

La obra jurídica del Libertador José de San Martín en el Perú

Dr. Carlos Ramos Núñez

Prolegómenos

Una vez que el general San Martín arribó a territorio peruano, amén de las acciones militares destinadas a liberar el territorio nacional de las fuerzas realistas, centró su acción gubernativa en dos ejes esenciales: 1º sentar las bases constitucionales y legislativas del Estado naciente, 2º organizar la flamante estructura política y, dentro de ella, principalmente, la administración de justicia. Aquí pasaremos revista a ciertos aspectos de este impulso gubernativo. En el terreno normativo el estudio de las normas referidas a la condición jurídica de las personas, a saber, indígenas, españoles y esclavos, y en el plano institucional, el diseño de la Cámara de Apelaciones y de la Alta Cámara de Justicia.¹

Un rasgo fundamental que distingue al Antiguo del Nuevo Régimen lo constituye, sin lugar a dudas, el principio de la separación de poderes fundada por la teoría política de la Ilustración del Setecientos europeo, principalmente en virtud a la obra de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, publicada en 1748 en Ginebra. Domingo García Rada, un observador perspicaz, precisamente anota que «la época colonial se caracteriza por la confusión de poderes».² Si bien existen normas procesales ciertas y fijas, no se atisba una especialización en el discernimiento de la justicia. La Audiencia era la única institución que ejercía labores de control y de vigilancia del poder público. La organización judicial era distinta de la actual. Conforme lo subraya el desaparecido magistrado limeño, los encargados de impartir justicia, en manos de corregidores, intendentes y oidores, tenían otras funciones políticas y administrativas de carácter consultivo y gubernamental, amén de las judiciales.³

La Audiencia o Real Audiencia constituía el máximo órgano de justicia de Castilla. Enrique II la constituyó hacia el año 1369, creándose la primera audiencia en Valladolid el año 1371. Posteriormente, Isabel La Católica, dividiría dicha audiencia en la de Valladolid propiamente dicho y la de Ciudad Real. En 1505 se crearía la Audiencia de Granada. Carlos I en 1528 constituiría la Audiencia de Aragón en Zaragoza y su hijo Felipe II, las audiencias de Cerdeña en 1564 y Sicilia en 1569.⁴

Es de recordar que, en las colonias americanas, las audiencias reales eran organismos que representan la más alta autoridad, después de la de los virreyes y, muchas veces, suplían sus funciones. En América hispana las audiencias podían ser de tres clases: virreinales, pretoriales y subordinadas. Las virreinales, como en el caso del Perú y México, tenían por presidente a la persona misma del virrey; las pretoriales, como el caso de Chile, al gobernador, y las subordinadas, como el caso de Quito, a un magistrado nombrado para el

¹ EGUIGUREN, Luis Antonio. «Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República». *Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República*. Año Judicial de 1951, tomo 47, p. 390.

² GARCÍA RADA, Domingo. «San Martín y la Alta Cámara de Justicia». *Revista de Derecho Procesal*. Año VIII, No. 2, (1950), pp. 88 - 111, p. 89.

³ Ib.

⁴ DÍAZ MARTÍN, Luis Vicente. *Los orígenes de la Real Audiencia castellana*. Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretaría de Publicaciones, 1997.

cargo.⁵ En el siglo XVII, dependían del virreinato de Nueva España las Audiencias de Santo Domingo (la primera en las Indias fundada en 1511 y reabierta en 1526), México, Guatemala y Guadalajara; y del virreinato del Perú las de Panamá, Lima, Santa Fe de Bogotá, Charcas, Chile y Buenos Aires. En el siglo XVIII, al crearse los virreinos de Nueva Granada y Río de la Plata, se incorporaron dentro de la jurisdicción del primero las Audiencias de Santa Fe de Bogotá, Panamá, Quito y Venezuela; y dentro de la del segundo, las Audiencias de Buenos Aires y Charcas.⁶

En las primeras ordenanzas del Consejo de Indias se acuerda la fundación del virreinato del Perú, así como la creación de una Audiencia en Lima. El 2 de julio de 1544 se instalaba la Real Audiencia, en la Ciudad de los Reyes; en 1563, la Audiencia de Quito, y en 1573, la Audiencia del Cuzco.⁷ No existía división de poderes, las instancias eran desconocidas, así como lo eran también las apelaciones, en el sentido que damos hoy a aquellos términos. Tampoco eran conocidos los impedimentos a los jueces. Así, por ejemplo, se daba la situación —hoy impensable— de un juez que, habiendo conocido en grado inferior, en algunos casos podía conocer de la alzada, acompañado de otros jueces, y, a diferencia de éstos, no podía ser recusado, por estimarse que con anterioridad había sido aceptado por las partes.⁸

En el mundo colonial, los tribunales unipersonales podían actuar como primera instancia. Por lo demás, la Real Audiencia no equivalía necesariamente a una segunda instancia. Para mayor complejidad, el Consejo Real de Indias se constituía en la última instancia. Existían grados: en el primer nivel se hallaba el Cabildo; en el segundo se hallaba la Justicia Real, encarnada esta última en los corregidores y, desde las reformas borbónicas, en los intendentes.⁹ Los cabildos impartían justicia en las ciudades y provenían de la elección de los vecinos, de la designación real o de la compra del cargo, según la época o las situaciones. A su lado, y en situación predominante, se hallaba la justicia real: los corregidores y, más tarde, los intendentes, que administraban justicia y cuyos fallos podían ser materia de apelación ante la Audiencia, lo que también era posible tratándose de los fallos del Cabildo, siempre que éstos fuesen de mayor cuantía.¹⁰

La Real Audiencia se hallaba en el segundo grado —que no en segunda instancia— y, en el ápice de la organización, se instalaba, en la Península, el Real y Supremo Consejo de Indias, dotado de múltiples actividades, de las cuales una era labor jurisdiccional.¹¹ El Fuero Común, por su parte, estaba constituido por tribunales unipersonales. Es necesario subrayar que los funcionarios del Fuero Común poseían funciones administrativas, políticas,

⁵ DE LA PUENTE Brunke, José de la. «Notas sobre la Real Audiencia en la historia de la historiografía peruana». *Historias paralelas. Actas del primer encuentro de historia Perú - México*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Zamora: el Colegio de Michoacán, 2005, pp. 79 - 96.

⁶ OTS CAPDEQUÍ, José María. *El Estado español en las Indias*. México: El Colegio de México, 1941, p. 49.

⁷ EGUIGUREN, Luis Antonio. «Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República». En: *Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República*. Año judicial de 1951. Tomo 47, Imprenta Torres Aguirre S.A., 1953. pp. 391-393. Sobre el particular, véase RUIZ GUIÑAZU, Enrique. *La magistratura indiana*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1916, pp. 106-145.

⁸ CUNNINGHAM, C., H., *The Audience in the Spanish Colonies*. Berkeley: University of California Publications in History, 1919.

⁹ GARCÍA RADA, Domingo. «San Martín y la Alta Cámara de Justicia», *op. cit.*, p. 89.

¹⁰ *Ib.*, pp. 89-90.

¹¹ GÁLVEZ MONTERO, José Francisco. «La Real Audiencia y su configuración en el virreinato». *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, No. 17, 1990, pp. 325 - 346..

sociales y hacendarias. La justicia era sólo una de sus actividades y, en modo alguno, equivalía al concepto moderno de «primera instancia». Existía, por último, una serie de fueros privativos, que se creaban con atención a la persona y a la función desempeñada.¹²

En realidad, durante la época colonial, las audiencias tenían complejas atribuciones de índole judicial y político. Por encima de ellas se hallaba el Consejo Real de Indias, que ejercía la jurisdicción suprema, dictaba leyes, examinaba estatutos y, en cierto modo —aun cuando resulte inapropiado referirse a «instancias»—, representaban el último y definitivo escalón al que podía acudir en una controversia judicial. La Real Audiencia más antigua fue la de Santo Domingo, cuando no se pensaba todavía en la creación del Consejo de Indias. El 5 de octubre de 1511 Fernando el Católico expidió una provisión por la que se establecía en La Española, como cuerpo de apelación para todas las Indias, una Real Audiencia integrada por los licenciados Marcelo de Villalobos, Juan Ortiz de Matienzo y Lucas Vásquez de Ayllón.¹³

Como se sabe, las querellas y la guerra civil entre pizarristas y almagristas, unidas al ajusticiamiento de Almagro, hicieron meditar a la Corona sobre la necesidad de enviar al Perú al licenciado Vaca de Castro, Oidor de la Cancillería de Valladolid, para que acompañase a Francisco Pizarro. Lo apropiado era que la justicia estuviese representada por Vaca de Castro, a quien Pizarro podía consultar si fuera el caso. El 26 de junio de 1541, la venganza cobró la vida del conquistador del Perú. Una ola de pasiones generó un nuevo vertedero de sangre. La Corona debía poner orden a la emergente anarquía perulera. Sus posesiones de ultramar eran más importantes que el destino individual de los primeros conquistadores.¹⁴

En las primeras Ordenanzas del Consejo de Indias, se acuerda la fundación del Virreinato del Perú, así como la creación de una Audiencia en Lima. Por la distancia, los gastos y las dificultades que ofrecían siempre el establecimiento de instituciones, que debían regir en tierras recién conquistadas, se dispuso que en tanto el Virrey y la Real Audiencia entraran en funciones, el Licenciado Vaca de Castro continuaría gobernando, como lo venía haciendo desde el asesinato de Pizarro. Vaca de Castro gobernó con mano de hierro, lo cual incluso lo llevaría a prisión, siendo posteriormente absuelto y repuesto en su cargo.¹⁵

En el momento que el Virreinato comienza a organizarse institucionalmente con el virrey Blasco Núñez de Vela, el Emperador piensa en la necesidad del traslado de la Audiencia de Panamá a la ciudad de Lima. El monarca Carlos V expide las cédulas de 20 de noviembre de 1542 y de 1 de marzo de 1543 por las que, suprimiendo la Real Audiencia de Panamá, abierta hacia el año de 1535, ordena erigir la Real Audiencia de la Ciudad de los Reyes. Se trataba de un vasto escenario judicial, que comprendía, de conformidad con el antiguo imperio de los Incas, también a los reinos de Chile y las audiencias de Charcas y Quito.¹⁶ El 2 de julio de 1544 se instalaba en medio de curiosos rituales y

¹² . Ver mayores detalles, HONORES GONZÁLES, Renzo. «Litigando en la audiencia: el devenir de un 'pleyto'». *Historia y Cultura*, No. 22, 1993, pp. 27 - 45..

¹³ . RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique. *La magistratura indiana*. Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1916, pp. 55 y siguientes.

¹⁴ . EGUIGUREN, Luis Antonio. «Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República», *op. cit.*, tomo 47, p. 391.

¹⁵ *Ib.*, pp. 391 - 392.

¹⁶ Véase, *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Madrid: por Julián de Paredes, 1681, Tomo II, Libro V, título II, pp. 144 - 145. Se fija el salario del virrey y también presidente de la Audiencia de Lima en treinta mil ducados anuales y se conforman diversos

solemnidades la Real Audiencia en la Ciudad de los Reyes.¹⁷

1. La Cámara de Apelaciones de Trujillo

[...] me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguarda de la libertad de los pueblos.

