
LAS CONSTITUCIONES DE LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA

Fernán Altuve-Febres Lores

Profesor de Historia General del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

A Juan Vicente Ugarte del Pino

*¡Sólo una vez apareció el hombre;
be mentado a Santa Cruz ¿Y
quién hace en el Perú justicia
-fuera de usted- a ese hombre
de quien Napoleón III se asombraba
no hubiese sido Emperador?!*

Carta de José Santos Chocano a
José de la Riva Agüero escrita
en el Golfo de México a bordo del
Preston, el 1 de febrero de 1912.

La historia del derecho, y en especial la del derecho constitucional en el Perú, generalmente hace un parentésis en el período comprendido entre la promulgación de la carta de 1834, y la posterior Constitución de Huancayo de 1839.

Posiblemente, muchos de los importantes estudiosos del tema tengan demasiado presentes las sentidas palabras escritas por el primer analista de nuestro derecho constitucional republicano, Toribio Pacheco, quien en sus *Cuestiones constitucionales* (1854), nos mostraba las, aún evidentes, pasiones de un tiempo turbulento. Así entendemos que el jurista dijese:

... ¿Para qué hacer mención del congreso de plenipotenciarios de Tacna, y de Convenios por ellos celebrados? No es suficiente decir que el Protector Santa Cruz dominaba en el país, y que su voluntad era la ley suprema a la que nadie debía ni podía resistir? Sí, vale más que nos saltemos tan infausta época...¹.

Contrariamente a lo que aquel constitucionalista pensó, ya pasados los apasionamientos políticos y en el año que se cumple el 160 aniversario del Pacto de Tacna, debemos considerar, la conveniencia de no saltarnos aquella época que no sólo él denigró en su momento, sino que la mayoría de los expertos del derecho político han desestimado, probablemente, por no haber podido captar íntegramente el significado de aquel proceso constitucional, sin duda, sui generis en el derecho público sudamericano.

1. LOS HECHOS GENERAN EL DERECHO

El Perú y Bolivia han constituido una unidad espacial y cultural que los siglos no sólo no han podido deshacer, sino que han venido a confirmar. Basta asomarse a la orilla del gran lago del altiplano, para convencerse de que la naturaleza ha sentenciado una unión eterna que ninguna frontera artificial podrá fracturar.

El mundo andino vio emerger de esas aguas a los señores de un imperio que se desbordó desde los marcos altiplánicos, tanto hacia las costas del Pacífico como hacia la foresta amazónica. Y dentro de estos territorios, sus razas se fueron hacien-

do hijas del Sol al asociarse al poder del gran señor del Cusco.

Cuando la fe en el Sol se eclipsó, armados hidalgos trajeron la nueva fe en el Sol de Justicia: Cristo-Rey, y rigió un nuevo Señor desde el Escorial, siempre manteniendo en unidad todas las tierras de lo que se empezó a conocer como el Alto y Bajo Perú.

En este mismo sentido, el orden político vio variar la monarquía teocrática de los reyes gentiles, a la monarquía tradicional de los reyes católicos, y, posteriormente, hacia el siglo XVIII, transformarse gracias a una nueva dinastía francesa, en la monarquía absoluta de los reyes ilustrados.

Como apreciamos, el régimen político se mantuvo notablemente coherente, y la unión de las partes del Perú existió mientras se gobernó con la aspiración de sostener un imperio universal y no un Estado nacional. Pero la hora de los estados-nación había sido marcada por el reloj de la historia. Así las fronteras que se formaron en Europa tuvieron su reflejo en el Nuevo Mundo, cuando los ministros ilustrados trazaron nuevas líneas sobre los viejos mapas indios, los que empezaron a separar a una familia de pueblos.

La más escandalosa de estas divisiones fue la de 1776, que partió al Alto Perú del Bajo Perú, es decir, segregó la Audiencia de Charcas de la de Lima, incorporándola al recién creado Virreinato del Río de la Plata. El virrey Gurrion previó esta secesión diciendo:

Si se dividiere el Perú en dos jurisdicciones, estando sus provincias tan enlazadas, se pondría una piedra de escándalo y emulación².

1. PACHECO, Toribio. *Cuestiones constitucionales*. Lima: Gryley, 1996. p. 90.

2. RIVA AGÜERO, José de la. *Afirmación del Perú*. Lima, 1960. p. 297.

Es desde este momento, cuando nace la idea del Gran Perú, es decir, el deseo y la voluntad de restaurar la unidad perdida, de reunir a la familia separada, y de construir un solo destino en lo universal.

El gran alzamiento de José Túpac Amaro sólo puede entenderse a la luz de esta idea, y un análisis serio de sus proyectos, evidencia estas aspiraciones. No es extraño que, en el bando de coronación del cacique, éste pretendiese un gobierno sobre ambos Perú, mientras que, por otro lado, los objetivos militares de los alzados estuvieron dirigidos a los sitios de las ciudades de Cusco y La Paz.

Pronto la guerra separatista se generalizó en el continente. En el contexto de esta inmensa epopeya, la idea del Gran Perú aparecerá en escena. Toda la geopolítica del período emancipatorio será una pugna entre el centro y la periferia, entre el gran macizo peruano y los gobiernos de las llanuras, entre el centralismo andino y los federalismos colombino y platense, que restaban fuerzas al corazón del subcontinente. Ése fue el argumento de aquel tiempo, la historia sólo ha sido la representación, de la misma trama en múltiples actos.

El conflicto civil fue amagándose lentamente y, mientras las espadas se envainaban, las voces del liberalismo se hicieron imperantes. Las nuevas naciones dieron sus leyes y acogieron el principio del *uti possidetis* de 1810, como título para los linderos estatales que se levantarían sobre los mapas de las audiencias indianas.

Pero, al margen de estos perímetros, en el Perú y en Bolivia se siguió anhelando una unificación, lo cual permitió sueños, preparó proyectos y durante mil días creó la Confederación Perú-Boliviana (1836-1839).

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Entraremos ahora al tema que no hemos querido soslayar: el estudio constitucional del período de la Confederación Perú-Boliviana.

