En conjunto, en estas ocho constituciones:

1) No se ha defendido la propiedad: El principio del valor intangible del derecho a la libertad, la igualdad ante la ley, la propiedad y la seguridad, no aparece en las Constituciones peruanas. Ha primado una tendencia a considerar la propiedad como algo secundario o variable. Por un lado es el resultado de las frecuentes guerras civiles que se traducían en confiscaciones contra el lado perdedor del conflicto. Por otro es una tendencia a considerar “sesgada” o “parcial”, la defensa de la propiedad, como si fuera algo que favorece solamente a cierta parte de la sociedad. En la Constitución de 1860, la de mayor vigencia, no figuran los Derechos

del Hombre y del Ciudadano e incluso se indica: “Artículo 6.- En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios, ni fueros personales. Se prohíben las vinculaciones; y toda propiedad es enajenable, en la forma que determinan las leyes”. Esto va en contradicción con otro artículo: “Artículo 26.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”. De lo cual se deduce que, en efecto, toda propiedad es enajenable, aunque en algunos casos se pague una indemnización.

2) No se garantizó la libertad comercial: Encontramos en la Constitución de 1860 y en todas las anteriores que hay plena libertad para toda actividad, oficio e industria. Por ejemplo: “Artículo 23°.- Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública”. Pero si no está protegida la propiedad y sin plenas garantías para la libertad de empresa en todo el territorio nacional, sin restricciones, como se estableció en las Cortes de Cádiz y tal como figura con lujo de detalles en la Constitución argentina de 1853, no hay libertad real, desde que no se defiende el derecho al progreso de todo empresario. Esto ocurre sobre todo por una deliberada falta de precisión sobre el concepto básico de libertad. Ha primado cierto espíritu “jacobino”, que relaciona “libertad” con “igualdad” pero no en el sentido de “igualdad ante la ley” e “igualdad de oportunidades” sino nivelación de condiciones de vida o “igualdad” a secas. También ha sido parte de nuestros textos constitucionales la idea *robespieriana* del “impuesto progresivo”, de “castigar más” con la presión tributaria a quienes “tienen más”. Es la vieja idea de cuño populista que supone más útil para el desarrollo nacional esquilmar a los que tienen capitales y no favorecer la productividad

3) No se garantizó el derecho societial: Tanto las Constituciones como la legislación han sido poco específicas sobre este punto. Solamente Nicolás de Piérola y el Partido Demócrata, durante el gobierno de 1895-1899, dieron importancia a la protección de las sociedades anónimas, a la difusión del accionariado difundido y a la garantía de solvencia contra toda eventualidad de contratos y pagarés. Y ha sido el primer partido que asumió la actividad de la empresa privada con accionariado difundido como un instrumento básico del desarrollo social. Así lo señalaba Piérola en la histórica Declaración de Principios del Partido Demócrata de 1889, que ya hemos comentado: “La sociedad anónima, cuya caja se forma por pequeñas fracciones es, por consiguiente, para nosotros, no como quiera el medio más conveniente sino en verdad el único de crear los capitales que, asociados al trabajo, han de traer la producción y, con esta, el bienestar general y particular. [...] Necesitamos, por lo mismo, dar a las sociedades anónimas la mayor importancia y hacer de manera que sea fácil su creación y garantida su existencia”⁸¹.

4) No se garantizaron los valores, obligaciones y transacciones: Recién hubo normas para este fin con los primeros Reglamentos de Comercio del Presidente

81 Partido Demócrata 1912: 18, 50.

Echenique, pero la información disponible muestra que la actitud más frecuente de los gobiernos era dejar que los contratos, transacciones y obligaciones de pago sean vistas y pactadas por las personas jurídicas o naturales según su propio criterio. Y no involucrarse en las consecuencias. Esta actitud, presuntamente respetuosa del fuero privado de los negocios, en verdad desconocía que en toda transacción hay una posición de fuerza y otra menos favorecida, y que la ley es precisamente para equilibrar esas posibilidades. Lamentablemente esta idea era considerada “restrictiva” e “intervencionista” por muchos personajes peruanos del siglo XIX, como se comprueba en los debates de la prensa.