José de SAN MARTÍN

En el lapso que media entre la llegada del prócer argentino a las costas peruanas en septiembre de 1820 y la instalación del primer Congreso Constituyente en septiembre de 1822, emerge una fecunda obra legislativa que constituye los cimientos de una modificación notable en el sistema judicial de la incipiente República. Es de reconocer que, desde la declaración de independencia por San Martín el 28 de julio de 1821, aún esperaban algunos años de guerra independentista —tres, para ser exactos—, de modo que la sanmartiniana constituía una legislación esencialmente transitoria.¹⁸

El más inmediato antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la República se encuentra previsto en el Reglamento Provisional que el general San Martín dicta, en su cuartel general en Huaura, el 12 de febrero de 1821.¹⁹ Se trata de la Cámara de Apelaciones de Trujillo. San Martín se hallaba en camino hacia Lima, la capital del declinante virreinato, a la cual arriba a mediados del mes de julio de 1821. Hasta entonces, conforme al artículo 1.º del Reglamento Provisional el territorio que se hallaba bajo la «protección» del Ejército Libertador estaría dividido en cuatro Departamentos: Trujillo, que albergaba los antiguos partidos o provincias del Cercado de Trujillo, Lambayeque, Piura, Cajamarca, Huamachuco, Pataz y Chachapoyas, además de sus respectivas doctrinas; el Departamento de Tarma, que congregaba los partidos de Tarma, Jauja, Huancayo y Pasco; el Departamento de Huaylas, conformado por los partidos de Huaylas, Cajatambo, Conchucos, Huamalíes y Huánuco; y, en fin, el Departamento denominado de la Costa, constituido por los partidos de Santa, Chancay y Canta.²⁰

Era necesario adoptar medidas, siquiera provisionales, para el gobierno de estas circunscripciones, lo que implicaba también un nuevo esquema de organización judicial. Aún el nombre y la composición de los Departamentos libres eran transitorios. Así, al departamento de Trujillo se añadió las provincias de Jaén, Maynas y Chota, en tanto que el nombre tomaría en La Libertad hacia 1825. Los departamentos de Huaylas y Huánuco fueron integrados en 1823, por decreto de 13 de setiembre de 1823, con la denominación de Departamento de Huánuco (posterior departamento de Junín). Así mismo, en el

corregimientos a lo largo del virreinato del Perú.

¹⁷ GÁLVEZ MONTERERO, José Francisco. «La Real Audiencia y su configuración en el virreinato». *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, No. 17, 1900, pp. 325 - 346.

¹⁸ Véase LEVENE, Ricardo. «San Martín y las reformas judiciales y penales que auspició en el Perú». *Revista de Derecho Procesal*. Año VIII, N.º 1. Buenos Aires, enero-marzo de 1950, pp. 3-11. Una apreciación sintética en: GARCÍA RADA, Domingo. *El Poder Judicial*. Lima: Editorial Atlántida, 1944. Del mismo autor, véase: «San Martín y la Alta Cámara de Justicia». *Revista de Derecho Procesal* (1950), pp. 88-111. Y también: GARCÍA CALDERÓN KOEHLIN, Manuel. «La obra legislativa del General San Martín en el Perú». *Revista del Foro*. Tomo XLII (1955), pp. 90 - 101; GARCÍA CALDERÓN KOEHLIN, Manuel. «Algunos hechos y reflexiones sobre la historia de la Corte Suprema de Justicia de la República». *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 37, N.º 3, set.-dic. 1973, pp. 339-420 [pp. 340-342].

¹⁹ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su Independencia en el año de 1821 hasta el 31 de diciembre de 1830*. Lima: Imprenta de José Masías, 1832, tomo 1, pp. 1-4.

²⁰ *Ib.* p. 2.

año de 1823, las provincias de Tarma y Pasco fueron unificadas en una sola, denominada Pasco, mientras que el originario departamento de la Costa fue incorporado al de Lima, por medio de una ley de 4 de noviembre de 1823.²¹

Como es evidente, a la modificación en las jurisdicciones debía agregarse la transformación en la estructura judicial.²² El Reglamento Provisional del 12 de febrero de 1821, en efecto, tenía como propósitos establecer la demarcación territorial declarada libre por el ejército sanmartiniano, y —tal como se anunciaba en el encabezado del dispositivo— señalar «la forma de administración que debe regir hasta que se construya una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres». San Martín era consciente del carácter transitorio de sus dispositivos, pues: «quedaría un peligroso vacío en los empeños que he contraído, si no me anticipase a preparar los elementos de la reforma universal que ni es posible perfeccionar en un día, ni es justo diferir enteramente».²³

El artículo 9° del Reglamento Provisional precisaba que en las causas civiles y criminales del fuero común se observarían «sin alteración», las leyes y ordenanzas del Perú, vale decir, la legislación colonial, con la sola diferencia de que los recursos que hasta entonces se dirigían a los intendentes y subdelegados, se presentarían antes los presidentes de los departamentos y gobernadores de los partidos o provincias. Y, por medio del artículo 10.° se establecía una Cámara de Apelaciones en el departamento de Trujillo. Según advierte Francisco García Calderón, en su *Diccionario de la legislación peruana*, con el nombre de Cámara de Apelaciones, se estableció en Trujillo un tribunal supremo de Justicia. Subraya el jurisperito arequipeño precisamente ese carácter. No se trataba, en consecuencia, de una corte superior. La Cámara de Apelaciones trujillana fue suprimida después de escaso tiempo de existencia por el decreto de 4 agosto de 1821 y reemplazada por una Cámara de Apelaciones situada en Lima. Posteriormente, la Constitución política de 1823 le otorgaría el nombre de Suprema Corte. El 19 de diciembre de 1824 y nuevamente el 20 de agosto de 1831, se declaró la conformación constitucional del mencionado tribunal. Agrega García Calderón que la voz *Corte* era sinónimo de *Cancillería*.²⁴ Esto explica la denominación de vocales que recibirían los magistrados de organismos colegiados como las cámaras o cortes superiores y la corte suprema, atendiendo a la facultad de participar verbalmente en tales consejos, ya sea en el tribunal, ya sea en las salas plenas administrativas, en voz alta, naturalmente utilizando la boca, con el propósito de lograr un acuerdo.²⁵ “Pareciera --afirma Luis Moisset de Espanes—que se hubiera querido privilegiar el poder mágico de la palabra”.²⁶

²¹ Véase, LEGUÍA Y MARTÍNEZ, Germán. *Historia de la Emancipación del Perú: El Protectorado*. Lima: Publicaciones de la Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú, 1972, 7 volúmenes, en especial el volumen 4, parte 18, segundo período, pp. 357 - 703. No deja de ser curioso, sin embargo, que Leguía y Martínez, vocal titular de la Corte Suprema dedique tan poco espacio a los aspectos jurídicos y judiciales y concentre su atención en las campañas de guerra.

²² GÁLVEZ MONTERO, José Francisco. *De la Real Audiencia de Lima a la Alta Cámara de Justicia*. Lima: 1990.

²³ QUIRÓS, o., c. p. 2..

²⁴ LEGUÍA Y MARTÍNEZ, *Historia de la Emancipación del Perú. El protectorado, o., c.*, p. 597. También, GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana*. 2 tomos. Lima: Imprenta del Estado, por Eusebio Aranda, tomo 1, p. 632. Voz «Corte Suprema».

²⁵ En España a los integrantes del Consejo General del Poder Judicial se les llama justamente «vocales» por su participación en una entidad corporativa y colegiada.

²⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Desventuras de Crítico y Cuadros de Hostería*. Buenos Aires: Zavalía, capítulo 10 “Sobre odores y vocales”, pp. 79 - 88, p. 81. En la bella e irónica

La Cámara de Apelaciones de Trujillo se componía de un presidente, dos vocales y un fiscal, «que permanecerán en sus destinos mientras duren sus buenos oficios». En los actos oficiales, estos magistrados recibirían el tratamiento de «excelencia». ²⁷ Es de anotar que, conforme al artículo 11.º del Reglamento de Huaura, dictado en esa ciudad el 12 de febrero de 1821, se preveía la dación del respectivo reglamento «para su método interior». Por su parte, el artículo 12.º señalaba las atribuciones de la Cámara de Apelaciones trujillana: conocer en todas las causas y casos que antes conocían las denominadas audiencias, con la sola restricción de no entender en las causas de mayor cuantía, la cual fue fijada en 15.000 pesos. El conocimiento de estas causas recaería en «los tribunales que establezca el gobierno central que se forme en el Perú». ²⁸

El 28 de julio de 1821 se declara la independencia en Lima y el antiguo palacio de los virreyes se convierte en sede de un Gobierno Protectoral que funcionará hasta la instalación del Congreso Constituyente en setiembre de 1822. Son nombrados como ministros el neogranadino Juan García del Río, en la cartera de Gobierno y Relaciones Exteriores; el argentino Bernardo de Monteagudo, en Guerra y Marina; y el protomédico peruano Hipólito Unanue, en la cartera de Hacienda. Se daba inicio, así, al Protectorado sanmartiniano. La proclamación de la independencia alteraría sustancialmente la organización judicial, básicamente en lo relativo a la separación de poderes. Las ideas de la Revolución Francesa y del racionalismo imperan en los gestores de la emancipación. En consecuencia, los funcionarios que antes administraban justicia como parte de sus varias atribuciones se especializan, convirtiéndose sea en Jueces de Derecho o quedando como empleados de la administración pública. Se suprimieron las atribuciones políticas de las Audiencias para convertirlas en Cortes de Justicia, se diferencian las instancias y se unifica el origen de la justicia. Desaparece la justicia que provenía del mandato municipal y queda como única fuente el nombramiento por el Estado. ²⁹

Pero, si bien las nuevas instituciones judiciales aparecieron juntamente con las republicanas, la independencia política no coincidirá con la independencia legal, pues durante muchos años continuó rigiendo la ley española, en cuanto no fuese contraria a los dispositivos dictados por el gobierno independiente (artículo 18.º del Reglamento Provisional de Huaura). La formación de un tribunal supremo que reemplazara a la antigua Real Audiencia de Lima se hallaba entre los propósitos del Protectorado que José de San Martín estableció en los departamentos libres del Perú a partir de 1821.

La Alta Cámara de Justicia sanmartiniana.

«Yo soy un instrumento accidental de la justicia».
José de San Martín.

La Cámara de Apelaciones de Trujillo cesa en sus funciones de tribunal supremo al instalarse la sede del gobierno independiente en Lima el 28 de julio de 1821. Una de las primeras medidas adoptadas por San Martín, luego de ser

descripción “El Criticón”, es decir, el propio Moisset, en virtud a las habilidades científicas de un sabio neurólogo de su provincia, fue transportado mentalmente al cerebro de un vocal que en el instante se convirtió en oidor, dado que el efecto al cobijar a un extraño era la imposibilidad de hablar, mientras que sus colegas, los vocales, lo hacían.

