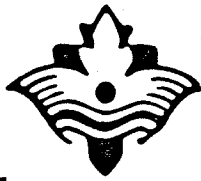


2012

Estudio Preliminar

Daniel Soria Luján, *Pontificia Universidad Catolica del Peru*



BREVES NOCIONES
DE LA CIENCIA
CONSTITUCIONAL



Felipe Masías

FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ

Biblioteca del Congreso del Perú

343.1

M27

Masías, Felipe

Breves nociones de la ciencia constitucional / Felipe Masías;
presentación Víctor Isla Rojas; estudio preliminar
Daniel Soria. —Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2012.

236 pp.; 23 cm

ISBN: 978-612-4075-34-6

DERECHO CONSTITUCIONAL / CONTRATO SOCIAL / SOBERANÍA /
SEPARACIÓN DE PODERES / PODER EJECUTIVO / PODER LEGISLATIVO /
PODER JUDICIAL / ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL / CONSTITUCIONES /
ESTADO / GOBIERNO REPRESENTATIVO

I. Isla Rojas, Víctor

I. Soria, Daniel

Felipe Masías

BREVES NOCIONES DE LA CIENCIA CONSTITUCIONAL

Carátula Sala donde sesionó el Senado desde fines de 1829 hasta los últimos años de la década del treinta. Hoy pertenece al Museo de la Inquisición (*El Palacio Legislativo. Arquitectura, arte e historia* de Juan Günther, José García Bryce y otros. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2008, p. 46. Fotografía de Daniel Giannoni)

Corrección Rafael Espinosa

Coordinación general Rocío Milla

Coordinación editorial Jessica Andrade

Diseño y diagramación Ángela Kuroiwa

Rennán Espinoza Rosales, *Presidente del Consejo Editorial del Fondo Editorial del Congreso del Perú*

© Fondo Editorial del Congreso del Perú

Jirón Huallaga 364, primer piso, Lima 1 | Teléfonos 311 7735 | 311 7846

fondoeditorial@congreso.gob.pe | www.congreso.gob.pe/fondoeditorial/inicio.htm

Impreso en la Imprenta del Congreso de la República

Jr. Junín 330, Lima

Primera edición, noviembre de 2012

Tiraje: 1.000 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-00733

Nota del editor El texto ha sido únicamente actualizado en cuanto al uso de las tildes y, con ciertas excepciones, el empleo de letras mayúsculas y minúsculas. La puntuación y ciertas particularidades léxicas y adverbiales conservan su estado original.

ÍNDICE

Presentación

Víctor Isla Rojas 11

PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Estudio preliminar

Daniel Soria 13

BREVES NOCIONES DE LA CIENCIA CONSTITUCIONAL

Cuatro palabras 36

Introducción 37

Sección primera

CAPÍTULO PRIMERO

De la organización natural de la sociedad y del origen y caracteres de la ley 41

1. De la organización natural de la sociedad 41
2. Del origen y caracteres de la ley 44

CAPÍTULO SEGUNDO

De la soberanía y sus límites, y de su delegación 47

1. De la soberanía y sus límites 47
2. De la delegación de la soberanía 49

CAPÍTULO TERCERO

De la división de los poderes políticos y de sus relaciones generales 54

1. De la separación de los poderes políticos 54
2. De las relaciones generales de los poderes políticos 58

CAPÍTULO CUARTO

Del verdadero carácter del sistema representativo.

Del poder conservador, y de los requisitos indispensables para la cabal realización de ese sistema 69

1. Del verdadero carácter del sistema representativo 69
2. Del poder conservador 74
3. De las precisas condiciones para la cabal realización del sistema representativo 77

Primera condición Respeto a la ley 79

Segunda condición Derecho de resistencia 81

Tercera condición Libertad de imprenta 84

Cuarta condición Derecho de reunión 92

CAPÍTULO QUINTO

De las Constituciones Políticas 96

CAPÍTULO SEXTO

Transición 101

1. Del Estado 101
2. De las formas de gobierno 103

Sección segunda

Organización y atribuciones de los poderes políticos

CAPÍTULO PRIMERO

Poder legislativo. De la organización del poder legislativo, de sus derechos y de las formas de sus procedimientos 109

1. De la organización del poder legislativo 109
2. De los derechos del poder legislativo 113
3. De las formas de los procedimientos del poder legislativo 127

CAPÍTULO SEGUNDO

Poder ejecutivo. De las prerrogativas conservadoras del poder ejecutivo, de su organización y de sus atribuciones 141

1. De las prerrogativas conservadoras del poder ejecutivo 141
2. De la naturaleza de las funciones del poder ejecutivo 154
3. Idea general de la administración pública 157
4. De la organización y atribuciones del poder ejecutivo 160

Administración activa 161

Administración consultiva 171

Administración contenciosa 175

CAPÍTULO TERCERO

Administración municipal. De la organización y atribución de la administración municipal 179

CAPÍTULO CUARTO

Poder judicial 185

1. Organización del poder judicial 185
2. De los juicios por jurados 191

CAPÍTULO QUINTO

Poder electoral 195

Apéndice

Teoría del Estado (Heinrich Abrens)

- I. DEL ORIGEN DEL ESTADO 208
- II. DEL FIN DEL ESTADO 212
- III. DE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO
Y LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES DE LA SOCIEDAD 215

PRESENTACIÓN

Víctor Isla Rojas

PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Luego de las batallas que lograron nuestra independencia de España, el Perú pasó por una etapa de inestabilidad en que se sucedieron las luchas internas.