5) No se protegió a los empresarios de peligros monopólicos y no se restringió la intervención del Estado en la economía: La hegemonía y la posición monopólica o pro monopólica, tanto desde el Estado como desde la empresa privada, han brillado por su ausencia en las leyes y Constituciones peruanas del siglo XIX, no obstante ser, en ambos casos, principios jurídicos presentes en los Códigos napoleónicos.

En nuestras ocho Constituciones del siglo XIX (1823, 1826, 1828, 1834, 1939, 1856, 1860 y 1867), las libertades individuales y comerciales tuvieron una severa restricción, definida por una estrecha relación entre propiedad y ciudadanía. La actividad comercial y manufacturera, por sí misma, no es reconocida ni defendida. Solo quien es previamente propietario de un bien raíz y no depende laboralmente de otra persona puede ser ciudadano y, por consiguiente, tener acceso a poderes de contratación y de crédito bancario, ventajas tributarias y relaciones políticas indispensables para desarrollar negocios. Tampoco está garantizada la libertad de asociación para constituir empresas en ausencia de tales bienes raíces.

Tampoco se derogó el sistema de castas con sus distintos privilegios y tributos heredado de la Colonia. Y subsistieron muchos de los reglamentos coloniales en la administración del derecho privado. Como ya hemos señalado, el Estado siguió siendo propietario absoluto de las tierras y recursos que no estaban bajo propiedad o bajo régimen de concesiones y no había libertad de compra y venta de las tierras que no estaban en uso. Se mantuvo por muchos años la prisión por deudas, que ya había sido abolida en gran parte del mundo. Los primeros Códigos, Civil y de Comercio, no tenían clara correspondencia con las constituciones. Hubo pocas y poco fructíferas aperturas comerciales. Primó el militarismo y el proteccionismo comercial en favor de una élite terrateniente tradicionalista y poco sensible a las necesidades de modernidad e integración nacional.

Como consecuencia, no hubo condiciones para el desarrollo de una clase media urbana o rural, con el consiguiente perjuicio para el desarrollo económico nacional y una mayor dificultad para el surgimiento de partidos políticos masivos que fortalecieran la democracia. Esa tensión entre derecho constitucional frente al código civil y las leyes ordinarias, expresado en la consiguiente debilidad institucional del Perú del siglo XIX, constituye el problema central que es motivo de esta investigación.

En Hispanoamérica, las constituciones que forman parte del nacimiento de sus repúblicas tuvieron muchos aciertos al precisar la arquitectura institucional republicana pero adolecieron de falta de claridad en lo que se refiere a la personalidad moral y jurídica del Estado. Según André Hauriou, ese es un vértice en el cual deben tender a un equilibrio dos realidades del derecho positivo imposibles de disociar: por un lado la “personalidad moral del Estado”, entendida como una identidad “sin individuo físico” o en todo caso, como “una ficción, como un artificio”; y por otro lado “la personalidad jurídica del Estado”, entendida como su real correspondencia con la voluntad de los ciudadanos y que debe ser claramente visible, desde que “la soberanía es la propiedad de los poderes del Estado”⁸².

Esto significa que en los temas constitucionales y en el manejo de los asuntos públicos debe diferenciarse con toda claridad en qué planos y aspectos, el Estado es anónimo y ajeno a toda parcialidad; y en cuáles debe ser específico y relacionado con los actores sociales implicados. En el ámbito de la Justicia, el Estado debe ser “impersonal” y “neutral”, mientras que en la Educación y la Salud, debe ser participativo y accesible.

Estos conceptos tienen que ver con la eficiencia administrativa y la transparencia en la gestión, temas muy comunes en la actualidad pero que se remontan a la época de los Códigos de Napoleón Bonaparte. A lo largo del siglo XIX este cruce de problemas fue gradualmente incorporado —con avances y retrocesos— a la práctica jurídica de Colombia, Venezuela, Argentina y Chile, pero se mantuvo preponderantemente estática en el caso del Perú.

En efecto, en el Perú no hubo esfuerzo alguno por lograr la defensa judicial de la constitucionalidad, mientras en Venezuela, ya desde 1858 se admitía la anulación de ciertas leyes en la Corte Federal por una acción popular; modalidad procesal que Argentina incorporó tras una célebre sentencia de su Tribunal Supremo de 1887. Nuevamente Venezuela, otorgó en 1897 a los jueces ordinarios la potestad de desaplicar cualquier ley inconstitucional⁸³. Nada de esto era posible en el Perú, sobre todo por los vacíos conceptuales de sus Constituciones.