²⁷ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes, op. cit.*, tomo 1, p. 3.

²⁸ *Ib.*, pp. 3-4.

²⁹ GARCÍA RADA, Domingo. «San Martín y la Alta Cámara de Justicia». *Revista de Derecho Procesal* (1950), p. 90-91.

proclamada la independencia en Lima, sería, en efecto, la creación de la Alta Cámara de Justicia, establecida por decreto protectoral de 4 de agosto de 1821, la que sustituía a la cámara trujillana como máximo tribunal.³⁰ Conviene recordar que la efemérides del 4 de agosto es recordada hoy en nuestro país como el «Día del Juez», en virtud del Decreto Ley 18918, expedido por el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado con fecha 3 de agosto de 1971.

La Alta Cámara de Justicia estaba integrada por un presidente, ocho vocales y dos fiscales, uno para la materia civil y otro para el fuero criminal. Su sede se hallaba en Lima, en las salas hasta entonces ocupadas por la Real Audiencia en el viejo Palacio de los Virreyes. En cuanto a sus atribuciones, eran las mismas que se reconocían a las Audiencias coloniales, en tanto no se emitiese el respectivo reglamento especial. Los magistrados debían aplicar las leyes españolas, excepto cuando fuesen contrarias a los principios de libertad e independencia nacional ni se hallasen en oposición con los decretos y reglamentos expedidos por el gobierno independiente a partir de septiembre de 1820.³¹

«Las leyes de la nación española, —proclamó San Martín— han sido insuficientes para hacerla feliz. En sus antiguas instituciones no podía encontrar ninguna garantía contra los abusos del poder». Conforme al decreto provisorio de 4 de agosto de 1821, una Alta Cámara de Justicia fue establecida en Lima, una vez abolida la primigenia Cámara de Apelaciones que funcionaba en Trujillo:

Cuando expedí en Huaura el reglamento provisional de 12 de febrero último, y decreté el establecimiento de una cámara de apelaciones en Trujillo, me proponía sistemar en lo posible la administración —anuncia el libertador argentino—, y no dejar de carecer a los pueblos libres de un poder judicial, ante el cual pudiesen reclamar sobre los abusos de las autoridades subalternas. Mas ahora que la capital del Perú ha proclamado su independencia, y es la silla del gobierno, con viene que estén reunidas todas las autoridades para mejor expedición de los negocios.³²

Y dispone las siguientes medidas:

1. Queda abolida desde esta fecha la cámara de apelaciones de Trujillo.
2. En su lugar se establecerá una alta cámara de justicia, compuesta de un presidente, ocho vocales y dos fiscales, uno para lo criminal u otro para lo civil que reasuma el ministerio de hacienda, los que conservarán sus destinos mientras desempeñen bien sus funciones. En los actos oficiales tendrá la alta cámara el tratamiento de Excelencia, y sus individuos el de Señoría.
3. Las atribuciones de la alta cámara de justicia serán las mismas que las que tenían las denominadas

³⁰ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes, op. cit.*, tomo 1, p. 12. N.º 14.

³¹ . LEGUÍA Y MARTÍNEZ, Germán. *Historia de la Emancipación del Perú. El Protectorado, o., c.*, pp. 517 - 518.

³² . QUIRÓS, o., c., tomo 1, p. 12, N.º 14.

audiencias, hasta tanto se designen por un reglamento especial.

4. Ínterin se forma el reglamento para la administración de justicia, observará el tribunal las leyes que regían a las audiencias, en cuanto no contradigan los principios de libertad e independencia proclamados en el Perú, ni estén en oposición con los decretos y reglamentos expedidos desde el 8 de septiembre último hasta la fecha.

5. Por decreto separado se establecerán los sueldos que deban gozar los vocales de la alta cámara de justicia, y los distintivos correspondientes a su elevado rango.

6. Se tendrán en consideración los servicios de los vocales de la extinguida cámara de apelaciones de Trujillo, para su oportuna colocación, quedando por ahora de honorarios.³³

El poder judicial quedaba organizada con el decreto del 4 de agosto en virtud a la creación de la Alta Cámara de Justicia y con los juzgados subalternos y a establecidos o por establecer. Correspondían a la Alta Cámara la atribuciones judiciales conferidas antiguamente a las Audiencias, y se la atribuían, así mismo, el conocimiento y la decisión de las causas civiles y criminales que se incoaran contra el cuerpo diplomático acreditado en el país; las relativas a funcionarios públicos que delinquieren en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, se le asigna también jurisdicción en los juicios de presa marítima, realizadas por los buques de guerra del Estado o, curiosamente, incluso por corsarios siempre que estuvieran debidamente autorizados por el Estado. Alcanza jurisdicción, así mismo, en materia de minería que antes estaba a cargo de un tribunal privativo.³⁴

Se acordó, finalmente, que el tratamiento que se dispensaría a la Alta Cámara de Justicia lo mismo que a sus miembros sería el de «Useñoría Ilustrísima», y se le ordenaba conformar una comisión, compuesta de individuos de su propia entidad y de otros jurisconsultos distinguidos por su talento y probidad, a fin que presentasen un proyecto de reglamento para la sustanciación del juicio de presas, además de otro proyecto de reglamento de tribunales, es decir, equivalente a lo que se llamaría después ley orgánica del poder judicial. El reglamento debía atender a la reforma de la administración de justicia con el propósito de abreviar los trámites en todos los juzgados inferiores y cuyas bases esenciales fueran la igualdad ante la ley, de que deben gozar todos los ciudadanos; y la abolición de los derechos hasta entonces percibidos por los jueces, los que quedaban terminantemente prohibidos.³⁵

El principio de la inamovilidad de la magistratura judicial, condición *sine qua non*, de su imparcialidad e independencia, se admitía solo en forma condicional y provisoria, desgraciadamente sometida a la apreciación del poder, lo que, como anota, Germán Leguía y Martínez, importaba tanto como su abolición y desconocimiento, ya que expresamente, como hemos visto, se limitaba a los

³³ . *Ib.*

³⁴ . LEGUÍA Y MARTÍNEZ, *Historia de la Emancipación del Perú. El Protectorado, o., c.*, Tomo 4, p. 518.

³⁵ . *Ib.*

miembros de la Alta Cámara, declarándose que éstos permanecerían en sus destinos solo mientras durase su buena conducta.³⁶

Como norma complementaria a la del 4 de agosto se dicta el decreto de 27 de agosto de 1821, mediante el que se estableció la indumentaria que vestirían los magistrados de la Alta Cámara de Justicia: el presidente y los vocales «usarán el mismo traje que hasta aquí», con la diferencia de ser de color carmesí en vez de negros la vuelta y el collarín de la toga. Los magistrados, se indicaba en el dispositivo, «llevarán pendiente al cuello de una cinta bicolor, encarnada y blanca, una medalla de oro, según el modelo que se dé al presidente». En los días ordinarios --se agregaba-- «usarán la medalla y un bastón con borlas negras».³⁷ Por su parte, los escribanos de cámara «vestirán su traje antiguo, variando el color de la capa de negro en carmesí». Finalmente, los abogados «tendrán el mismo traje que hasta ahora, con igual diferencia que los vocales de la Alta Cámara en el collarín y vuelta de la toga, y sin medalla». Aun se precisaba el traje de los procuradores y porteros, que llevarían «su antiguo traje, añadiendo al cuello de la capa un vivo ancho color carmesí».³⁸

Un decreto protectoral de 29 de agosto de 1821 estipulaba que, en la Iglesia Catedral, los magistrados de la Alta Cámara se instalarían en los primeros asientos, a la izquierda del Protector y luego de los ministros de Estado.³⁹ Por medio de otro decreto, de fecha 29 de marzo de 1822 el despacho judicial se suspendía solo desde el Jueves Santo hasta las diez de la mañana del Sábado de Gloria. Antiguamente, se señala en la parte considerativa, «se acostumbraba cerrar el punto en la víspera de ramos».⁴⁰

La ceremonia de instalación de la Alta Cámara se realizó el domingo 7 de octubre de 1821 a las once de la mañana.⁴¹ Se reunieron el presidente, Francisco Javier Moreno y Escandón, acompañado de los relatores, escribanos, procuradores y los miembros del Colegio de Abogados. Debe advertirse que los vocales nombrados para Trujillo no integrarían el nuevo Tribunal; es decir, no se trataba de una traslación del tribunal de una sede a otra, sino la creación de una, la de Lima, y la supresión de la otra, la primigenia cámara de apelaciones trujillana. En representación de San Martín asistieron los ministros Juan García del Río, ministro de Estado y Relaciones Exteriores, Bernardo de Monteagudo, ministro de Guerra y Marina, e Hipólito Unanue, ministro de Hacienda. El discurso de inauguración fue encomendado a don Juan García del Río, a cuya cartera se adscribían los asuntos de justicia. La elocución, que hacía referencia a una justicia imparcial y pronta como único medio para desterrar el despotismo, finalizaba con una declaración: «En nombre de S. E. el Protector, desde aquel momento quedaba instalada solemnemente la Alta Cámara de Justicia». Seguidamente juramentaron el Presidente, Francisco Javier Moreno, los vocales y fiscales, relatores y escribanos de cámara, procuradores y

³⁶ *Ib.*, No deja ser una paradoja histórica que la crítica lanzada por el Germán Leguía y Martínez, vocal de la Corte Suprema y Ministro de Gobierno (hoy Interior) contra el decreto de San Martín del 4 de agosto de 1821 por no respetar la inamovilidad de los magistrados en el cargo, se volvería en contra del propio estudioso, ya como hombre de Estado, cuando compartió la responsabilidad de por el menoscabo de la independencia judicial en el segundo gobierno de Leguía.

³⁷ QUIRÓS, o., c., tomo 1, p. 21. N.º 37, artículo 1.º

³⁸ *Ib.*, artículos 2.º, 3.º y 4.º

³⁹ *Ib.*, tomo 1, p. 23. N.º 43, artículo 1.º

⁴⁰ OVIEDO, Juan. *Colección de leyes, decretos y órdenes, publicadas en el Perú desde el año de 1821 hasta 31 de diciembre de 1859, reimpressa por orden de materias*. Lima Felipe Bailly, editor, 1863, tomo 11, p. 361.