El Perú se declaró libre e independiente en 1821; pero ese acto político no reflejó la realidad esencial de aquel entonces, lo cierto es que ese 28 de julio, el Perú se encontraba sumido en una abierta guerra civil donde dos poderes se enfrentaban. Por una parte uno constituyente, *Pouvoir Constituant*, con dominio sobre toda la costa central y norte del país; y por la otra uno constituido, *Pouvoir Constitué*, con la soberanía sobre todo el sur peruano y el Alto Perú. Este último había sido anexado de facto por los ejércitos reales peruanos desde 1811, puesto que había desaparecido la autoridad real en los reinos del Río de la Plata.

Esta última soberanía era de forma dinástica y fue ejercida sobre dos jurisdicciones, la Audiencia del Cusco con *imperium* sobre el sur del Perú, y la Audiencia de Charcas rigiendo el altiplano. Las divergencias entre las autoridades realistas de ambas secciones creó una división que permitió la victoria de Ayacucho (9 de diciembre de 1824).

Para los primeros meses de 1825, ambos Perú aún estaban unidos tras la nueva soberanía popular. En ese momento se empezó a deliberar para constituir los estados siguiendo la regla del *uti possidetis*. De ahí que se creó en el Alto Perú la nueva República de Bolívar (6 de agosto de 1825), mientras que los territorios de la Audiencia cusqueña fueron incorporados al Perú costeño gobernado desde Lima, a pesar de que cuando se reunió el primer Congreso Constituyente de 1822, aquellas

provincias desconocieron su legitimidad, pues estaban ya representadas en las cortes de la monarquía peninsular³.

Una Asamblea General se reunió en Chuquisaca y proclamó la independencia de "Bolivia". En el plano jurídico esta emancipación era de Buenos Aires, porque como decía Sucre (9-2-1825):

El antiguo virreinato de Buenos Aires, a quien ellas pertenecían al tiempo de la revolución de América, carece de un gobierno general que represente completa, legal y legítimamente la autoridad de tales provincias, y que no hay por consiguiente con quien entenderse en el arreglo de ellas⁴.

Y esto ocurría porque la Constitución peruana de 1823 había dispuesto inconvenientemente en su artículo 6 que:

El congreso fijará los límites de la República, de inteligencia con los Estados limítrofes, verificada la total independencia del Alto y Bajo Perú⁵.

Cuando así lo hizo, el 23 de febrero de 1825, se vino a abdicar al derecho a ejercer un *uti possidetis factum*, es decir, a mantener la unión del Gran Perú. Y de aquí que también sea propio decir que los representantes altoperuanos se secesionaron –de hecho– del Bajo Perú. Pues no debemos olvidar que el 16 de mayo de 1825 Bolívar advertía desde Arequipa:

Las provincias del Alto Perú, no reconocerán otro centro de autoridad por ahora, y hasta la instalación del nuevo Congreso peruano, sino la del Gobierno Supremo de esta República⁶.

Ahora bien, es de recalcar que este grave suceso se encontraba, en ese momento, atenuado por el Régimen Bolivariano y su programada Federación de los Andes. El proyecto lo resumía el libertador diciendo:

... el único remedio que podemos aplicar a tan tremendo mal (la anarquía), es una Federación General entre Bolivia, el Perú y Colombia, más estrecha que la de los Estados Unidos, mandada por un Presidente Vitalicio y Vicepresidente, y regida por la Constitución Boliviana que podía servir a los estados en particular, y para la Federación en general, haciéndose las variaciones del caso... (carta a La Fuente, 26 de abril de 1826)⁷.

En su ideario, los Andes federados irían fusionando sus estados: Venezuela, Nueva Granada, Ecuador, Nor Perú, Sur Perú y Bolivia, los que reproducían las jurisdicciones de las antiguas audiencias virreinales, para que, tras un gobierno fuerte, se crease una gran nación. En consecuencia, la presidencia Vitalicia aspiraba, con aroma republicano, a ser una monarquía o monocracia –si se prefiere– que mantuviese a los distintos pueblos reunidos en torno a una unión personal, que sería moderada por gobiernos de gabinete en manos de sus vicepresidentes.

Mas el edificio de Bolívar no se concretó. Él quiso restaurar el orden después de haber soplado los vientos de revolución. Dirá después: "La América es ingo-

3 Entre 1820 y 1822 las provincias surperuanas, entonces bajo la jurisdicción de la Audiencia del Cusco, tuvieron como representante ante las cortes constitucionales españolas a José Nicolás de Piérola y Flores, quien en 1836 resultó Presidente de la Asamblea de Sicuani que resolvió la independencia del Estado Sud Peruano.

4 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Editorial Andina S.A., 1978, p. 305.

5 *Ibidem*, p. 164.

6 *Ibidem*, p. 304.

7 Carta a de La Fuente (26 de abril de 1826).

bernable" y antes de morir: "Hemos arado en el mar".

Cuando el régimen vitalicio se reveló (1827), el hombre que vino a encarnar todos los vínculos y aspiraciones de todas las partes del Gran Perú fue Andrés de Santa Cruz (1792-1865). Este caudillo, hijo de padre ayacuchano y de madre aimara, era el primer héroe peruano que triunfó sobre el realismo en la Batalla de Zepita. Fue reconocido presidente del Perú (1826-1827) y electo jefe de Bolivia (1829). La historia lo había escogido para conducir la causa de dos pueblos tras un mismo ideal.

Ahora bien, si la aspiración de unificarse fue la misma a los dos lados del Desaguadero, no existió una unanimidad en el procedimiento. Lima y la costa sostenían la posibilidad de una "fusión"⁸, en otras palabras:

La república debería dividirse en tres estados norte, centro y sur, tomaría el nombre de República del Perú, y el pabellón peruano intacto tremolaría en tres estados⁹.

Fue Agustín Gamarra (1785-1841) quien encarnó esta óptica. Ella quedó incorporada a la Constitución peruana de 1828, que en su artículo 2 establecía:

La Nación Peruana es para siempre libre independiente de toda potencia extranjera. No será jamás patrimonio de persona o familia alguna; ni admitirá con otro Estado unión o federación que se oponga a su independencia¹⁰.

Contrastaba el texto con la realidad, puesto que existía en los departamentos

surperuanos un sentimiento muy favorable a la "federación". Éste se exteriorizó en varias rebeliones¹¹ y se hizo más presente durante la guerra civil que derrumbó al partido gamarrista.