En la formación académica y jurídica de nuestros primeros constituyentes imperó el *jusnaturalismo* en oposición al absolutismo monárquico, pero no se creó un pensamiento de clara definición del Estado de derecho liberal, con el correspondiente liberalismo económico. Tuvimos más bien malformaciones mestizas, cuyos vacíos conceptuales han permitido parapetarse formas políticas de hecho retrógradas, de tipo autoritario que oscilan entre la dictadura con un parlamento rehén y el despotismo populista o combinan ambas derivaciones⁸⁴.

82 Hauriou 1971:156-158.

83 Ruiz Miguel 2004:4

84 Sáchica 1999:2.

El modelo estuvo dado por la primera Constitución, de 1823, que concede los derechos ciudadanos en los siguientes términos:

“ARTICULO 17º.- Para ser ciudadano es necesario:

- 1.- Ser peruano.
- 2.- Ser casado, o mayor de veinticinco años.
- 3.- Sabe leer y escribir.
- 4.- Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero”.

Igual era para los extranjeros. Obtenían la ciudadanía y las consiguientes facilidades para desarrollar titulaciones de actividades empresariales si primero eran propietarios o poseedores de habilidades propias de un quehacer independiente:

“ARTICULO 19º.- Para obtenerla [la ciudadanía], además de reunir las calidades del artículo 17º, [el extranjero] deberá haber traído, fijado o enseñado en el país alguna invención, industria, ciencia o arte útil, o adquirido bienes raíces que le obliguen a contribuir directamente; o establecidos en el comercio, en la agricultura, o minería, con un capital considerable; o hecho finalmente servicios distinguidos en pro y defensa de la Nación: todo a juicio del Congreso”.

La Constitución de 1860, la penúltima del siglo XIX (que fue derogada en 1867 y poco después restablecida y vigente hasta 1919), reconocía derechos y garantías para todos los peruanos pero igual restringía el derecho de sufragio en función de la propiedad:

“Artículo 38.- Ejercen el derecho de sufragio, todos los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al Tesoro Público alguna contribución. El ejercicio de este derecho será arreglado por una ley”.

Por ejemplo, se pide para ser candidato a una diputación:

“Artículo 47.- Para ser Diputado se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ciudadano en ejercicio
3. Tener veinticinco años de edad.
4. Ser natural del departamento al que la provincia pertenezca, o tener en él tres años de residencia.
5. Tener una renta de quinientos pesos, o ser profesor de alguna ciencia”.

Como lo confirman los datos sobre la vida social de la época, esta visión constitucional contraria al pleno ejercicio de las libertades económicas era sumamente restrictiva de la movilidad social, no incentivaba el ahorro y la inversión productiva y tenía además —por lo menos hasta 1854— como complemento la subsistencia del tributo indígena (que no permitía libertades económicas a las comunidades indígenas) y de la esclavitud (muy cuestionada en los manifiestos de los líderes emancipadores pero principal fuente de sustento de muchos de ellos). Este es el marco constitucional de las sucesivas guerras civiles, incluida la precaria Confederación Perú-Boliviana, que permitió a un reducido grupo de empresarios-terratenedores beneficiarse del *boom* comercial del guano de las islas, el salitre y el caucho. Este mismo marco jurídico formó parte del contexto en que se dio la Guerra del Pacífico (1879-1883), tan desfavorable para el Perú.

A esto se añade políticas restrictivas en materia de comercio internacional, con dispositivos legales que benefician directamente ciertos intereses privados y no otros; una práctica aceptada en el siglo XIX que en nuestro tiempo es improcedente. Resulta curioso que entre 1790 y 1810 hubiera una mayor apertura al comercio internacional que a comienzos de la República.

De hecho, nuestras Constituciones, en muchos aspectos relacionados con las libertades individuales y comerciales, estuvieron en retroceso respecto a la Constitución de Cádiz, promulgada en 1812 (que fuera derogada en 1814, restablecida después del golpe del general Riego y que se mantuvo en vigencia en España hasta 1823⁸⁵).

Una peculiar paradoja de la legislación de los primeros años de la independencia (paradoja que se mantiene hasta muy avanzado el siglo XIX) ha sido la pobreza de iniciativas en materia de codificación. Durante los primeros treinta años de la vida republicana del Perú se mantuvo vigente el Derecho Colonial en su forma recopilada. Los legisladores peruanos fueron prolíficos en expedir Constituciones, pero se mostraron indiferentes o impotentes para dar códigos⁸⁶.