⁴¹ GARCÍA RADA, Domingo. «San Martín y la Alta Cámara de Justicia», *op. cit.*, p. 110.

personal subalterno, así como los abogados. Una detallada acta de la ceremonia fue suscrita por los ministros de estado y por los magistrados de la Alta Cámara.⁴²

En el Estatuto Provisional «para el mejor régimen de los departamentos libres del Perú, ínterin se establece la constitución permanente del Estado», que San Martín dicta el 8 de octubre de 1821, el Protector del Perú declararí su convencimiento en la separación de poderes como eje principal de la nueva administración independiente:

Mientras existan enemigos en el país, y hasta que el pueblo forme las primeras nociones del gobierno de sí mismo, yo administraré el poder directivo del Estado, cuyas atribuciones sin ser las mismas, son análogas a las del Poder Legislativo y Ejecutivo. Pero me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguarda de la Libertad del pueblo; y nada importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o la ejecuta, es también el que la aplica.⁴³

El Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821 encerraba una suerte de constitución política de los departamentos sujetos al Protectorado. El poder judicial estaba normado en la séptima de sus diez Secciones. El artículo 1.º de dicha Sección rezaba: “El poder judicial se administrará por la alta cámara de justicia y demás juzgados subalternos que por ahora existen o que en lo sucesivo se establezcan”.⁴⁴ El artículo 2.º precisaba las atribuciones y jurisdicción del máximo tribunal en los siguientes términos:

A la alta cámara de justicia corresponden las mismas atribuciones que antes tenían las denominadas audiencias, y a más conocerá por ahora de las causas civiles y criminales de los cónsules y enviados extranjeros, y de los funcionarios públicos que delincan en el ejercicio de sus funciones. También se extiende por ahora su jurisdicción a conocer sobre las presas que se hicieren por buques de guerra del Estado, o por los que obtuvieren patentes de corso, conforme a la ley de las naciones. Las funciones del tribunal de minería quedan del mismo modo reasumidas en la alta cámara.⁴⁵

Mientras que el artículo 3.º de la citada sección séptima del Estatuto Provisional de octubre de 1821 señalaba:

La alta cámara nombrará una comisión compuesta de individuos de su propio seno, y de otros jurisconsultos que se distingan por su probidad y luces, para formar inmediatamente un reglamento de administración de justicia que simplifique la de todos los juzgados inferiores, que tenga por base la igualdad ante la ley de que gozan todos los ciudadanos, a abolición de los

⁴² OVIEDO, Juan, *Colección de leyes... o., c., p.*

⁴³ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes, op. cit.*, tomo 1, p. 40, N.º 72.

⁴⁴ *Ib.*, p. 42.

⁴⁵ *Ib.*, pp. 42-43.

derechos que percibían los jueces, y que desde ahora quedan terminantemente prohibidos. La misma comisión presentará un reglamento para la substanciación del juicio de presas.⁴⁶

La inamovilidad y la permanencia de los magistrados se estipulaba, en forma muy relativa, como hemos advertido en líneas anteriores, en el artículo 4.º de la sección mencionada: “Los miembros de la alta cámara permanecerán en sus destinos mientras dure su buena conducta. El tratamiento de la cámara será el de V. S. I.”.⁴⁷

El Estatuto Provisional de 8 de octubre de 1821, en su sección séptima, ratificaba la existencia, atribuciones y conformación de la Alta Cámara de Justicia de Lima. Así mismo, el tribunal limense debía conocer temporalmente de las causas civiles y criminales de los cónsules y enviados extranjeros, y de los funcionarios públicos que hubieren delinquido en el ejercicio de su autoridad. Su jurisdicción se extendía, al conocimiento de las presas que se hicieran por los buques de guerra del Estado o por los que obtuvieran patente de corso «conforme a la Ley de las Naciones».⁴⁸ La Alta Cámara reasumía, igualmente, las funciones judiciales del Tribunal de Minería. El Estatuto Provisorio consagraba, además, la independencia del Poder Judicial, «única y verdadera salvaguardia de la libertad del pueblo». «Nada importa —se afirmaba en el dispositivo mencionado— que se ostente máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o el que la ejecuta, es también el que la aplica».⁴⁹

Conforme a lo previsto en el Estatuto Provisional sanmartiniano, un Reglamento de los Tribunales fue dictado con fecha 10 de abril de 1822, con ámbito de aplicación en los departamentos libres del Perú.⁵⁰ El *Reglamento provisional, dado por el supremo delegado del Perú, para el régimen de los tribunales de justicia, en los departamentos libres, ínterin se establece el código permanente del Estado* (tal era su denominación completa), constaba de 166 artículos, divididos en diez secciones, y fue obra de una comisión integrada por Mariano Pérez de Tudela, Ignacio Ortiz de Zevallos, Nicolás de Aranibar, Manuel Villarán, Francisco Javier Moreno y Mariano Pérez Saravia.⁵¹ El Reglamento Provisional de 1822 fue expedido por José de la Torre Tagle, en su calidad de Supremo Delegado de los Ejércitos de la Independencia.⁵²

«La imparcial administración de justicia —se expresaba en la parte considerativa del citado Reglamento— es el cumplimiento de los principales pactos que los hombres forman al entrar en sociedad. Ella es la vida del cuerpo político, que desfallece, apenas asoma el síntoma de alguna pasión y queda exánime, luego de que, en vez de aplicar los jueces la ley, y de hablar como sacerdotes de ella, la invocan para prostituir impunemente su carácter. El que la dicta y el que la ejecuta pueden ciertamente hacer grandes abusos; mas

⁴⁶ *Ib.*, p. 42.

⁴⁷ *Ib.*

⁴⁸ *Ib.* pp. 42-43. N.º 72.

⁴⁹ *Ib.*

⁵⁰ *Ib.*, pp. 163-176.

⁵¹ GARCÍA CALDERÓN KOEHLIN, Manuel. «Algunos hechos y reflexiones sobre la historia de la Corte Suprema de Justicia de la República», *op. cit.*, p. 342.

⁵² *Ib.*, pp. 342-344.

ninguno de los tres poderes que presiden a la organización social, es capaz de causar el número de miserias con que los encargados de la autoridad judicial afligen a los pueblos, cuando frustran el objeto de su institución». ⁵³

El dispositivo precisaba que la Alta Cámara de Justicia conocería de los asuntos «de grande interés del Estado», remitidos en voto consultivo o deliberativo por la suprema autoridad (artículo 8.º); absolvería las cuestiones de competencia que se suscitasen entre Juzgados y Tribunales (artículo 9.º); decidiría en causas de legitimación, naturalización y demás sobre dispensa de leyes, «para que, sustanciado el expediente, se devuelva con informe al Gobierno, para su resolución». Perteneían al conocimiento de la Alta Cámara: las causas civiles del fuero común (artículo 13.º), los recursos de fuerza que se interpusiesen respecto de los autos proveídos por los Tribunales Eclesiásticos (artículo 15.º) y de las causas criminales (artículo 16.º). ⁵⁴

La Alta Cámara de Justicia estaba constituida provisionalmente por dos Salas: Primera y Segunda (artículo 17.º). Cada una se hallaba integrada por cuatro vocales designados por el Presidente, «sin poderlos variar en lo sucesivo». El presidente, por su parte, «asistirá en la sala que eligiere» (artículo 18.º). Se adoptó el sistema de la alternancia en cuanto a los procesos de competencia y el turno, en lo relativo a su radicación (artículo 19.º). Las dos salas empezaban su respectivo despacho —señala el artículo 21.º— a las nueve de la mañana y continuarían hasta las dos de la tarde. A esa hora, reunidas, procederían a audiencia pública, «en la cual se dictarán y se rubricarán los decretos por el vocal semanero». ⁵⁵ Así mismo, el Presidente debía remitir al Supremo Gobierno, con periodicidad quincenal, una lista de las causas vistas por la Cámara en los quince días precedentes, y otra lista con el detalle de las que hubiesen de verse en el mismo número de días subsiguientes (artículo 29.º). ⁵⁶

La permanencia de los miembros del Alto Tribunal peruano estuvo supeditada, como recuerda José Francisco Gálvez, a su conducta y el reconocimiento del Nuevo Régimen. Al tomar posesión del cargo, debían contestar afirmativamente la siguiente proclama: «¿Juráis a Dios y a la Patria a sostener y defender con vuestra opinión, persona y propiedades, la independencia del Perú, del gobierno español y de cualquier otra dominación extranjera?». ⁵⁷

García Rada distingue las disposiciones del Reglamento en: a) constitucionales; b) administrativas; c) de Derecho sustantivo y adjetivo; y d) de organización judicial. ⁵⁸ Entre las primeras, desfilan las siguientes disposiciones constitucionales: la atribución al Supremo Gobierno de resolver por sí o con el voto consultivo de la Cámara, sobre la «inteligencia y aplicación» de las leyes, estatutos, decretos y reglamentos; el modo de formar las ternas para proveer las vacantes en la Alta Cámara de Justicia y en los Juzgados de Derecho, cuyo nombramiento correspondía al Gobierno; el conocimiento por el Consejo de estado de las causas de suspensión, remoción y criminales de los ministros, consejeros de Estado e individuos de la Alta Cámara de Justicia; la facultad de la Alta Cámara de emitir voto consultivo o deliberativo, por mayoría absoluta

⁵³ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes, op. cit.*, tomo 1, p. 164.

⁵⁴ *Ib.*, p. 165

⁵⁵ *Ib.*, p. 166.

⁵⁶ *Ib.*

⁵⁷ GÁLVEZ, José Francisco. «Los magistrados y la sociedad limeña en el siglo XIX (1821-1860)». *Cuadernos de Investigación* 2/1999. Lima: PUCP- Instituto Riva-Agüero, 1999, p. 8.

⁵⁸ GARCÍA RADA, Domingo. «San Martín y la Alta Cámara de Justicia», *op. cit.*, pp. 98 y siguientes.

de votos, en los casos de grande interés del estado, que el Gobierno le remita; la decisión por el Gobierno Supremo con el Consejo de Estado, de los casos de competencia entre juzgados y tribunales, o cuando existiesen dudas graves sobre las prerrogativas que se reclaman. Entre las disposiciones de carácter administrativo, se precisó que cuando se suscite competencia con la jurisdicción militar, se asociarán a la Alta Cámara el Ministro de Guerra y dos jefes que designe la suprema autoridad; se indicó, así mismo, que la Alta cámara conocería de las causas de legitimación, naturalización y demás sobre dispensa de leyes, correspondiendo la resolución al Supremo Gobierno.

En el campo del Derecho sustantivo y adjetivo, García Rada diferencia entre: a) principios generales y b) recursos.⁵⁹ El Reglamento de Tribunales sanmartiniano declara que corresponde a la Alta Cámara de Justicia el conocimiento de las causas civiles y criminales. El artículo 72.º suponía una enérgica reacción contra la multiplicidad de fueros existente en el régimen colonial, al suprimir todos los fueros privativos, con excepción de los creados por la suprema autoridad. Como norma general establece que «pertenecen al fuero común todas las causas civiles, no exceptuadas, de los súbditos del Estado» (artículo 69.º).⁶⁰ Así mismo, instaura como principio procesal que toda causa se decidirá «definitivamente en tres instancias». Como se sabe, en el mundo colonial, mediante recursos y alzadas, era posible que una causa fuera vista más de tres veces, con evidente desmedro de una rápida administración de justicia.

De otro lado, fue necesario legislar sobre los bienes secuestrados a quienes habían pasado al campo realista. Con tal motivo se dicta el 23 de octubre de 1821 el Reglamento para el Juzgado de Secuestros. Si bien este Juzgado existía desde los primeros momentos de la guerra emancipadora, y su tramitación era sumarísima, se estableció que sus resoluciones serían apelables ante la Alta Cámara de Justicia, En los remates debía intervenir un ministro del Tesoro Público. Esta reglamentación significó encauzar dentro de la normativa legal el procedimiento de esta figura propia de tiempos de guerra, hasta su abolición por ley de 24 de diciembre de 1823.⁶¹ Se confió ese puesto a personas de mucha confianza del gobierno, algunos de los cuales integrarían el cuerpo judicial ordinario.