El partido "gamarrano" —como era llamado— fue vencido en 1834 y sus jefes fueron desterrados, elevándose el partido liberal o "colorado" que lideraba el padre Luna Pizarro y acaudillaba el general Orbegoso. Un tercer partido, poco estudiado pero importante en ese entonces, era el "copetudo" o también llamado de los "ultras", que reunía a los partidarios del mariscal Riva Agüero¹². Desde 1833 era aliado de los "colorados" contra las maniobras de Gamarra.

La coalición del "federalismo" liberal y el anhelo de restaurar la grandeza gran peruana de los "ultras" permitió que la Convención Nacional reformara el artículo 2 de la Constitución, suprimiendo la prohibición de "unión o federación".

De esos acontecimientos Pareja Paz Soldán nos recuerda que Luna Pizarro:

Estaba convencido de la bondad, necesidad y la inaplazabilidad de la unión...¹³.

Quedaba abierto el camino legal para el establecimiento del orden confederal. Ese 16 de octubre de 1834, los bolivianos promulgaban una nueva Constitución, la tercera en su historia, la cual no consignaba impedimento alguno para la anhelada reunión.

8 PARKERSON, Philip T. *Andrés de Santa Cruz y la Confederación Perú-Boliviana, 1835-1839*. La Paz: Librería Editorial Juventud, 1984, p. 118.

9 DIEZ CANSECO, Ernesto. *Perú y Bolivia. Pueblo gemelo*. Lima: Librería Internacional, 1952, p. 71.

10 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Op. cit., p. 227.

11 HERRERA ALARCÓN, Dante. *Rebeliones que intentaron desmembrar el sur del Perú*. Lima, 1961.

12 Basadre nos indica que en la fracasada elección presidencial de 1833, Riva Agüero era el candidato favorito. Había ganado ampliamente en los colegios electorales de Lima.

13 PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Lima, 1981, p. 63.

3. EL ESTABLECIMIENTO DE LA CONFEDERACIÓN

Apaciguado el Perú se promulgó la Constitución de 1834, que resultó ser una mera revisión del texto de 1828. Así las cosas, el presidente provisorio general Orbegoso realizó un viaje por los departamentos del sur, donde le exteriorizaron sus sentimientos secesionistas, mientras en Lima quedaba al mando de la nación un Consejo de Estado presidido por Manuel Salazar y Baquijano.

Pero los vientos de guerra pronto se desataron una vez más. El 23 de febrero de 1835, el general Salaverry, al mando de los castillos del Callao se rebeló contra el gobierno legal, sitiando el Consejo de Estado. En tal emergencia este cuerpo resolvió:

3º Que si por un desgraciado acaso el gobierno se allase oprimido o depuesto por la fuerza, el General Presidente de la República, Dn. Luis José Orbegoso, en cualquier parte que se hallase reasumirá el mando supremo¹⁴.

El desgraciado suceso ocurrió: Salazar se rindió ante Salaverry en Canipaco (2 de abril de 1835). Poco a poco, las provincias se iban uniendo a la revolución, salvo Arequipa, donde residía el gobierno de Orbegoso.

El presidente provisorio, ante la zozobra del régimen legal, se decidió a gestionar los auxilios de Bolivia y para ello hizo uso de las facultades que le había concedido la Convención Nacional (15 de abril de 1834) con el fin de contener la guerra civil anterior.

Al amparo de éstas, los plenipotenciarios peruanos y bolivianos suscribieron en La Paz el Tratado de Auxilios (15 de junio de 1835), al que Orbegoso llamó El Pacto Sagrado. En su artículo 4 se reconocía que los pueblos del Perú se hallaban enteramente dislocados y que su organización política era un fin esencial, por lo que Orbegoso se comprometía a convocar a una asamblea de los departamentos del sur. Cabe resaltar que poco antes de ser disuelto el Consejo de Estado presidido por Salazar y Baquijano, éste había convocado desde Jauja (13 de marzo de 1835) a una asamblea de los departamentos del sur en Ayacucho¹⁵. Cabe resaltar que poco antes de ser disuelto el Consejo de Estado presidido por Salazar y Baquijano, éste había convocado desde Jauja (13-3-1835) a una asamblea de los departamentos del sur en Ayacucho.

Este tratado fue ratificado por el Congreso extraordinario de Bolivia (22 de julio de 1835), y por el mismo Orbegoso en Arequipa, el 24 de junio de 1835¹⁶. El 8 de julio de ese año, en Vilque, el presidente provisorio hizo entrega a Santa Cruz de lo que Basadre califica como su quimérico poder:

He creído necesario transmitiros, como desde luego os transmito, las facultades extraordinarias de que me hallo investido por la Nación...¹⁷.

15 SANTA CRUZ, Óscar. *El general Andrés de Santa Cruz. Gran Mariscal de Zepita y el Gran Perú*. La Paz: Escuela Tipográfica Salesiana, 1924, p. 80.

16 En un manifiesto de 1839 desde Guayaquil, Orbegoso indicó que esa ratificación fue hecha en Vilque el 8 de julio de 1835 ante Santa Cruz; pero esto parece ser una justificación, pues el 26 de junio Orbegoso ya había convocado a la reunión de representantes surperuanos en concordancia con el tratado ratificado.

17 DIEZ CANSECO, Ernesto. Op. cit., p. 190.

14 DIEZ CANSECO, Ernesto. Op. cit., p. 179.

Consecuentemente, con este sumo poder, Santa Cruz hizo una Declaración Solemne de Garantías a la Nación Peruana (10 de julio de 1835) y, en nombre de la potencia mediadora en la guerra civil, reconocía que el Perú estaba dividido de facto en norte y sur, y en base a ello programaba el Pacto Confederado.

Santa Cruz había puesto los cimientos legales de la confederación. No puede dejar de resaltarse que en un tiempo turbulento y apasionado como el de aquellos caudillos, existiera un guerrero con tanto respeto por el derecho. Santa Cruz condicionaba todos sus pasos políticos al estricto cumplimiento de las formas jurídicas del orden vigente. Una vez el mariscal de Zepita le dijo al general O'Connor que aquél era el "siglo de la filosofía" y que esa idea guiaba su conducta.