En muchos aspectos del derecho civil y penal se mantuvo la tradición colonial como si formara parte del *Ius Gentium* republicano. Por ejemplo, para otorgar concesiones mineras o para unir intereses con grandes empresarios privados (por lo común foráneos) con el fin de obtener beneficios del *boom* comercial del guano de las islas, el salitre y el caucho, la república mantuvo vigente el Sistema Dominalista del Estado, que impide la libre oferta y demanda de recursos del subsuelo. Este sistema, que se aplica igualmente a las tierras y recursos que no están en manos de propietarios privados, tuvo su origen en el Derecho Castellano, en su rama denominada Derecho Indiano, aplicado a las colonias españolas en las Américas.

85 Chanduví y Vallenas 2020:21.

86 Chanduví 2019:26.

Una característica del Derecho Indiano es la larga vigencia de muchas de sus leyes. Por ejemplo, la prohibición del libre comercio exterior en las colonias españolas, tan denunciada por los republicanos peruanos, se basa en un decreto real de Felipe II, a mediados del siglo XVI. El decreto dice:

Porque conviene que se excuse la contratación de las Indias Occidentales a la China y se modere la de Filipinas, por haber crecido mucho, con disminución de la de estos reinos: prohibimos, defendemos y mandamos, que ninguna persona de las naturales ni residentes en la Nueva España ni en otra parte de las Indias, trate ni pueda tratar en las islas Filipinas, si lo hiciere, pierda las mercaderías con que tratare, aplicadas por tercias partes a nuestra Real Cámara, denunciador y juez que lo sentenciase. [...] Don Felipe II en Madrid a 23 de enero de 1593⁸⁷.

Según el derecho Indiano existía una restricción absoluta, con privilegio real, de la propiedad del subsuelo, incluso en las tierras de las comunidades indígenas, consideradas intangibles. La regalía minera castellana aplicada en las Indias (de hecho, la palabra regalía, que aún se usa, se origina en el reconocimiento del privilegio del rey) vino a ser la premisa jurídica orgánica e incuestionada del derecho minero. Y tuvo su origen en las Ordenanzas dictadas en el año 1574 por el virrey Francisco de Toledo. Una de ellas dice que se restringe por privilegio real el uso del mineral del subsuelo:

Por cuanto todos los minerales son propios de SM y derechos realengos por leyes y costumbres, y así los da y concede a los vasallos y súbditos donde quiera que los descubrieren y hallaren, para que sean ricos y aprovechados, dándoles leyes y ordenanzas, para que gocen de ellos y los labren⁸⁸.

Según la mentalidad monárquica, las leyes del mercado no determinan las causales de tributación sino el criterio discrecional del rey. Y no hay libertad asociativa ni libre concurso para obtener concesiones mineras. De acuerdo con esto, ciertos recursos y sobre todo aquellos del subsuelo, forman parte de una titularidad jurídica distinta a la que permiten los réditos del uso de la superficie. Más aún, quienes podían aprovechar estos recursos solo podían ser españoles o extranjeros adinerados con residencia legal en las colonias. Este concepto se aplicó igualmente en la república. Solo podían explotar la minería, el guano de las islas, el salitre o el caucho aquellos a quienes el Estado considera dignos de ese privilegio en base a una serie de requisitos.

En el fondo, los primeros años de la independencia tuvieron al Perú en evidente retraso en cuanto al Derecho Comercial tanto español como europeo. No se había avanzado mucho respecto a las Ordenanzas de Bilbao, expedidas por la Universidad

87 Congreso de la República del Perú 2000.

88 Lorente 1867: 272.

o casa de la Contratación de la ciudad de San Sebastián de Bilbao (España), que aparecieron en el año de 1500 y se actualizaron en 1737. Este fue el primer cuerpo legislativo mercantil del Derecho Español. Allí se norma el comercio marítimo y terrestre. Tuvo vigencia en España hasta 1829, fecha en la cual se escribió el primer Código de Comercio de España, escrito por el famoso Pedro Sáenz de Andino⁸⁹. Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 obligaban a los comerciantes a llevar libros de contabilidad, las sociedades debían constituirse por documento solemne (escritura pública y registro comercial) y se establecía la solidaridad de las partes en la letra de cambio, principios jurídicos del Derecho Comercial que en el Perú todavía no se entendieron hasta muy avanzada la década de 1830.