Con la creación de la Alta Cámara de Justicia se sientan claramente las bases del concepto moderno de soberanía del Estado. Por primera vez se establecía un órgano contra cuyas resoluciones no eran susceptibles de impugnarse ante una instancia superior. El círculo se cerraba justamente en esa jurisdicción. Era evidente que emergía un nuevo sistema político dotado de soberanía. Así mismo, quedaba claro que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que el poder de administrar justicia giraba en torno del monarca, es decir, de la autoridad del rey o del emperador, ahora la justicia era atributo de un órgano autónomo. Sucumbe el concepto según el cual la facultad de juzgar es una concesión originaria del príncipe, y que bajo es título, éste conservaba un derecho superior frente a los jueces, que, a su vez, sólo derivaban su poder del monarca. El cambio es asaz importante porque hasta entonces, durante la monarquía absoluta, la justicia había tenido tres características: a) era una justicia concedida por el rey, b) era una justicia delegada, y c) era una justicia retenida por el monarca. En el orbe republicano, en lugar del príncipe, debe decirse la Ley y la Constitución. Por eso se ha dicho que el régimen

⁵⁹ *Ib.*, p. 99.

⁶⁰ QUIRÓS, Mariano Santos de. *Colección de leyes, decretos y órdenes, op. cit.*, tomo 1, p. 170.

⁶¹ *Ib.*, p. 59, N.º 87. También, pp. 52-53, N.º 81, nota 1.

democrático no consiste en el gobierno de los hombres, sino en el imperio de las leyes. Aquí se iniciará también la supremacía del poder legislativo y el centralismo de la legislación.⁶²

En la conformación tanto de la Cámara de Apelaciones de Trujillo, merced al Reglamento Provisorio de Huaura, como de la Alta Cámara de Justicia, en virtud al Estatuto Provisorio y a nuestro primer Reglamento de los Tribunales, debe verse también la sensibilidad de justicia del Libertador José de San Martín, animado por los ideales republicanos.

«El sistema judicial de había convertido en un plan de agresión contra todos los derechos; ya que no eran inexorables las leyes, sino los jueces que las aplicaban y que sólo mantenían aquel carácter contra los que habían tenido la suerte de ser americanos. En fin (...) todo presentaba un cuadro de dolor, de aniquilación y de desorden, hasta que evacuada esta capital por las tropas del Rey, cambió su destino y la mano de la libertad empezó a curar las heridas de que estaba cubierto el cuerpo político del Estado».⁶³

Un día se abrieron para él las puertas de la histórica Universidad de San Marcos, y uno de sus catedráticos más distinguidos, el doctor Justo Figuerola hizo, en un admirable discurso, el elogio del libertador.

«¿Qué virtud es ésta, dijo, que destruye y edifica al mismo tiempo? (...) Cuando V.E. derriba sin derramar una gota de sangre al muro de la España, construye en el momento sin fatiga el de la América. Erección de ministerios y tribunales, decoro de la policía, extinción de tributos, libertad de los Vernas, institución del gobierno provisorio, paso franco del honor a todas las clases del Estado, nuevas órdenes de la patria, fomento de la pública ilustración, libre comercio (...)».⁶⁴

Mariano Felipe Paz Soldán, en su clásica obra, *Historia del Perú independiente*, dejaba constancia del fallo de la posteridad.

«Nosotros, escribía, hijos de sus contemporáneos y cuyo fallo es el verdadero, declaramos ante el universo que San Martín es el más grande de los héroes, el más virtuoso de los hombres públicos, el más desinteresado patriota, el más humilde de su grandeza y a quien el Perú, Chile y las provincias argentinas le deben su vida y su ser político; que San Martín a nadie injurió, que sufrió con cristiana resignación los más inmerecidos ataques, aunque retirado en su humilde vida privada; de su boca no salieron revelaciones que hubieran mancillado la honra ajena; de su pluma no se deslizó el corrosivo veneno de la difamación, en todo esto es más grande que Bolívar y Washington».⁶⁵

⁶² Véase, THIREAU, Jean-Louis. *Introduction historique au Droit*. Segunda edición. París: Flammarion, 2003, pp. 153-188.

⁶³ Véase, ALSINA, Hugo. *Revista de Derecho Procesal*. Número II. Buenos Aires: Sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L, 1950, p. 114.

⁶⁴ *Ib.*, p. 123.

⁶⁵ *Ib.*, p. 125.

“Peruanos, antes indios»

Bajo este rótulo, inserto en uno de sus índices legislativos, Mariano Santos de Quirós resumía con elocuencia la actitud del naciente Estado republicano hacia el mundo indígena. Actitud ambigua que con un criterio de igualdad equiparaba a los nativos con los demás habitantes libres, pero que desconocía o pretendía ignorar la existencia de vallas culturales y hasta la condición material y social de los indígenas. Podría decirse que la normatividad independiente, al recusar el tutelaje de la ley indiana en el ámbito de las relaciones privadas no encontró mejor norte que convertir a los indígenas en naturales, es decir, «peruanos de segunda categoría», iguales ante la ley en cuanto a obligaciones- jurar lealtad, servir al ejército, tributar, etc.-, pero distintos política y administrativamente de los ciudadanos.

La legislación independentista sobre indios se concentraría en tres asuntos esenciales: personalidad jurídica, tributos y servicios personales y propiedad de la tierra. En esos campos se intentó instalar un sistema basado en la igualdad. Empero, pese a sus auspicios, esas leyes y decretos se revelarían ingenuos, fugaces e inaplicables, como lo demuestran los sucesivos avances y retrocesos que experimentó el curso legislativo durante toda la primera mitad del Ochocientos.⁶⁶

En los albores mismos de la emancipación, dos decretos del Protectorado, de los días 27 y 28 de agosto de 1821, serían las primeras normas republicanas en las que expresamente se regulaban los asuntos indígenas. En el marco de una convicción de igualdad ante la ley, mediante el decreto de 27 de agosto, el gobierno de San Martín ordena se elimine la denominación de «indios o naturales», por ser consideradas discriminatorias, para dotar a los aborígenes del nombre de «peruanos». Sin embargo, ese mandato legal, que proponía una nueva definición del estatus de peruano, no pasaba de constituir una declaración teórica, insuficiente para borrar la secular red de intercambios desiguales que registraba el mundo rural andino. El mismo decreto del 27 de agosto disponía la supresión de los antiguos tributos entregados a la Corona y cancelaba el cobro de las contribuciones atrasadas.⁶⁷ Según los considerandos que encabezan el dispositivo, «sería un crimen consentir que los aborígenes permaneciesen sumidos en la degradación moral a que los tenía reducidos el gobierno español y continuasen pagando la vergonzosa exacción que con el

⁶⁶ Vid. NOÉJOVICH, Héctor Omar. «Las relaciones del Estado peruano con la población indígena en el siglo XIX a través de su legislación». *Histórica*, vol. XV, n.º 1, pp. 43-62. El autor traza una exposición cronológica de la legislación republicana en cuatro etapas: 1.º) de 1821 hasta la formación de la Confederación Perú-boliviana; 2.º) el interregno representado por la Confederación; 3.º) desde la derrota de Santa Cruz en Yungay hasta la Constitución de 1860; y 4.º) desde 1860 hasta la ley de 11 de octubre de 1893. Consúltese también VEGA, Juan José. «La Emancipación frente al indio peruano. La legislación indiana del Perú en la iniciación de la República: 1821-1930. Contribución al estudio del Derecho peruano». Lima: s.d; 1958; VARALLANOS, José. *Legislación indiana republicana. Compilación de leyes, decretos, jurisprudencia judicial, administrativa y demás vigentes sobre el indígena y sus comunidades*. Lima: C.I.P; 1947; VELASCO NUÑEZ, Manuel D. *Compilación de la legislación indigenista concordada, 1824-1959*. Lima: Editorial Médica Peruana, 1959. Para una interpretación del sistema tributario en la temprana República, 1959. Para una interpretación del sistema tributario en la temprana República, véase PÁSARA, Luis. «El rol del Derecho en la época del guano». *Derecho*, n.º 28, 1970, pp. 25-27; JACOBSEN, Nils. «Taxation in Early Republican Perú, 1821-1851. Policy Making Between Reform and Tradition». En: LIEHR, Rienhard (ed.). *América Latina en la época de Simón Bolívar. La formación de las economías nacionales y los intereses económicos europeos, 1800-1850*. Berlín: Colloquium Verlag, 1989, pp. 312-337, en especial las páginas 324 a 327.

⁶⁷ QUIRÓS, Mariano Santos de, *Colección de leyes, decretos y órdenes*, t. I, p. 21.

nombre de tributo fue impuesta por la tiranía como signo de señorío» Declaraba dicho decreto que los indígenas «son hijos y ciudadanos del Perú y con el nombre de peruanos deben ser conocidos».⁶⁸ Otros decretos de similar orientación regularon la preferencia de los indios en la provisión de empleos en la Administración y concedieron facilidades en el uso de papel sellado en los trámites administrativos⁶⁹.

Complementario al dispositivo reseñado fue el decreto dado por San Martín un día después, el 28 de agosto de 1821, sobre tributos y servicios, dos materias que en el futuro acusarían hondas contradicciones legislativas y que oscilarían entre la supresión absoluta de las prestaciones y el simple restablecimiento del sistema tributario vigente en la Colonia. El decreto protectoral, de 28 de agosto de 1821 estipulaba la extinción de «mitas, pongos, encomiendas, yanaconazgos y toda otra clase de servidumbre personal». El documento precisaba, con relación a los indígenas- ahora denominados «peruanos»- que «nadie podrá forzarlos a que sirvan contra su voluntad». La contravención de esa orden magnánima sería castigada con la pena de expatriación.⁷⁰ No obstante, las bases de la Constitución del 17 de diciembre de 1822 omitían cualquier referencia a la población nativa, sin duda por estar formalmente comprendida, sin más, dentro de la población «peruana».