Mientras Santa Cruz había pactado con Orbegoso, por ser personero de los restos de la legalidad peruana, Gamarra se sintió desplazado del escenario de los acontecimientos. Así, después de haber programado y propuesto a Santa Cruz su plan fusionista, se decidió a proclamar en el sur del Perú la independencia del "Estado del Centro", y él se erigió como su jefe (5-1835).

Es apropiado decir, entonces, que fue Gamarra el primero que escindió el Perú, pues asumió la división de facto creada por la rivalidad Salaverry-Orbegoso, es decir, norte-sur, y la llevó más allá de una convocatoria parlamentaria.

El Estado del Centro fue efímero. El 13 de agosto de 1835 se evaporó con la desbandada de su creador en la Batalla de Yanacocha. Gamarra, derrotado, se sometió a la jefatura de Salaverry, y poco antes de su caída, emigró. Sólo regresaría años después para llamarse "Restaurador" del país que fue el primero en dividir.

Mientras esto ocurría:

Salaverry fulminó el 7 de julio de 1835, un atroz decreto de guerra a muerte contra el Ejército Unido Perú-Boliviano...¹⁸.

Sus actos se desbocaban y las pasiones personales desvanecieron al patriotismo mismo¹⁹. David Brading nos recuerda que:

Darwin quedó asombrado al observar que en el Te Deum, en lugar de que cada regimiento mostrara la bandera peruana, habían desplegado una bandera negra con una calavera...²⁰.

Con estos detalles podemos entender el grado de radicalización de aquella guerra civil entre alto y bajo peruanos. A los combates se unieron los fusilamientos, los saqueos y los despojos. Pronto llegaron los días decisivos. Una sorpresa en Uchumayo contrastó con el triunfo de Socabaya. Salaverry trató de escapar, pero estaba perdido, y el hombre que había declarado una guerra a muerte conoció la sentencia evangélica "Con la misma vara que midas, serás medido"²¹.

El Perú quedó pacificado, su recomposición política permitía la edificación de la confederación. Entonces se reunió la Asamblea del Sud Perú en Sicuani (16 de marzo de 1836) que consideraba:

18 SANTA CRUZ, Óscar. Op. cit., p. 91.

19 El 6 de junio de 1835, Salaverry ratificó un Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Chile, el cual era excesivamente favorable a ese país. Con ello el gobernante conseguía un aliado que lo apoyase ante la eventual intervención de Santa Cruz. Es comprensible, así, que el culto salaverrista haya sido fundado en el Perú por el chileno Manuel Bilbao gracias a su obra *Historia de Salaverry* (1852).

20 BRADING, David. *Orbe indiano*. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 669.

21 *Lucas* 6: 38. *La Biblia*.

Que las revoluciones de que ha sido víctima el Perú, han nacido de esa unión violenta: que ellas han disuelto el pacto general...²².

Por lo que convenía disponer cambios y decretó:

Los departamentos de Arequipa, Ayacucho, Cuzco y Puno se erigen y consituyen en un Estado libre e independiente, bajo la denominación de Estado Sud Peruano, adoptando para su gobierno la forma popular representativa^{23, 24}.

Además, se decretó el compromiso de federarse con el norte y Bolivia (artículo 2), designándose al mariscal Santa Cruz, como Supremo Protector del Estado y confiándole el ejercicio de la suma del poder público (artículo 3).

Poco después, el 6 de agosto de 1836, en la ciudad de Huaura, se reunieron los diputados del norte, estableciendo que los departamentos de Amazonas, Junín, La Libertad y Lima conformarían un Estado independiente llamado Estado Nor Peruano (artículo 1), y reconocieron la separación e independencia del Estado Sud Peruano (artículo 2). Confiaban la plenitud del poder público a Santa Cruz con el título de Supremo Protector (artículo 3), acordando que después de formarse el pacto confederal se reuniría una constituyente norperuana (artículo 12) que reemplazase la carta de 1834. En ese mismo sentido mantenía los símbolos, moneda y demás que pertenecieron a la antigua República unitaria (artículo 15).

De lo dicho apreciamos que las asambleas de Sicuani y Huaura poseían un poder constituyente, *Potestas Constituens*, que delegaron al Gran Protector, quien describía sus poderes diciendo:

... los nuevos estados necesitaban de la calma de las pasiones para constituirse, depositaron en mis manos la suma del poder público, autorizándome a establecer su régimen hasta perfeccionar la obra de la Confederación. No estando mi autoridad sujeta a reglas determinadas, sino al deber de salvar la patria, de procurarle reposo, defenderla de sus enemigos y de llevar a cabo el nuevo sistema²⁵.

Con estas palabras, el "Invicto Pacificador del Perú" expresaba su condición de depositario del poder constituyente de los dos estados. Pero si el Nor y el Sud Perú se estaban constituyendo, el otro socio de la nueva confederación, Bolivia, poseía ya sus instituciones establecidas que se regían por un poder constituido, *Potestas Constituta*, que distinguía claramente entre Ejecutivo, Judicial y Legislativo.

Fue este último, el Congreso boliviano, el que dentro de sus atribuciones constitucionales se reunió en sesión extraordinaria en la ciudad de Tapacarí, y mediante una ley ordinaria (18 de junio de 1836) aprobó todos los actos del gobierno crucista (artículos 1 y 2), facultando al Ejecutivo para confederarse con los estados peruanos (artículo 3), expresando también que si el futuro pacto federal alteraba la Constitución boliviana, esto se discutiría como una reforma de la Constitución vigente (artículo 4).

Por tanto, en la persona del Supremo Protector, se tocaban diagonalmente los

22 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Op. cit., p. 311.

23 Ibidem, p. 312.

24 El debate más importante de dicha asamblea se dio en torno a la forma de gobierno donde venció la tesis del "gobierno representativo" en perjuicio de la del "gobierno republicano moderado" que prefería Santa Cruz. Véase PAKERSON, Phillip T. Op. cit., p. 125.

25 SANTA CRUZ, Óscar. Op. cit., p. 509.

tres procesos constitucionales autónomos y asimétricos, los que se ajustaban orgánicamente dentro de relaciones interestatales, a la espera de que un congreso de ministros plenipotenciarios —es decir diplomáticos de los tres estados— concretasen un pacto fundamental permanente.