Tampoco ha existido una correlación clara —y a veces ni siquiera implícita— entre los ocho textos constitucionales peruanos del siglo XIX (1823, 1826, 1828, 1834, 1939, 1856, 1860 y 1867) y las leyes y políticas relacionadas con la actividad comercial y manufacturera.

De hecho, no existieron normas jurídicas constitucionales claramente dirigidas a este fin y recién aparecen leyes normativas de la actividad comercial y políticas promocionales (aunque con breve vigencia), llamadas “Reglamentos de Comercio” en 1833 y 1840. Antes de esos años imperó la llamada “Ley de Prohibiciones” de 1828 que fuera duramente impugnada por el prócer Manuel Lorenzo de Vidaurre. Se ponía en práctica un criterio severamente proteccionista, con elevados aranceles para toda necesidad de compra de uso privado y arbitrarios impuestos para el comercio interno. Solo aquellos notables, civiles o militares, favorecidos por el Estado, podían ser exceptuados de prohibiciones y disfrutar de aranceles y tributaciones menos onerosas.

El presidente Echenique dio el primer Código Civil en 1852 y el primer Código de Comercio en 1853. El primero se basaba en el código español de reciente promulgación. Y el Código de Comercio era en realidad una mixtura de las Ordenanzas de la Villa de Bilbao de 1737 y el Código de Comercio francés de 1807⁹⁰.

El militarismo y las guerras civiles impedían a estos códigos tener efectiva vigencia. En todas partes el pequeño comerciante y el importador de productos “ultramarinos” era objeto de requisas e impuestos imprevistos. Hubo una mayor apertura algunas décadas más tarde; en los períodos de gobierno de 1872-1876 (gobierno de Manuel Pardo y Lavalle, primer presidente civil) y 1895-1899 (gobierno constitucional de Nicolás de Piérola) pero sin modificarse el esquema básicamente proteccionista. No se consideró la necesidad de una ley orgánica de comercio, no se promovió la difusión de los servicios bancarios y tampoco se consideró la necesidad de un Ministerio de Industria y Comercio.

89 Chanduví 2019: 27,28.

90 Chanduví y Vallenás 2020:55.

Al no existir una clara correlación entre constituciones y políticas, se hace indispensable investigar el motivo de este vacío, las iniciativas que trataron de llenar esta ausencia y las implicancias que ha tenido en el proceso del desarrollo nacional.

Tal como lo señalaron diversos peruanistas, entre ellos el italiano Antonio Raimondi (1855-1860) y el francés Paul Walle (1872), la falta de visión de nuestros políticos y legisladores respecto al desarrollo del comercio y de una clase media que le dé sustento, afectó gravemente el desarrollo del país. La tardía e inconsecuente abolición del tributo indígena y de la esclavitud (1854), limitó el desarrollo de un mercado interno; el poco interés de los gobernantes en el desarrollo de las comunicaciones dentro de la República (falta de puertos costeros intermedios, poca iniciativa ferrocarrilera, ausencia de caminos interprovinciales e indiferencia hacia la navegación fluvial selvática) hizo costoso el comercio interno y desalentó iniciativas manufactureras cercanas a las fuentes de materias primas; el escaso acceso al mercado internacional privó al país de la adquisición de tecnologías y maquinarias modernas y restringió la formación de profesionales en los grandes centros de enseñanza y capacitación de Europa. Unos pocos privilegiados podían viajar y tomar contacto con la modernidad pero eso no trascendía en nuestra actividad económica. Al no desarrollarse una clase media, la modernidad era un simple lujo y no un elemento dinamizador del desarrollo. Finalmente, la ausencia de una clase media influyó en el débil surgimiento de partidos políticos y la insuficiente representatividad de nuestra democracia.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal
2000

Caudillos y constituciones. Perú 1821-1845.
Lima, FCE/PUCP.

ALTUVE-FEBRES LORES, Fernán
2007

“Blas de Ostolaza, un apasionado de la fidelidad”. *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada* N° 13, pp. 141-163.
Madrid, Ed. Fundación Francisco Elías de Tejada.