Los españoles: entre el bien y el mal

El tratamiento legislativo brindado a los españoles peninsulares no emigrados tuvo un contenido eminentemente errático. De las promesas de seguridad se pasó pronto a la desconfianza frente a las conspiraciones y de allí a los confinamientos, la vigilancia policiaca, el secuestro patrimonial y el destierro.⁷¹ En su proclama «A los limeños y habitantes de todo el Perú», pronunciada en Santiago de Chile el 13 de noviembre de 1818, San Martín había ofrecido a los súbditos hispanos garantías de integridad y protección: «¡Españoles europeos!»- declararí-, mi anuncio no es el vuestra ruina. Yo no voy a entrar en ese territorio para destruir: el objeto de la guerra es el de conservar y facilitar el aumento de la fortuna de todo hombre pacífico y honrado. Vuestra suerte feliz está ligada a la prosperidad e independencia de la América».⁷² En otro documento, las «Instrucciones que debe observar el Ejército libertador del Perú», dictadas en Santiago de Chile el 23 de junio de 1820, el Libertador se referiría en el numeral 15.º al trato cauteloso hacia los españoles, «a no ser que hayan dado prácticamente incontestables pruebas de su compromiso y conversión».⁷³

Aunque entre 1820 y 1821 fueron numerosos los españoles peninsulares y americanos que retornaron a la metrópoli, no pocos- principalmente burócratas y pequeños comerciantes, pero también títulos de Castilla empobrecidos-, permanecieron en el territorio declarado independiente por el ejército patriota. La normatividad relativa a los españoles no emigrados variaría al compás de los acontecimientos. Las modificaciones legislativas se sucedían sin cesar, a veces a intervalos de pocos días. De hecho, pese a los anuncios de garantía y

⁶⁸ El desmentido de esa declaración de ciudadanía aparecería con la dación del Estatuto Provisional de 8 de octubre de 1821, que introducía la distinción jurídica entre nacionalidad y ciudadanía. Esta última, según el artículo 17.º del Estatuto, se limitaba

⁶⁹ Véase el útil compendio de NOÉJEVICH, Héctor Omar, op. cit.

⁷⁰ QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, p. 23.

⁷¹ Una visión de conjunto puede consultarse en LEGUÍA Y MARTÍNEZ, Germán, op. cit; t. 4, capítulo XI: «Monteaguado y los españoles», pp. 663-703.

⁷² Ib; p. 663.

⁷³ QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, p. 3.

respeto hacia sus personas y bienes, la hispanofobia se hizo evidente ya desde los bandos de 17, 18 y 19 de julio de 1821.⁷⁴ En efecto, si el 28 de julio de 1821 la independencia del Perú había sido proclamada, «con extraordinaria magnificencia del Perú había sido proclamada, «con extraordinaria magnificencia y alegría»- como informaba la prensa patriota-, solo una semana después, el 4 de agosto, el furibundo consejero de San Martín y luego ministro de Guerra y Marina el Protectorado, Bernardo de Monteagudo, redactaba la primera norma en la que explícitamente se regulaba la condición de los españoles bajo el nuevo régimen. En los curiosos considerandos de la norma, que el consejero- acérrimo enemigo de los españoles- pone en boca del Libertador, se afirmaba:

Yo os he prometido respetar vuestra seguridad y propiedades: lo he cumplido, y ninguno de vosotros puede ya dudar de mi palabra. Sin embargo de esto, sé que murmuráis en secreto, y que algunos difunden con malignidad la idea de que mis designios son sorprender vuestra confianza. Mi nombre es ya bastante célebre para que yo lo manche con la infracción de mis promesas, aun cuando se conciba que como particular pueda faltar a ellas.⁷⁵

El decreto protectoral de 4 de agosto estipulaba que todo español sería amparado en su persona y sus propiedades, siempre que «continúe pacíficamente en el ejercicio de su industria, jurando la independencia del país y respetando el nuevo gobierno y leyes establecidas». El artículo 2.º franqueaba la salida del territorio independiente de aquellos españoles que «no fiasen» en esas garantías, a los que se les extendería el correspondiente pasaporte. Empero, el artículo 3.º precisaba que los españoles que permaneciera en el país «protestando su confianza en el gobierno y sin embargo trabajasen contra el orden ocultamente, como tengo noticia lo practican algunos, experimentarán todo el rigor de las leyes perderán sus propiedades». El dispositivo, que se presentaba inicialmente conciliador, concluía con una verdadera amenaza: «¡Españoles! Bien conocéis que el estado de la opinión pública es tal que entre vosotros mismo hay un gran número que acecha y observa vuestra conducta: yo sé cuanto pasa en lo más retirado de vuestras casas: temblad, si abusáis de mi indulgencia. Sea esta la última vez que os recuerde que vuestro destino es irrevocable y que debéis someteros a él como al único medio de conciliar vuestros intereses con los de la justicia».⁷⁶

Otro decreto, del 27 de setiembre de 1821, reflejaba la prevención de la Administración contra los conspiradores. Allí se anunciaba, con una mayor dureza represiva, la implantación del toque de queda para los españoles en general y la expedición del toque de queda para los españoles en general y la expedición de salvoconductos para los «pacíficos y honrados»:

Teniendo el gobierno datos positivos para creer que algunos españoles, frenéticamente obstinados a favor de la causa de los opresores del Perú, comprometen con su conducta la seguridad de los que, convencidos de nuestra justicia, y reconocidos a la beneficencia con que han sido tratados, respetan las leyes y ejercitan pacíficamente su industria; por tanto, y para no verme en la necesidad de tomar medidas de severidad contrarias al sistema de moderación que hasta aquí he seguido, ordeno:

⁷⁴ Parcialmente reproducidos en LEGUÍA Y MARTÍNEZ, Germán, op. cit; t.4, pp. 666-670.

⁷⁵ Decreto de 4 de agosto de 1821, en QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, p. 11.

⁷⁶ Loc. cit.

1.- Ningún español podrá salir de su casa por pretexto alguno después de la oración, bajo la pena de confiscación de bienes y extrañamiento del país [...]

3.- Los españoles pacíficos y honrados que obtengan una papeleta del gobierno quedan exceptuados.

4.- Se autoriza a todo ciudadano para que arreste al español que encontrarse de noche en la calle sin la expresada papeleta, debiendo dar parte inmediatamente al comisario de su cuartel para que este lo pase al presidente del departamento, a quien se encarga la ejecución y cumplimiento de los artículos anteriores.⁷⁷

El confinamiento de los españoles y el secuestro de sus bienes fueron dos medidas corrientemente empleadas por la Administración patriota. Una orden de inmediato confinamiento con el convento limeño de La Merced fue expedida el 3 de setiembre de 1821 por el obsesivo ministro Monteagudo.⁷⁸ Complementaria a ella fue la orden de mantener encendidas todas las luces de la ciudad hasta el amanecer.⁷⁹ Trasladados por seguridad a la caleta de Ancón, el confinamiento de los españoles duró dos semanas y fue levantado el 18 de setiembre de 1821.

Según Leguía y Martínez, se llegó a pensar que, confinados, los españoles resultarían aun más peligrosos y por ello se declaró su libertad. Entre entradas y salidas, el convento de La Merced se convirtió en el lugar habitual para los confinamientos.

Lograda la capitulación de Canterac y los rebeldes del Callao, el Protector lanzaba el 19 de setiembre de 1821, una proclama a los súbditos hispanos. En contradicción con la severidad de su draconiano ministro de Guerra, San Martín decía:

Volved, pues, españoles habitantes de Lima, a vuestras pacíficas tareas, en el seno de un pueblo que, como vosotros mismos lo habéis experimentado, es el modelo de la moderación y de la generosidad; dedicaos tranquilamente a ellas, bajo la seguridad de que el Gobierno del Perú, tan amante de la justicia, tan fiel a sus promesas, como enérgico y severo cuando la salud de la Patria lo exige, no molestará en el ejercicio de su industria al ciudadano que sepa llenar los deberes que le imponen las leyes del país en donde reside y merece la protección del gobierno bajo el cual vive.⁸⁰

A inicios de octubre de 1821, un gran número de peninsulares se acogen al decreto de ciudadanía y naturalización expedido el día 4 de ese mes y se apresuran a solicitar la carta de naturaleza, previo juramento de «reconocer y sostener la independencia del Perú». No obstante el elevado precio del formulario de la solicitud- cincuenta pesos el pliego-, no menos de 138 españoles solicitaron la naturalización.⁸¹

La deriva legislativa, empero no cesaría. Se observaba en materia de españoles una acusada oscilación entre las promesas de garantía jurídica y la persecución efectiva de sus personas y bienes. El viajero escocés Basil Hall describiría así la actitud de los súbditos hispanos frente al estado de cosas:

Los españoles, sintiéndose objeto de sospecha y desconfianza, de buena

⁷⁷ Ib; pp. 32-33.

⁷⁸ Ib; pp. 24-25.

⁷⁹ Ib; pp. 24-25.

⁸⁰ Ib.

⁸¹ Ib.

gana se habrían retirado de un lugar donde se les consideraba intrusos; pero esto no es tan fácilmente hacedero, sin incurrir en pérdidas tales que superaban al peligro e incomodidad de permanecer. La mayor parte anota Hall- tenían grandes capitales comprometidos en el comercio; muchos tenían bienes considerables en el campo; muchos tenían también esposas y familias en Lima, o estaban ligados al suelo de otra manera; y se convertía en gran sacrificio dejar sus presentes satisfacciones, por la incierta seguridad que ofrecía España, a la sazón en situación no mucho más tranquila que las colonias. Su política mejor y más segura hubiera sido seguir la suerte del país y comprometerse cordialmente con la nueva causa. Pero esto era esperar demasiado de hombres criados en la era del monopolio y prejuicio.⁸²

Así, los españoles seguían formando parte del entramado que yacía bajo el nuevo régimen. Incluso se estableció el procedimiento para el secuestro de los bienes de los emigrados. Un reglamento para el juzgado privativo de secuestros fue dictado el 23 de octubre de 1821.⁸³ El ámbito de acción de ese organismo jurisdiccional alcanzaría a las «especies de bienes de los enemigos de la independencia del Estado», entre los que se consideraba potencialmente a todos los peninsulares. A tan solo ocho días después, mediante un decreto protectoral del 31 de octubre, se condicionó la expedición del pasaporte de regreso a España, previa certificación de la aduana e informe del Tribunal del Consulado a no tener deuda a favor del Estado bajo pena de confiscación «irremisible» de sus bienes.⁸⁴ Una orden aparecida unos días después en la Gaceta del Gobierno precisaba que los militares se exceptuaban de esa condición.⁸⁵ Entretanto, el gobierno independiente acepta la erogaciones de acaudalados peninsulares bajo la forma de cupos, empréstitos forzosos, suministros y auxilios.⁸⁶ La normatividad sobre secuestros sería abolida solamente en 1843, durante la dictadura de Vivanco.⁸⁷

Los vaivenes en la normatividad relativa a los españoles alcanzaría un punto culminante con la dación del terrorífico decreto de 31 de diciembre de 1821, que ordenaba por bando la expulsión de todos los españoles europeos que no hubiesen obtenido carta de naturaleza, bajo pena de confiscación de la mitad de sus bienes.⁸⁸ Así mismo, se decretó que los peninsulares que no hubiesen obtenido la carta de ciudadanía hasta el 23 de noviembre de 1821 quedarían privados de los cargos que ocupaban en las jerarquías eclesiásticas, civil o militar sin derecho a sueldo.⁸⁹ El artículo 2.º entrañaba la odiosa figura de la testamentifacción de hecho, forzosa y de contado. Tal era su tenor: «Los que tengan herederos forzosos, solo podrán llevar consigo aquella parte de sus bienes de que pueden disponer por testamento según las leyes. Los que sean casados y careciesen de hijos dejarán a sus mujeres, si por mutuo avenimiento

⁸² El fragmento corresponde al libro de HALL, Basil, *Extracts from a Journal Written on the Coasts of Chile, Perú and México, 1820-1822* (Edimburgo, 1824). Inserto en: NUÑEZ, Estuardo, op. cit; vol. 1, pp. 251-252.