Durante esos primeros años, los planes educativos se mostraban poco congruentes con los tiempos de libertad. Algunos centros de estudios tenían sus propios programas de enseñanza con enfoques heredados de la Colonia. Así, la educación impartida en el Virreinato permanecía en pie en plena república emancipada.

Recién en 1842, cuando Bartolomé Herrera asume la dirección del Convictorio de San Carlos, tiene inicio una verdadera reforma educativa. En enero del año siguiente, Herrera prometía que “una generación nueva saldrá de San Carlos a cegar la fuente de las lágrimas que han inundado con frecuencia la república”. En efecto, poco después San Carlos se había convertido en la cantera de una élite de hombres notables.

San Carlos se constituyó en sinónimo de estudio, investigación y debate, alentado por la gran polémica entre conservadores y liberales. En ese clima salieron a la luz los primeros textos que discutían las bases filosóficas y la organización jurídica del Estado.

Después de que en 1826 aparecieran en el Cusco los *Elementos del derecho natural y de gentes* de Johannes Heineccius, traducidos por Manuel de Tejada, Bartolomé Herrera publicó su célebre traducción anotada del *Compendio de derecho público interno y externo* (1848) de Silvestre Pinheiro Ferreira, que fue seguida, en 1855, por *Breves nociones de la ciencia constitucional* de Felipe Masías, uno de los discípulos de Herrera.

Felipe Masías, maestro del Convictorio de San Carlos, introduce con *Breves nociones de la ciencia constitucional* un texto fundamental para la historia de la bibliografía jurídica peruana. En él, Masías pone en escena las corrientes de pensamiento constitucional que se difundían al otro lado del océano y con ello brinda un valioso aporte a la discusión sobre las relaciones entre Estado y sociedad que se sostenía en nuestro país.

Breves nociones de la ciencia constitucional, editado en 1855 y reeditado en 1960, reaparece en esta tercera edición con un estudio preliminar de Daniel Soria, quien conjuga los detalles biográficos con la descripción de la atmósfera intelectual en que escribió Masías, en lo que conforma un interesante retrato de los círculos académicos de mediados del siglo XIX. Sabemos, por ejemplo, que en *El Peruano* del 3 de abril de 1855 Felipe Masías aparece en la plana docente del Convictorio de San Carlos —ocupando la cátedra de Economía Política— al lado de Mateo Paz Soldán, Carlos Lissón, José Silva Santisteban, José Gálvez, Manuel Yrigoyen, Antonio Raimondi y Sebastián Lorente, todos ellos nombres prominentes de la época.

El Congreso de la República, a través de su Fondo Editorial, publica *Breves nociones de la ciencia constitucional*, de Felipe Masías, con la satisfacción de rescatar una obra primigenia de nuestro acervo jurídico así como de honrar a los hombres y mujeres que forjaron nuestra patria.

ESTUDIO PRELIMINAR

Daniel Soria

**¿Por qué es importante reeditar esta obra
157 años después de su primera publicación?**

El libro *Breves nociones de la ciencia constitucional*, impreso en 1855 por primera vez y reeditado en 1860, es importante para la historia del derecho peruano, en general, y para la historia constitucional peruana, en particular, por dos motivos.

En primer lugar, porque es el primer manual jurídico peruano de Derecho Constitucional. En efecto, hasta antes del año de la primera impresión de *Breves nociones*, en el Perú republicano solo se difundieron dos escritos. En primer término, se conoció el texto *Lecciones de derecho público constitucional para las escuelas de España* del profesor salmantino Ramón Salas, manual que tuvo una edición del año 1827, hecha en Lima, y fue utilizado en la primera cátedra de Derecho Constitucional impartida en nuestro país¹. En segundo término, en 1848 se editó en la imprenta del Convictorio de San Carlos el *Compendio de derecho público interno y externo* del profesor portugués Silvestre Pinheiro Ferreira, el cual fue traducido, difun-

¹ Cfr. Edgar Carpio, "La primera cátedra peruana de Derecho Constitucional", en *Themis-Revista de Derecho*, Segunda Época, N° 32, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, pp. 221-230.

dido y comentado por Bartolomé Herrera para su uso en el mencionado centro de estudios². Luego de la aparición de los referidos manuales de juristas extranjeros impresos en el Perú, se publicará el manual de Felipe Masías, profesor de Economía Política en el Convictorio de San Carlos.