ALVA CASTRO, Luis; Ayllón, Fernando (compiladores)
2001

José Faustino Sánchez Carrión. En defensa de la Patria.
Lima, Fondo editorial del Congreso del Perú.

APARICIO VEGA, Manuel Jesús (comp.)
1974

La revolución del Cusco de 1814. Conspiraciones y rebeliones del siglo XIX. Tomo II, Volumen 7. Colección documental de la independencia del Perú.
Lima, Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.

ARCINIEGAS, Germán
1987

Bolívar el hombre de la gloria.
Bogotá. Ediciones Tercer Mundo.

BASADRE, Jorge

1931

Perú, problema y posibilidad.

Lima, F. y E. Rosay.

1947

La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú [1929]. Segunda edición.

Lima. Editorial Huascarán.

1981

La vida y la historia [1975]. Segunda edición.

Lima. Industrial gráfica.

BASADRE, Jorge

2000

Historia de la República del Perú 1822-1933.

Octava edición, 16 tomos. Lima, Ed. La República y U. P. Ricardo Palma.

BONILLA, Heraclio y Spalding, Karen

1972

La independencia en el Perú.

Lima, IEP.

BONILLA Heraclio

1984

Guano y burguesía en el Perú.

Lima. IEP, 2ª ed. [1ª ed. Lima, IEP, 1974]

2007

Metáfora y realidad de la independencia en el Perú.

Lima, Pedagógico San Marcos

BUSTAMANTE Y RIVERO José Luis

1994

Vida y obra.

Lima. Ed. Pachacútec

CHANAMÉ ORBE, Raúl

2012

La república inconclusa. Un ensayo sobre la República, la Constitución y la Democracia. Lima, Fondo Editorial Inca Garcilaso de la Vega.

CHANDUVÍ, Víctor Hugo

2019

Derecho societario. Las sociedades mercantiles. Legislación nacional y modelos.

Trujillo, Fondo Editorial UPAO

CHANDUVÍ CORNEJO Víctor Hugo y VALLENAS MÁLAGA Hugo
2020

Siete ensayos de interpretación del Perú en su bicentenario.
Trujillo. Fondo Editorial UPAO.

CONTRERAS Carlos
2005

“El impuesto de la contribución personal en el Perú del siglo XIX”.
Histórica XXIX.2 (2005) PUCP pp. 67-106.

CORNEJO BOURONCLE, Jorge
1935
La Confederación Perú-Boliviana.
Cusco, Imp. H.G. Rozas.

CORREA NORIEGA, Patrocinio
2015
Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución Política.
Chimbote, Universidad Católica de Los Ángeles-Perú

CÚNEO-VIDAL, Rómulo
1978
Precursores y Mártires de la Independencia del Perú.
Lima, Gráfica Morsom.

DUNBAR TEMPLE, Ella (comp.)
1971
La revolución de Huánuco, Panatahuas y Huamalíes de 1812. Conspiraciones y rebeliones del siglo XIX. Tomo III, Volumen 1. Colección documental de la independencia del Perú.
Lima, Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.

DURAND FLÓREZ, Guillermo (comp.)
1974
El Perú en las Cortes de Cádiz. Tomo IV, Volúmenes 1 y 2. Colección documental de la independencia del Perú.
Lima, Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.

DULANTO PINILLOS, Jorge
1947
Piérola.
Lima, CIP (Compañía de Impresiones y Publicidad), 1947

GÁLVEZ, Aníbal

1911

Zela. 2 tomos.

Lima, Imp. La Industria,

GONZÁLEZ PRADA, Manuel

1891

“Programa de la Unión Nacional. Comité Directivo provisional. Estatutos”.
Semanao *La Integridad*. Lima, 16 de mayo de 1891.

GUERRA MARTINIÈRE, Margarita

1996

La ocupación de Lima 1881-1883. Aspectos económicos

Lima, Fondo Editorial PUCP

HABERMAS Jürgen

1998

Sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso.

Madrid, Ed. Trotta.

HAURIOU André

1971

Derecho constitucional e instituciones políticas. 4ª edición.

Barcelona. Ediciones Ariel [1ª ed. París, Ed. Montchrestien, 1966]

KELSEN Hans

1946

La paz por medio del Derecho.

Buenos Aires. Ed. Losada

LEGUÍA Jorge Guillermo

1935

Manuel Lorenzo de Vidaurre. Contribución a un ensayo de interpretación psicológica.