⁸³ QUIRÓS, Mariano Santos de, *Colección de leyes, decretos y órdenes*, t. 1, p. 59.

⁸⁴ Decreto de 31 de 1821. Ib; p. 71.

⁸⁵ Gaceta del Gobierno Independiente, t. 1, n.º 36.

⁸⁶ Véase, por ejemplo, Gaceta del Gobierno Independiente, n.º 24, de 29 de setiembre de 1821.

⁸⁷ Resolución del Ministerio de Justicia de 29 de setiembre de 1843. *El Peruano*, t. 10, n.º 29, del sábado 30 de setiembre de 1843, pp. 109-110

⁸⁸ Decreto de 31 de diciembre de 1821, en QUIRÓS, Mariano Santos de, *Colección de leyes, decretos y órdenes*, t. 1, pp. 102-103.

⁸⁹ Ib; artículo. 3º.

se quedasen, la tercia parte de sus bienes, otra tercia se aplicará al Estado y llevarán el residuo de ellos».⁹⁰ Esa medida acarrea la sustitución de la personalidad jurídica del propietario por la de sus potenciales herederos. De acuerdo con las reglas sucesorias, los expulsados solo llevarían consigo una quinta parte de sus bienes si tuvieran hijos y un tercio en caso de no tenerlos. El tercio restante pasaría al Estado. El lapso para la salida de los españoles fue fijado en un mes y su cumplimiento fue llevado a cabo con extrema severidad.⁹¹

El 12 de enero de 1822, ante numerosos reclamos, el decreto de expulsión fue modificado en el sentido de que exceptuaba retroactivamente de la medida a los españoles que no hubiesen solicitado oportunamente la ciudadanía por falta de recursos u otro impedimento legítimo.

A favor de los súbditos menos favorecidos se ordenó el otorgamiento gratuito de la carta correspondiente.⁹² En los considerandos del decreto, «último cargo contra los obstinados que aborrecen la paz y detestan la fraternidad», el Protector señalaba, a modo de reparación:

Desde que el ejército llegó a Pisco, la paz ha sido objeto de la guerra y la reconciliación de los españoles el único fin que se ha propuesto el gobierno por resultado de la severidad con que algunas veces se les ha tratado. El ejército entró al fin en esta capital, después de inútil resistencia de los enemigos; la plaza del Callao se rindió por capitulación; las tropas del general Canterac buscaron su salud en la fuga; cada suceso de estos autorizaba al gobierno, por el derecho universalmente recibido entre todas las naciones de la tierra a confiscar cuando menos las propiedades de los españoles, contra quienes hay tantos motivos de retaliación.⁹³

Y añadía: «Se han publicado con frecuencia decretos benéficos, ofreciéndoles [a los españoles] amparo y llamándolos a la unión; se les ha dejado la alternativa de salir del país con todas sus propiedades, o naturalizarse en él; algunos han sido dóciles a la razón y se han puesto bajo la protección del gobierno, otros ha salido libremente, y la mayor parte permanecido tranquila a pesar de su infracción, porque ya se habían cumplido los varios términos que se les dieron para tomar un partido decisivo».⁹⁴

San Martín, o quizá más bien el propio Monteagudo, fustigaba en el mismo documento a los conspiradores, «que no han cesado de dar al gobierno motivos de disgustos por la conducta casi más imprudente que criminal de algunos temerarios, que con los miserables recursos de su recurso de su despecho, creen cambiar el destino de la América». Aun tuvo tiempo el Protector, antes de entregar nominalmente el mando a Torre Tagle el 19 de enero de 1822, para extender una circular a los presidentes de los departamentos, en la que se prohibía a los españoles ejercer como administradores o mayordomos de haciendas.⁹⁵ Otra modificación al decreto de

⁹⁰ Ib; artículo. 2.º.

⁹¹ Sobre la inmediata repercusión a la medida un testigo presencial, Basil Hall, narraría: «En una sola ocasión no menos de cuatrocientos españoles de las primeras familias y personas de las más ricas de Lima, fueron sacados de sus casas por la fuerza y marcharon a pie hasta el Callao, rodeados por guardias y seguidos por sus esposas e hijos, de quienes no les fue permitido despedirse antes de ser empujados a bordo de un barco que inmediatamente se hizo a la vela para Chile. Vid. NUÑEZ, Estuardo, op. cit; vol. 1, pp. 262-263.

⁹² QUIRÓS, Mariano Santos de. Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, p. 111.

⁹³ Loc. cit.

⁹⁴ Loc. cit.

⁹⁵ Resolución suprema de 19 de enero de 1822, en LEGUÍA Y MARTÍNEZ, Germán, op. cit; p.

expulsión de 31 de diciembre de 1821 fue dictada por el supremo delegado Torre Tagle el 25 de enero de 1822. Allí se estableció que los españoles solteros que saliesen del territorio independiente dejarían al Estado la mitad de todos sus bienes, más la pena de diez años de presidio en caso de ocultamiento.⁹⁶ Se calcula el monto total de las confiscaciones ascendió a uno o dos millones de pesos. La devolución de los bienes embargados a los súbditos españoles fue autorizada por ley del Congreso Constituyente de 7 de noviembre de 1823, promulgada el 10 de noviembre de 1823.⁹⁷

A lo largo de la delegatura de Torre Tagle se dictaron varias medidas que evidencian la estrecha vigilancia a que estuvieron sometidos los peninsulares que permanecieron en el país. En efecto, se ordenó a los escribanos de Lima formar una relación de las escrituras asentadas en sus respectivos despachos por encargo de españoles.⁹⁸ A mérito del «carácter feroz e indomable de los españoles», un draconiano decreto del supremo delegado de 20 de abril de 1822, firmado por Bernardo de Monteagudo, vedaba a todos los españoles, con excepción de los eclesiásticos, el uso de capa o capote en público, bajo pena de destierro.

Así mismo, se prohibía cualquier reunión «que pase de dos españoles», mientras que la violación del toque de queda sería castigada con la pena de muerte. El mismo castigo se aplicaría al español que portase cualquier arma, «fuera de las precisas para el servicio de la mesa», es decir, tenedor y cuchillo.⁹⁹ Una junta de vigilancia fue formada al amparo de dicho decreto, al que siguieron otras normas que fomentaban la delación, así como el control de los familiares que hubiesen dejado los peninsulares expulsados.¹⁰⁰ Un decreto de la junta gubernativa presidida por José de la Riva-Agüero, del 8 de febrero de 1823, reiteró las prohibiciones del decreto de 20 de abril de 1822, aunque reemplazaba la pena de muerte por el presidio, la confiscación y el destierro.¹⁰¹ Unas semanas después, el 13 de junio de 1823, era ordenado un nuevo confinamiento de españoles en el convento de La Merced.¹⁰² Y es que el ideal de igualdad jurídica, sustento del constitucionalismo republicano, era imposible en un Estado en guerra. La desconfianza hacia los españoles se prolongaría por varios años. Así, todavía en 1833, una ley del Congreso precisaba entre los requisitos para obtener la ciudadanía peruana, el informe de las autoridades en donde haya residido el interesado durante las guerras de la independencia, así como las declaraciones de siete testigos y la presentación de documentos «que

⁹⁶ Decreto de 25 de enero de 1822, QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, pp. 118-119. Una circular aparecida a inicios de febrero de 1822 en la Gaceta del Gobierno, t. 2, n.º 11 exceptuaba de los alcances del decreto a los españoles que hubiesen desertado del ejército realista. El confinamiento y posterior expulsión fueron reglamentados mediante decreto del Supremo Delegado de 23 de febrero reglamentados mediante decreto del Supremo Delegado de 23 de febrero de 1822. Vid. Ib; t. 1, pp. 129, 142-143.

⁹⁷ Ib; p. 402.

⁹⁸ Circular de 7 de marzo de 1822. Gaceta del Gobierno, t. 2, n.º 20. Véase BNP. MS D6722. Razón de las causas judiciales seguidas por los españoles en algunas escribanías de Lima. Marzo 12 de 1822, 13 ff.

⁹⁹ Decreto Supremo Delegado de 20 de abril de 1822, en QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, pp. 182-183.

¹⁰⁰ Por ejemplo, el decreto de 16 de mayo de 1822. Vid, ib; t. 1, p. 200.

¹⁰¹ Gaceta del Gobierno, t. 4, n.º 12, de sábado 8 de febrero de 1823.

¹⁰² QUIRÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, pp. 355-356.

acrediten haber hecho espontáneamente servicios útiles al Estado en la causa de la Independencia». ¹⁰³

La esclavitud: un abolicionismo compungido

En abril de 1821, en pleno sitio de Lima por las huestes de San Martín, desembarcaba en el Callao un marino británico de ascendencia aristocrática, Alexander Caldeleugh. Como era casi de rigor entre los ilustrados de la época, el navegante, que era también científico amateur, dejó un libro con sus impresiones de viaje, *Travels in South América*, que se publica en Londres en 1825. Allí Caldeleugh anotaba:

Han pasado muchos años desde que el Perú ha importado negros, pues el número que tienen basta para el cultivo de caña de azúcar, café, cacao, productos que se les encomienda (...) Algunas haciendas azucareras cercanas a Lima, trabajan hasta con quinientos negros. Pero desde la entrada de San Martín, con su ofrecimiento de liberar a los negros que engrosaran sus filas, como también de liberar a todos los niños de esa raza que nacieran a partir de esa fecha, has disminuido el número de peones negros y dentro de algunos años, el negro de pura raza habrá desaparecido. En aquel tiempo prosigue el marino británico los desmanes cometidos por los negros en la ciudad eran verdaderamente repugnantes, y en su mayoría iban dirigidos a sus anteriores amos. Se les había insinuado las medidas que se iban a tomar a su favor, y por lo tanto había planeado cada uno su venganza ¹⁰⁴.

Estas observaciones, recogidas en la víspera de la instalación del Protectorado, condensan en pocas líneas todo el proceso de manumisión de la esclavitud tras el advenimiento del sistema republicano. Las anotaciones del viajero reflejan también las contradicciones y dificultades que esa medida hubo de acarrear en los años sucesivos. Y es que las relaciones serviles se instalaban en la base misma de la sociedad y su eliminación mal podía decretarse sin afectar la estructura socioeconómica en su conjunto.