El 28 de octubre de 1836, día de san Simón, el mariscal Andrés de Santa Cruz consideraba en un decreto protectoral:

Que por el Congreso de Bolivia estoy competentemente facultado para dirigir las relaciones exteriores de aquella República; y revestido por las Asambleas de Sicuani y Huaura de toda la plenitud del Poder Público²⁶.

Y, en consecuencia, decretó en su artículo 1:

Queda establecida la Confederación Perú-Boliviana, compuesta del Estado Nor-Peruano, del Estado Sud-Peruano y de la República de Bolivia²⁷.

Asimismo, dispuso en su artículo 2:

El Congreso de Plenipotenciarios, encargado de fijar las bases de la Confederación, se compondrá de tres individuos por cada uno de los tres estados susodichos, y se reunirán en la villa de Tacna...²⁸.

Había nacido la Confederación Perú-Boliviana entre los estados de Iberoamérica.

4 EL PACTO DE TACNA

Antes de la reunión del Congreso de Plenipotenciarios, hacia diciembre de 1836, los futuros delegados bolivianos Buitrago y Aguirre prepararon un proyecto de pacto. Pero fue recién en marzo del año 1837 cuando Santa Cruz pudo leer, junto con el vicepresidente boliviano Mariano Enrique Calvo, el borrador de La Paz²⁹.

Con este documento ya redactado, Santa Cruz designó a los plenipotenciarios de las tres repúblicas, con el fin de que se reuniesen el 18 de abril de 1837. No puede dejar de destacarse que al designar Santa Cruz a los tres delegados seleccionó por cada Estado a un clérigo, a otro militar y al último letrado. Tal vez se replanteaba, así, dentro de formas republicanas, un esquema estamental reproduciéndose los antiguos órdenes tradicionales clero (oradores), guerreros (bellatores) y las artes liberales (laborantes)³⁰.

Estos representantes fueron: por el Nor Perú: el obispo de Trujillo, Tomás Dieguez; el vocal superior Manuel Tellería y el coronel Francisco Quiroz; por el Sud Perú: el obispo de Arequipa, José Sebastián de Goyeneche; el juez de Ayacucho, Pedro José Flores y el coronel Juan José Larrea. Finalmente, por Bolivia estuvo el arzobispo José María Mendizabal, Pedro Buitrago de la Corte Suprema de Justicia y el coro-

29 PARKERSON, Phillip T. Op. cit., p. 132.

30 No debe considerarse un esquema estamental como éste, un anacronismo. Desde 1815 hasta 1866, el modelo exacto de un sistema confederal era el de la Confederación Germánica, cuyo artículo XIII preceptuaba que la representación de los estados miembros y de la Dieta sería por estamentos. Véase Schmitt, Carl: *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial 1985, p. 351.

26 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Op. cit., p. 319.

27 Ibidem, p. 320.

28 Ibidem.

nel Miguel María de Aguirre. Todos ellos aprobaron, el 1 de mayo de 1837, el pacto fundamental de la confederación conocido como Pacto de Tacna.

El Pacto de Tacna resultaba ser un tratado entre los tres estados o repúblicas —como también se les llamaba— las que eran iguales en derechos (artículo IV), y que establecían una confederación cuyo objeto era mantener la seguridad interior y exterior de los estados “y de su recíproca independencia, en los términos acordados en este pacto” (artículo II).

Con lo antes dicho, quedaban completas las características que distinguen una “confederación” de una “federación”. A saber, la federación es una unidad estatal indisoluble pues la soberanía, aunque teóricamente, proviene de los estados y se deposita permanentemente en el gobierno de la unión. Contrariamente, en el modelo confederado, son los estados soberanos como sujetos del derecho internacional los que de manera espontánea, pero disoluble, se vinculan, tras fines determinados, con una organización superior pero que reconoce su origen en el principio del *pacta sunt servanda*.

Carl Schmitt (1888-1985) ha recalcado la singularidad de este tipo de pactos como actos de un poder constituyente pero con una doble calidad: como “Constitución” y como “elemento de la Constitución de cada uno de los estados miembros”³¹. En ese sentido, el artículo III del documento estipulaba que:

El pacto es la ley fundamental de la Confederación, y las tres repúblicas federales se obligan a sostenerlo³².

Debido a esto, es apropiado hablar de las constituciones de la Confederación Perú-Boliviana, pues aparte del tratado como pacto constitucional, su artículo VI preceptuaba:

Cada una de las tres repúblicas tendrá un gobierno propio, con arreglo a sus leyes fundamentales y a este tratado³³.

Estas leyes fundamentales de los estados vinieron a ser la Constitución boliviana vigente entonces (1834), y las leyes constitutivas sancionadas en Sicuani y Huaura, entendiéndose que regía supletoriamente a ellas, en cada Estado, la Constitución peruana de 1834³⁴.

Es de recordar que el mismo Schmitt ha destacado, en su *Teoría de la Constitución* (1927), que el poder constituyente expone la verdadera “Constitución” de las unidades políticas, mientras que el poder constituido es sólo la “ley constitucional”, el recipiente normativo de éstas. En ese sentido podríamos decir con propiedad que la confederación y las repúblicas siempre tuvieron sus constituciones a pesar de no haber perfeccionado sus leyes constitucionales.

Ahora bien, el diseño constitucional de la confederación fue *sui generis*. El general Ramón Herrera, en una carta fechada el 1 de julio de 1836 le advertía al “Pacificador” de los peligros del federalismo aplicado en los países latinoamericanos y del formulado por la Constitución norteamericana de 1787, invitándolo a un tercer modelo de control y equilibrio³⁵.

El federalismo norteamericano indudablemente influyó en la construcción

31 SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 350.

32 SANTA CRUZ, Óscar. Op. cit., p. 409.

33 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Op. cit., p. 323.

34 Artículo 4º del decreto protectoral del 22 de diciembre de 1838 (Santa Cruz: 1924, p. 501).

35 PARKERSON, Phillip T. Op. cit., pp. 128-129.

santacruzista, pero con el ejemplo de los *Términos de confederación* (1778) más que el de su actual Constitución. Más aún, es muy probable que Santa Cruz haya recibido su mayor influencia de la Confederación del Rin (1806-1814) jefaturada por Napoleón I, de donde parece haber tomado el título de Protector.