Lima. Ed. “La Voce d’Italia”.

LORENTE, Sebastián

1867

Relaciones de los virreyes y audiencias que han gobernado el Perú, I. Compilador
Sebastián Lorente.

Lima. Imprenta del Estado. Ed. J. E. del Campo.

1871

Historia del Perú bajo los borbones (1700-1821).

Lima. Librerías de Gil y Aubert.

1876

Historia del Perú desde la proclamación de la independencia. Tomo 1. 1821-1827.

Lima. Imprenta Calle de Camaná N° 130, Tomo 1.

LUNA PIZARRO, Francisco Xavier de

1959

Escritos políticos. Recopilación, prólogo y notas de Alberto Tauro.

Lima, UNMSM.

MESSNER, Johannes

1967

Ética social, política y económica, a la luz del Derecho natural. [1ª ed. Berlín, 1950]

Madrid, Ediciones Rialp.

1976

La cuestión social [1ª ed. Viena, 1933]

Madrid, Ediciones Rialp.

MENDOZA, Cristóbal (editor)

1967

Gaceta del Gobierno del Perú 1823-1826. Edición facsimilar. Tres tomos.

Caracas, Fundación Eugenio Mendoza.

MUÑOZ David

1901

Memorias de viaje y datos relativos a los salvajes de la región oriental

Lima. Imprenta de la Escuela de Ingenieros

PALMA, Ricardo

1962

Tradiciones peruanas [1896]. 6 tomos.

Madrid, Espasa-Calpe.

PARTIDO DEMÓCRATA

Declaración de principios

Lima, Tip. La Voce d'Italia, 1912.

PAZ SOLDÁN, Mariano Felipe

1874

Historia del Perú independiente 1819-1827. 2 tomos en 3 volúmenes.

Le Havre, A. Lemale.

PORRAS BARRENECHEA, Raúl (prologuista y compilador)

1926

El Congreso de Panamá (1826). Archivo diplomático del Perú. Tomo 1.

Lima, Ministerio de Relaciones Exteriores.

RAIMONDI, Antonio

1942-1948

Notas de viaje para su obra 'El Perú' (1855-1864). 4 tomos. Editor: Alberto Jochámowitz

Lima, Imprenta Torres-Aguirre.

REY DE CASTRO ARENA, Alejandro

2010

Republicanismo, nación y democracia. La modernidad política en el Perú, 1821-1846. Lima, Fondo Editorial UNMSM.

RIVA AGÜERO Y OSMA, José de la

1952

La Historia en el Perú. 2da ed. [1ª ed. 1910]. Madrid, Editorial Maestre.

1971

Estudios de historia peruana. La Emancipación y la República. Obras completas, tomo VII.

Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

ROBESPIERRE, Maximilien

2005

Por la felicidad y por la libertad. Discursos. Yannic Bosc, Florence Gauthier y Sophie Mannich, comp.

Barcelona, Ed. El Viejo Topo.

ROMERO Emilio

2006

Historia económica del Perú. [1ª ed. Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1949] 3ª ed.

Lima, Fondo Editorial UNMSM-UAP.

ROUSSEAU, Jean Jacques

1985

El contrato social [1ª ed. 1762]

Madrid, Ediciones Sarpe.

RUIZ Miguel, Alfonso

2004

Constitucionalismo y democracia

Revista *Isonomía* N° 21, Octubre de 2004-

RUMRRILL, Roger y otros
2014

Iquitos: Identidad y perspectiva.
Rafael Varón Gabai y Carlos Maza, editores.
Lima: Fundación Telefónica del Perú.

SÁCHICA, Luis Carlos
1999
Derecho constitucional general
Bogotá, Ed. Temis.

SÁNCHEZ, Luis Alberto
1942
El pueblo en la Revolución Americana
Buenos Aires, Editorial Americalee.
1980
Fuentes documentales sobre la ideología de la emancipación nacional. Antología.
Lima, Editorial Pizarro.

SANTA-CRUZ SCHUHKRAFFT, Andrés de
1978
Breves apuntes para la biografía del mariscal Andrés de Santa Cruz.
Cochabamba, Universidad Mayor de San Simón.