Los cálculos para la época sugieren que en el período de 1821 a 1824 el número de esclavos, pese a experimentar un acusado descenso con respecto a las décadas anteriores, llegaba todavía a unos 40 ó 50 mil individuos, que trabajaban principalmente en las haciendas de la costa o como domésticos ¹⁰⁵. Aproximadamente unos 8500 esclavos de ambos sexos vivían en la capital, dedicados al “servicio de mano” los varones o como “amas de leche” las mujeres ¹⁰⁶. Poseer esclavos seguía siendo en la década de 1820 un atributo de estatus pero también constituía un ingrediente esencial en la división del trabajo. Los oficios considerados “viles”, como los matarife, arriero, cargador, candelero, aguador, yerbatero, lavandera o planchadora, eran desempeñados exclusivamente por esclavos. ¹⁰⁷ No obstante, bajo la República, la presencia de

¹⁰³ QURÓS, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. 1, pp. 355-356.

¹⁰⁴ Extractos del libro de Alexander Caldeleugh han sido reproducidos por NUÑEZ Estuardo (ed). Relaciones de viajeros. Colección documental de la Independencia del Perú, t. 27, vols. 1-4, Lima: Comisión Nacional del Sesquicentenario de la Independencia del Perú, 1971, pp. 175-268. La cita corre en la página 185 del volumen I.

¹⁰⁵ Cfr. TÁVARA, Santiago. Abolición de la esclavitud en el Perú. Lima: Imprenta del Comercio, por José María Monterola, 1855, p. 29.

¹⁰⁶ Vid. AGUIRRE, Carlos. Agentes de su propia libertad, op.cit., pp. 47, 53-54.

¹⁰⁷ El oficio de panadero era en Lima uno de los más abyectos. El viajero Tschudi observaría hacía 1836 que: “amasar y hornear el pan se considera como un trabajo muy pesado en vista del gran calor reinante, y lo realizan solamente esclavos bajo la fusta inmisericorde de un mayordomo severo. Como todos ello son culpables de alguna falta y han sido enviados a la panadería como castigo, se les tiene muy poca consideración y se sanciona severamente

un estamento social jurídicamente subalterno contrastaba con un ordenamiento sustentado en los “principios del siglo”: el imperio de las luces, la supremacía del ser humano y la igualdad de todos ante la ley.

Esos ingredientes ideológicos formaban parte central del discurso independentista en los reinos americanos, como era de verse en proclamas, manifiestos y, después, en textos legales.¹⁰⁸ La normatividad republicana sobre esclavos tuvo, así, como telón de fondo las censuras a la trata de negros y el consiguiente declive en la tasa de crecimiento demográfico de la población servil, que dependía principalmente de la compraventa de los individuos. Empero, las continuas quejas de los propietarios por “la falta de esclavos” marcharían a contrapelo de esos ideales.

El 12 de agosto de 1821, mediante decreto publicado por bando, San Martín ordenaba la libertad de vientres y declaraba libres a los hijos de esclavos que hubiesen nacido y nacieren libres en el territorio del Perú desde el 28 de julio de 1821. No se decretó, la manumisión general de los esclavos. Se afirma que, antes de arribar al Perú, San Martín vacilaba en dictar una norma siquiera parcial de manumisión y que hasta dudaba de la capacidad mental de los negros¹⁰⁹. Al parecer, el contacto con los liberales argentinos y chilenos lo convenció de lo contrario. Otros consideran que influyó también el oportunismo del momento y, sobre todo, la necesidad de atraer a los esclavos a la causa patriótica.¹¹⁰ Merece transcribirse el documento:

Cuando la humildad ha sido altamente ultrajada y por largo tiempo violados sus derechos, es un gran acto de justicia, si no resarcirlos enteramente, al menos dar los primeros pasos al cumplimiento del más santo de todos los deberes. Una porción numerosa de nuestra especie ha sido hasta hoy mirada como un efecto permutable, y sujeta a los cálculos de un tráfico criminal: los hombres son comprados a los hombres, y no se han avergonzado de degradar la familia a que pertenecen, vendiéndose unos a otros. Las instituciones de los siglos bárbaros apoyadas en el curso de ellos, han establecido el derecho de propiedad en contravención al más augusto que la naturaleza ha concedido. Yo no trato, sin embargo, de atacar de un golpe este antiguo abuso; es preciso que el tiempo mismo que lo ha sancionado lo destruya; pero, yo no sería responsable a mi conciencia pública, y a mis sentimientos privados, sino preparase para lo sucesivo esta piadosa reforma, conciliando por ahora, el interés de los propietarios con el voto de la razón y de la naturaleza. Por tanto, declaro lo siguiente:

1.- Todos los hijos de esclavos que han nacido, y nacieren en el territorio del Perú, desde el 28 de julio del presente año en que se declaró su

la menor falta”. Vid TSCHUDI, Johann Jacob Von. Testimonio del Perú, 1838-1842. Selección de Hermann Buse. Lima: P.L. Villanueva, 1966, p. 115. Aún en 1853, panadero y mantequero eran percibidos como dos oficios exclusivamente reservados a esclavos en Lima. Cfr. AGN. Protocolo notarial Cubillas, Leg. 174. 15 de febrero de 1853, f. 405v. En los años posteriores se evidenciaría un acusado desplazamiento en esos oficios hacia los pobladores de origen andino.

¹⁰⁸ Cfr. para el caso mexicano, ARENAL FENOCHIO, Jaime del. “La utopía de la libertad: la esclavitud en las primeras declaraciones mexicanas de derechos humanos”. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, año VI, 1994, pp.3-24.

¹⁰⁹ Vid. BLANCHARD, Peter, op.cit., p.6

¹¹⁰ Así por ejemplo, lo ha sugerido Nuria SALES en su trabajo, Sobre esclavos, reclutas y mercaderes de quintos. Barcelona: Ariel, 1974. Según Sales, la fluctuación de las medidas dictadas por San Martín evidenciaría que estas respondieron a las necesidades de la guerra, antes que a una sólida convicción ideológica.

independencia, comprendiéndose los departamentos que se hallen ocupados por las fuerzas enemigas, y pertenecen a este estado, serán libres, y gozarán de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos peruanos, con la modificaciones que se expresarán en un reglamento separado.

2.- Las partidas de bautismo de los nacidos, serán documentos auténticos de la restitución de este derecho. Imprímase, publíquese por bando, y circúlese. Dado en Lima, a 12 de agosto de 1821.-2º de la libertad del Perú. San Martín.- Bernardo de Monteagudo.¹¹¹

El dispositivo sanmartiniano garantizaba que todos los hijos de esclavos a que se hacía mención “gozarán de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos peruanos, con las modificaciones que se expresarán en un reglamento separado”. Para el efecto se utilizaría la partida de bautismo de los nacidos como documento probatorio. El 24 de noviembre de 1821, mediante decreto protectoral se declaraba libre del dominio de su amo a todo esclavo que llegase al territorio peruano, “por el solo hecho de pisarlo”.¹¹² Ambos dispositivos fueron considerados por algunos como un “golpe de muerte a todo el sistema de esclavitud”.¹¹³ Sin embargo, ellos suponían solamente una supresión gradual, que propiamente no atacaba los derechos de los propietarios, tal como lo recomendaban en la época autores como Gaspar Rico y Angulo en su Proyecto relativo al comercio, suerte y servidumbre de esclavitud aparecido en Cádiz en 1813,¹¹⁴ un texto que contenía referencias precisas al virreinato peruano. Un antecedente directo del decreto sanmartiniano sería la ley de libertad de partos dada en Argentina en enero de 1813. Normas similares, sea de manumisión legal o de prohibición del tráfico de esclavos, fueron dictadas en Ecuador, Venezuela, Colombia y México, por los mismos años que en el Perú, mientras que en Cuba y Brasil la libertad de vientres sería conocida solo casi treinta años más tarde. Chile concedería la manumisión general en 1823, en tanto que en la isla de Cuba la abolición de la esclavitud se realizaría solamente en 1880.¹¹⁵

Mediante otro decreto del mismo 24 de noviembre se reglamentaba la libertad de vientres dispuesta el 12 de agosto de 1821.¹¹⁶ La norma establecía la obligación de los amos a proveer a los gastos que demande la crianza y educación de los hijos de las madres esclavas, vale decir de las criaturas nacidas a partir del 28 de julio del año 1821, en la edad de su lactancia, y posteriormente hasta que los jóvenes libertos hubiesen cumplido la edad de 20 años, si fueran mujeres, o 24 si fuesen hombres. Se encomendaba así mismo a los amos los deberes de manutención, de instrucción “en los augustos principios de la religión del Estado, y en las obligaciones que tienen hacia la

¹¹¹ Quirós, Mariano Santos de. Colección de leyes, decretos y órdenes, t. I, p.16.

¹¹² Ib., p. 83.

¹¹³ El comentario es de Basil Hall, viajero presente en Lima en julio de 1821. Vid. NÚÑEZ, Estuardo, op.cit., p. 230.

¹¹⁴ Rico y Angulo, Gaspar. Proyecto relativo al comercio, suerte y servidumbre de esclavos, inclinado a su transición oportuna a libres durante el tiempo que debe continuar la introducción en territorios españoles. Cádiz: Imprenta Tormentaría, 1813.

¹¹⁵ Cfr. BLANCHARD, Peter, op.cit., pp. 2, 6-7; MELLAFE, Rolando, La esclavitud en Hispanoamérica. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1964, cap. VI. Para México, véase Ferrer Muñoz, Manuel. La cuestión de la esclavitud en el México decimonónico. Sus repercusiones en las etnias indígenas. Serie: Temas de Derecho Público, Nº 53. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita- Universidad Externado de Colombia, 1998, en especial las páginas 16 a 23

¹¹⁶ Quirós, Mariano Santos de, Colección de leyes, decretos y órdenes, t. I, pp. 84.85.

patria”, así como la enseñanza de “algún ejercicio industrial, por medio del cual puedan después los libertos subsistir independientemente y ser útiles a la comunidad”. De acuerdo con el ánimo filantrópico subyacente a esa norma, se recomendaba a los amos enseñar a leer y escribir a los libertos, para lo cual se contaría con la vigilancia de los cuerpos municipales. Incluso se estipuló que un regidor municipal estaría encargado especialmente de inspeccionar el cumplimiento de esa recomendación y de elaborar una lista de los amos que observaran “con mayor celo y humildad lo que aquí se previene, para que se publique por la prensa la lista de ellos cada año, la que les servirá de un especial título de recomendación, en virtud de la cual, el gobierno les dispensará toda preferencia de que son dignos los ciudadanos virtuosos”. Como contrapartida de las obligaciones de los amos, se estableció que los libertos beneficiados estarían obligados a servir a sus patrones hasta los 20 años de edad las mujeres y 24 los varones. Alcanzada esa edad, quedarían emancipados. El mismo dispositivo reglamentario concedía el derecho de ciudadanía a los libertos mayores de 21 años que ejerciesen alguna profesión o industria útil.¹¹⁷ En la práctica, el decreto concedía a los propietarios un plazo de 25 años para adecuarse a los cambios que la legislación republicana introducía.

¹¹⁷ Loc. Cit. Ocurrió, sin embargo, como apunta Quirós en una nota (tomo 1, p. 85), que la norma cayó rápidamente en desuso en cuanto a la competencia municipal para inspeccionar la educación de los libertos y elaborar una lista de los ciudadanos que observaban con mayor exactitud los decretos protectorales.