Posiblemente fue la evidente inspiración napoleónica en Santa Cruz la que bosquejó el pacto, pues las instituciones establecidas en él poseen un indudable aroma a la Constitución consular del año X, y su brevedad e imprecisión —sólo 45 artículos— nos recuerdan las ideas del curso que consideraba a las constituciones oscuras como más prácticas.

Concluido el Pacto de Tacna éste fue ratificado por los estados peruanos, pero en Bolivia la legislatura de 1837 se clausuró sin tratar el tema. Ello ocurrió no sólo por los aprestos militares por la guerra declarada a la confederación por Chile y Argentina, sino porque había un indudable malestar³⁶.

La opinión boliviana pensaba que habían luchado demasiado en la guerra de unión para quedar disminuidos en lo político por el pacto, debido a que la representación parlamentaria del Perú, dividido en dos estados, duplicaba a los parlamentarios de Bolivia. En concreto, se pensaba que terminarían sometidos a la voluntad mayoritaria del Perú³⁷.

El aparente descontento boliviano encontraba su correspondencia en la incomodidad norperuana al ver el encumbramiento de la sierra como espacio hege-

mónico sobre la costa, así como el opacamiento de Lima ante el Cusco, capital del Estado sudperuano desde el 20 de agosto de 1838.

A pesar de todos sus esfuerzos por salvar el Pacto Fundamental, Santa Cruz reconocía el 13 de marzo de 1838:

Que el Pacto concluido en Tacna el 1º de mayo del año 1837, no ha sido canjeado en el término señalado por su artículo 41, y por este hecho ha quedado sin vigor ni efecto alguno³⁸.

Y, en consecuencia, decretaba una nueva convocatoria para un nuevo Congreso de plenipotenciarios a celebrarse en la ciudad de Arequipa en las mismas condiciones de la primera vez.

Estas circunstancias pudiesen llevar a pensar que la unión no era deseada por Bolivia, lo cual sería un error, pues ese 1 de junio de 1838, el Congreso Extraordinario de Bolivia, reunido en Cochabamba, dio una Ley de Bases para el nuevo tratado a celebrarse, donde expresamente se “insiste en la Confederación Perú-Boliviana, establecida por el Decreto Protectoral de la República del 28 de octubre de 1836...”³⁹.

En estos términos los bolivianos ratificaban su voluntad de unión al casi unánime deseo de los surperuanos, con lo que los problemas del diseño del Pacto parecían haberse superado. Pero el 29 de julio de 1838, el general Orbegoso, presidente provisorio del Nor Perú y cofundador de la Confederación, se rebeló en Lima proclamando la independencia del Nor Perú.

Este suceso debilitó a la Confederación en momentos en que la expedición chile-

36 BASADRE, Jorge. *Historia de la República*. Tomo II. Lima: Editorial Euroamericana, 1988, p. 57.

37 Éste parece ser un error de apreciación pues el pacto servía para retomar el equilibrio gran peruano poniendo como fiel de balanza al Sud Perú y restando peso a las fuerzas centripetas de Lima y La Paz.

38 SANTA CRUZ, Óscar. Op. cit., p. 498.

39 *Ibidem*, p. 145.

na de Bulnes atacaba Lima venciendo, así, en la Batalla de Guía. El Orbegoso independentista no gustó a los invasores por su pasado y decepcionó a los confederados con su traición. Santa Cruz designó presidente del Nor Perú al Mariscal Riva Agüero (11 de agosto de 1838).

Podrá pensarse que al existir un sistema confederal el Nor Perú tenía todo el derecho de secesionarse, lo cual es válido, pero la intervención del gobierno protectoral no se realizó contra la soberanía del Estado, sino contra la sedición de Orbegoso que, con una junta de adictos, se había sublevado sin hacer uso de los mecanismos que la misma confederación permitía⁴⁰. Así, el 22 de diciembre de 1838 el Protector expresa:

Que es mi deseo dar la mayor latitud posible a la expresión del voto público, conforme a los principios del sistema popular representativo⁴¹.

Por ello, convoca a un congreso boliviano en La Paz, a otro norperuano en Lima y a otro sudperuano en Cusco, señalándose que (artículo 9):

El primer y principal objeto de los tres congresos es determinar la pluralidad absoluta de votos, si ha de subsistir o se ha de disolver la Confederación Perú-Boliviana...⁴².

⁴⁰ El caso de una federación es distinto, pues la misma aspiración por una secesión es un acto de rebelión, como se verificó en los Estados Unidos entre 1861 y 1865. Dentro del orden federal una tesis como la del sureño John Calhoun (1782-1850), referente a los derechos de los estados (State Rights), es atentatoria de la soberanía federal. Por ello mismo, el Estado no tiene derecho de "anulación" de los actos federales. Ahora bien, este debate duró 30 años en Norteamérica y creó, aunque fuese por corto tiempo, la Confederación de Estados de América (C.S.A.) con 11 miembros del sur.

⁴¹ SANTA CRUZ, Óscar. Op. cit., p. 501.

⁴² Ibídem.

Indicándose que la resolución negativa de un congreso disolvería la confederación (artículo 10). En la eventualidad de acordarse la subsistencia de la unión se convocaría a un congreso general de 24 miembros por Estado (artículo 13) a reunirse en Arequipa (artículo 14) con el fin de redactar el nuevo pacto, al que también se llama, por primera vez, "Constitución política que haya de regir la Confederación Perú-Boliviana" (artículo 15).

Es posible que el Protector se haya acercado en esta convocatoria a la reforzada fórmula federal norteamericana, pues el Congreso convocado no era ya de "plenipotenciarios" sino de "representantes". Más esto parece improbable por la misma idea que él tuvo de "su" Confederación.

Lo cierto es que el 20 de enero de 1839, las bayonetas chilenas, en el trágico campo de Yungay, rasgaron los anhelos que sustentaron el gran proyecto confederal. Desde entonces Chile regiría en el Pacífico con la divisa *Divide et Impera*.