SEMPAT ASSADOURIAN Carlos
1982
El sistema de la economía colonial. Mercado interno, regiones y espacio económico.
Lima, IEP.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando (comp.)
2005
Código de Napoleón. Bicentenario. Estudios jurídicos.
México, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, UNAM.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María
2014
Lineamientos metodológicos para la investigación jurídica N°1.
Lima, Facultad de Derecho PUCP

TOWNSEND EZCURRA, Andrés
1973
Bolívar, alfarero de repúblicas. Premio de la OEA de 1972.
Buenos Aires, Ed. Libera

1980

Las ideas de Bolívar en la integración de los pueblos latinoamericanos.
Caracas, Ediciones del Congreso de la República.

1991

Patria grande. Pueblo, parlamento e integración.
Lima, Ed. Desa.

UGARTE Cesar Antonio

1926

Bosquejo de la historia económica del Perú 1500-1899.
Lima, s/e. Derechos reservados del autor.

ULLOA SOTOMAYOR Alberto

1981

Don Nicolás de Piérola. Una época de la historia del Perú. [1ª ed. Lima, Imprenta Santa María, 1949] 2ª ed.
Lima, Editorial “Minerva”.

VALDIVIA, Juan Gualberto

1874

Memorias sobre las revoluciones de Arequipa.
Lima, Imprenta “La Opinión Nacional”.

VALLENAS, Hugo

2004

Andrés Townsend, libertad e integración en América Latina.
Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú.

2011

Pensadores de la República. Ideas y propuestas vigentes para el Perú del siglo XXI.
Lima, Ceplan.

VICUÑA MACKENNA, Benjamín

1860

La revolución de la independencia del Perú desde 1809 hasta 1819.
Lima. Imprenta del Comercio por J. M. Monterola.

VILLANUEVA, Carmen

1972

El Peruano. Periódicos. (Comp.) Tomo XXIII, Volumen 2. Colección documental de la independencia del Perú.

Lima, Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú.

2016

De Luna Pizarro. Parlamentario y primer presidente del Congreso peruano.
Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú/Instituto Riva Agüero PUCP.

VOLTAIRE

1983

Cartas filosóficas [1734]

Madrid, Ediciones Sarpe.

WALLE, Paul

1872

Le Pérou économique.

Paris. Librairie Orientale & Américaine. E. Guilmoto, Éditeur

Consultas bibliográficas virtuales

Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811

<http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/coleccion-de-los-decretos-y-ordenes-que-han-expedido-las-cortes-generales-y-extraordinarias-desde-su-instalacion-en-24-de-septiembre-de-1810-hasta-igual-fecha-de-1811--0/html/0027b5e4-82b2-11df-acc7-002185ce6064.html>

Constitución política de la Monarquía Española -Promulgada en Cádiz a 19 de Marzo de 1812

<http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-politica-de-la-monarquia-espanola-promulgada-en-cadiz-a-19-de-marzo-de-1812-precedida-de-un-discurso-preliminar-leido-en-las-cortes-al-presentar-la-comision-de-constitucion-el-proyecto-de-ella--0/html/>

CHANDUVÍ, Víctor Hugo

2007

Bicentenario del Código de Comercio de Napoleón de 1807.

En Scribd. Consultado 12/03/2021

<https://es.scribd.com/document/88309513/Bicentenario-Del-Codigo-de-Comercio-de-Napoleon-de-1807>

CICERÓN, Marco Tulio

2018

De re pública (051 AC)

El blog de Wim, 2018. Consultado 12/03 2021

<https://elblogdewim.files.wordpress.com/2018/01/de-la-repc3bablica.pdf>

HAMILTON, Carol V

2008

¿Por qué Jefferson sustituyó 'propiedad' por 'búsqueda de la felicidad'?

History News Network- January 27, 2008. Consultado 12/03/2021

<https://historynewsnetwork.org/article/46460>

ORREGO PENAGOS Juan Luis

2012

Breve historia de la banca en Lima hasta 1950

Juan Luis Orrego Penagos blog- 1º de enero, 2012. Consultado 15/03/2021

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2012/01/01/breve-historia-de-la-banca-en-lima-hasta-1950/>

ROBESPIERRE, Maximilien

Proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 24 de abril 1793.

Revista El Viejo Topo. Sección: Libros, pensamiento, 28 julio de 2018. Consultado 12/03/2021

<https://www.elviejotopo.com/topoexpress/proyecto-de-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/>