5. LA MORFOLOGÍA DE LA CONFEDERACIÓN

Para precisar la morfología de la Constitución Perú-Boliviana debemos basarnos en la ya clásica distinción conceptual que hace Carl Schmitt entre "Constitución" y "ley constitucional".

Amparándonos en esta diferenciación, una "Constitución" surgiría mediante un "acto de poder constituyente". En el caso de nuestra confederación esto se habría dado con el decreto protectoral del 28 de octubre de 1836, pues si bien su conformación fue anterior –Tratado de Auxilios y Asambleas–, el decreto referido contiene:

... una decisión consciente [de] que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma⁴³.

Proporcionalmente, el Pacto de Tacna contenía la Ley Constitucional de la Confederación, elaborada por los plenipotenciarios que representaron al titular del poder constituyente común, con el fin de establecer el poder constituido dentro de un gobierno general, es decir, ajustar la morfología del edificio confederal. Por ello el artículo VII del pacto preceptuaba:

El gobierno de la Confederación residirá en el Poder Legislativo General, en el Poder Ejecutivo General y en Poder Judicial General de la Confederación⁴⁴.

A la luz de la histórica distinción en tres poderes de Montesquieu, se programaba un Legislativo bicameral, con un Senado de 15 miembros, 5 por cada república (artículo IX), y designados por el Protector por tiempo vitalicio (artículo X al XV). Por su parte, la Cámara de Representantes tenía 21 miembros, 7 por cada Estado, elegidos por votación para 6 años de mandato (artículo XVI a XIX), y se reunía en sesiones de Congreso cada 2 años (artículo XX).

El Poder Ejecutivo estaba en manos del "Supremo Protector de la Confederación Perú-Boliviana" (artículo XXVII) que duraba en el cargo 10 años reelegibles (artículo XXVIII). Mandaba los ejércitos⁴⁵ y gobernaba a través de sus ministros de

Estado. Sus más importantes atribuciones eran la de elegir a los presidentes de cada una de las repúblicas confederadas, (artículo XXX.13) y la posibilidad de ejercer directamente el Ejecutivo del Estado en que se hallase de paso (artículo XXX.14).

Finalmente, el judicial confederal resultaba ser sólo un Tribunal Supremo *ad hoc*, pues se reunía especialmente para cada caso que fuere de su competencia, conformándose para ello una Sala con un miembro de cada Corte Suprema de los estados y, de ser necesario, un fiscal que designaba el Senado (artículo XXXIII).

Como apreciamos, la soberanía jurídica de los estados era plena; lo mismo era en lo monetario, pues cada miembro conservaba su propia moneda que era de curso legal en toda la confederación (artículo XXXVI). El pacto reconocía el derecho de los estados miembros para reformarlo y estipulaba una dieta general con 11 diputados por república para hacerlo efectivo (artículo XXXIX). Cabe indicar que la religión católica fue reconocida como religión oficial de la confederación (artículo V). Muchos prelados simpatizaron con la causa confederal pues Santa Cruz siempre había garantizado el catolicismo de la nación⁴⁶.

43 SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 46.

44 UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Op. cit., p. 223.

45 El pacto no definió expresamente al Ejército Unido, pero su estructura resultaba de la reunión de varias divisiones y guardias peruanas y bolivianas, no llegando a establecerse nunca una institución única.

46 Pedro Rada y Gamio sostuvo en la biografía de monseñor Goyeneche (1917) que éste se había esforzado mucho por incluir el artículo V del Pacto donde se reconoce la religión católica como oficial. Esta tesis no parece muy sólida pues el Código Penal Santa Cruz en su artículo 139 ya declaraba como traición a la patria el intento de variar la religión católica, apostólica y romana como culto oficial.

6. LOS ESTADOS UNIDOS PERÚ-BOLIVIANOS

Cuarenta años después que las bayonetas chilenas impidieron la promesa de la unión, nuevamente esas bayonetas se lanzaban como garras rapaces sobre uno de los solares de la otrora Gran Confederación.

Al poco tiempo Bolivia había caído cercenada por el enemigo, y como en todas las grandes circunstancias de su historia el Perú estaba a su lado ratificando el destino común e indisoluble. Fue ante esa terrible catástrofe que el 11 de junio de 1880, los plenipotenciarios peruanos y bolivianos suscribieron dos documentos: un Protocolo con las Bases Preliminares de la Unión Federal del Perú y Bolivia y un Protocolo Complementario, que versaban:

... respecto a la necesidad de adoptar una nueva organización política que modifique su actual Constitución interna, y uniendo al mismo tiempo, sus fuerzas en una sola nacionalidad...⁴⁷.

Porque como decía la introducción de un documento:

¿Y que son cuarenta años en la vida de los jóvenes y débiles comparados con ocho siglos de existencia de un gran pueblo, fuerte, poderoso antiguo, desde Manco hasta el día?⁴⁸.

El primer protocolo reconocía una "federación" dentro de la tradición de la

Constitución norteamericana de 1787, pues su artículo I declaraba:

El Perú y Bolivia formarán una sola Nación denominada Estados Unidos Perú-Bolivianos⁴⁹.

La cual, según su artículo IV, precisaba que:

La Unión de los Estados es indisoluble por el mismo principio de su institución. Por consiguiente ninguno podrá separarse de ella⁵⁰.

En consecuencia, el derecho de "anulación" es decir, la objeción de los estados a las decisiones emanadas de la soberanía federal quedaban prohibidas (artículo VIII). Los miembros de esta Unión Federal serían "Los actuales departamentos de cada una de las dos repúblicas..." (artículo II) que se erigían en estados, con su propia Constitución, pero cuya soberanía estaba limitada por la "federación", pues el artículo X decía:

Los Gobernantes de los Estados son agentes naturales del gobierno nacional, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Unión⁵¹.

Derivándose de esto, postulaba un Legislativo bicameral, con una Cámara de Senadores, con dos miembros elegidos por cada Estado para seis años de mandato (artículo XV), mientras que la Cámara de Diputados se elegiría por distritos para cuatro años (artículo XIV).

El Ejecutivo de la federación se componía de un presidente y un vicepresidente, ambos elegidos por cinco años sin reelec-

47 MARTÍNEZ, Simón y Justiniano CAVERO. *Geografía de los Estados Unidos Perú-Bolivianos*. Lima: Imprenta del Universo, 1980, p. 47.

48 *Ibidem*, p. 20.

49 *Ibidem*, p. 7.

50 *Ibidem*, p. 8.

51 *Ibidem*.

ción. Los ministros eran designados por el presidente, pero durante los primeros diez años debía haber igual proporción entre peruanos y bolivianos. El vicepresidente presidía el Senado a la manera norteamericana (artículo XVII).

El presidente de la unión debía ser elegido por los ciudadanos de cada Estado, pero cada ciudadano tendría dos votos: uno para votar por un candidato estatal y el otro, obligatoriamente, sería para un candidato de fuera del Estado (artículo XVIII). De no obtenerse una mayoría clara el Congreso federal elegiría entre los tres candidatos de más amplia votación.

El sistema judicial federal establecía una Corte Suprema federal y tribunales especiales (artículo XIX). Su más importante atribución era la de dirimir en los conflictos entre estados (artículo IX).

Los Estados Unidos Perú-Bolivianos, también llamados República Federal de los Incas, complementó su primer tratado con uno segundo que condicionaba la validez de los documentos a la ratificación de los pueblos (artículo I), para lo cual convocó a una Asamblea Constituyente en Arequipa el 9 de diciembre de 1881.

Mientras tanto, el citado protocolo organizaba un régimen federal provisorio, dando la presidencia provisional al jefe supremo peruano, entonces el dictador Piérola, y la vicepresidencia al presidente boliviano, general Campero. Había un Senado transitorio de diez miembros peruanos y otros diez bolivianos, cuya misión era absolver consultas y preparar las leyes de la unión teniendo a Lima como capital interina de la federación.

Cabe destacar que en el protocolo complementario se hablaba de una peculiar "constitucionalidad provisorio" durante los cinco años posteriores a la promulgación de la Constitución federal.

Como otros datos curiosos se pueden resaltar que no se señalaba una religión oficial, y la precisión al detallar el diseño de la bandera de la unión. Ésta era de color purpúreo con un sol en oro al centro, rodeado de estrellas, simbolizando a cada Estado. El escudo federal repetía dicho emblema sobreponiéndosele un cóndor. La bandera de comercio de la federación se componía de 11 franjas horizontales: rojo y oro, siete del primer color y seis del segundo.

Los sucesos de la guerra con Chile también malograron este proyecto de reunión, pero su valor no debe ser desestimado, pues demostró, una vez más en la historia, que en la encrucijada suprema, en ambos pueblos, se revela la identidad común, y se da la voluntad de unión o "constitución" que se manifiesta mediante "leyes constitucionales" para materializar su trascendencia. Nicolás de Piérola resumía esta trascendencia al presentar los protocolos a su Consejo de Estado, afirmando:

El Perú y Bolivia no deberán de formar en adelante sino una entidad nacional. O lo que es lo mismo, las dos fracciones del pueblo que el acto puramente político de 1824 dividió debilitándolas, volverán a reunirse; pero no por la absorción de la una con la otra, sino por el hermoso abrazo de la libertad, duplicando así una y otra su personalidad y su poder por el hecho solo de su unión⁵².

52 *Ibidem*, p. 1.

Bibliografía

- BASADRE, Jorge
Historia del derecho peruano. Lima: Editorial Cuzco, 1985.
- . *Historia de la República*. Lima: Editorial Euroamericana, 1988.
- . *Perú: Problema y posibilidad*. Lima: Fundación Bustamante, 1993.
- BOBBIO, Norberto y Michel LANGEZO
BOVERO
Origen y fundamentos del poder político. Madrid: Enlace Grijalbo, 1995.
- BRADING, David
Orbe indiano. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CORNEJO BOURONCLE, Jorge
La Confederación Perú-Boliviana. Cusco-Lima: Universidad Nacional del Cusco, 1935.
- CALHOUM, John C.
Disquisición sobre el gobierno. Madrid: Tecnos, 1992.
- DE JOUEVENEL, Bertrand
Du Pouvoir. París: Plurie, 1972.
- DE TRAZIGNIES, Fernando
La idea de derecho en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1992.
- DIEZ-CANSECO, Ernesto
Perú y Bolivia Pueblos gemelos. Lima: Librería Internacional del Perú S.A., 1952.
- HAURIUO, André
Derecho constitucional e instituciones políticas. Barcelona: Ediciones Ariel, 1971.
- HERMANN, Heller
Teoría del Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- . *Soberanía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- HERRERA ALARCÓN, Dante
Rebeliones que intentaron desmembrar el sur del Perú. Lima, 1961.
- . *La vida y la obra del mariscal Andrés de Santa Cruz*. La Paz: Casa Municipal, 1976.
- LASALLE, Ferdinand
¿Qué es una Constitución? Bogotá, 1992.
- MARTÍNEZ, Simón y Justiniano CAVERO
Geografía de los Estados Unidos Perú-Bolivianos. Lima: Imprenta del Universo, 1880.
- PACHECO, Toribio
Cuestiones constitucionales. Lima: Gryley, 1996.
- PAREJA PAZ SOLDÁN, José
Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979. Lima, 1981.
- PARKERSON, Phillip T.
Andrés de Santa Cruz y la Confederación Perú-Boliviana 1835-1839. La Paz: Librería Editorial Juventud, 1984.
- RIVA AGÜERO, José
Afirmación del Perú. Lima: IRA, 1960.
- . *La historia en el Perú*. Madrid: Imprenta Editorial Maestre, 1952.
- . *Paisajes peruanos*. Serie autores peruanos. Lima, 1956.
- SANTA CRUZ, Andrés
Breves apuntes para la biografía del mariscal Andrés de Santa Cruz. Cochabamba: Universidad Mayor de San Simón, 1978.
- SANTA CRUZ, Óscar
El general Andrés de Santa Cruz Gran Mariscal de Zepita y El Gran Perú. La

Paz: Escuela Tipográfica Salesiana,
1924.

SCHMITT, Carl

Teoría de la Constitución. Madrid:
Alianza Editorial, 1985.

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente

Historia de las constituciones del Perú.
Lima: Editorial Andina S.A., 1978.

VÁSQUEZ MACHICAO, Humberto y otros

Manual de historia de Bolivia. La Paz:
Editorial Gisbert, 1994.