En segundo lugar, la reedición de *Breves nociones* es relevante porque es una manifestación intelectual enmarcada en el debate doctrinario entre conservadores y liberales de mediados del siglo XIX. Masías no escapará del esquema mental de la época en el que los intelectuales transitan entre ideas modernas y tradicionales en distintas proporciones, como se explicará más adelante.

Algunos datos sobre la vida de Felipe Masías

Una primera fuente que nos puede dar luces sobre la vida de Felipe Masías es su partida de defunción del año 1900³. En este documento el declarante de la muerte es el señor Luis Masías de 30 años, uno de sus hijos, quien manifestó que Felipe Masías, de 75 años, falleció el 11 de mayo de 1900 a las 11:30 de la mañana de una *grippe* (“gripe” en francés) que duró ocho días. Se declaró además que el finado era abogado, natural del Callao, viudo de doña Ignacia Eslava⁴ y que tuvo como padres a José María Masías y Mariana Corrales. En la edición vespertina de *El Comercio* de ese día aparece

² Domingo García Belaunde, “Bartolomé Herrera, traductor de Pinheiro Ferreira”, en Fernán Altuve-Febres (comp.), *Bartolomé Herrera y su tiempo*, Quinto Reino, Lima, 2010, pp. 138-139.

³ Agradecemos al profesor Edgar Carpio por su gentileza al habernos dado noticia de esta fuente, la cual puede ubicarse en el buscador del Archivo General de la Nación que se encuentra en el siguiente vínculo: <http://www.agn.gob.pe/portal/instrumentos-descriptivos/dar/registros-civiles-1887-1918.html>.

⁴ Con quien se casó el 31 de octubre de 1852 según una relación de dotes publicada en Juan Oviedo, *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde el año 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859*, tomo 8, Felipe Bailly Editor, Lima, 1862, p. 310. Según una página electrónica sobre genealogías de personas, el matrimonio Masías Eslava habría tenido 13 hijos (<http://gw0.geneanet.org/antonioalvistur?lang=es;pz=epifanio;nz=carbaldido+rincon;ocz=0;p=felipe;n=masias>).

el obituario correspondiente, el cual expresa un deseo de privacidad por parte de sus deudos:

Los hijos, hijo político, nietos, hermanos y demás deudos del que fue Dr. Felipe Masías (Q. D. D. G.) ["Que de Dios goce"], suplican a sus amigos y a los que fueron del finado, se dignen concurrir a la traslación de sus restos, de la calle Serrano N° 214 al Cementerio General, el sábado 12 a las 4:30 p. m. Favor que agradecerán debidamente. Esta es la única invitación. Se suplica no remitir aparatos de flores. Lima, mayo 11 de 1900⁵.

De los datos consignados en la mencionada partida de defunción se advierte que Masías habría nacido en 1824 o 1825 en el Callao. Durante los años cuarenta del siglo XIX fue alumno del Convictorio de San Carlos, por lo que fue discípulo de Bartolomé Herrera, siendo seguidor de sus ideas políticas conservadoras, como veremos más adelante.

En el año 1849 obtuvo la cátedra de Economía Política en el Convictorio de San Carlos, asignatura que fue establecida por el gobierno en todos los colegios de la república de manera regular desde el año 1847⁶. Masías enseñó este curso alrededor de 25 años, primero en el Convictorio de San Carlos y luego en la Universidad de San Marcos.

De otro lado, el 13 de mayo de 1862 obtuvo el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San

⁵ *El Comercio* (edición de la tarde), Lima, viernes 11 de mayo de 1900, número 23945, Defunciones. Agradezco a mi hija Andrea Soria por haber ubicado y transcrito esta información.

⁶ Luis Picasso, "La Facultad de Ciencias Económicas y sus fundadores", en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, N° 58, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, enero-junio 1958. Asimismo, revisar la voz "Economía Política" en el *Diccionario de la Legislación Peruana* de Francisco García Calderón (segunda edición, tomo I, Librería de Laroque, París, p. 798). Cabe precisar que este curso fue establecido desde los inicios de la República pero tuvo un funcionamiento irregular, aceptándose sin reparos a fines de la década del cuarenta debido a la existencia de cierto consenso entre las élites respecto de los beneficios de las políticas de libre mercado (cfr. Alex Loayza, *La política educativa del Estado peruano y las propuestas educativas de los colegios San Carlos y Nuestra Señora de Guadalupe*. Lima, 1827-1857, tesis para optar el título de licenciado en Historia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2006, p. 161).

Marcos⁷, tal vez apelando al decreto de la Suprema Junta Gubernativa del 18 de enero de 1823, que adjudicaba cada bienio al Convictorio de San Carlos un grado de licenciado y doctor en Derecho y Teología, alternativamente, en la Universidad de San Marcos (artículo 1), confiriéndose dicho grado a colegiales que hubieren enseñado un curso en la facultad respectiva (artículo 2), como fue el caso de Masías⁸.

Masías también se dedicó brevemente al periodismo de opinión como redactor en la primera etapa de *La Revista de Lima* (1859-1863), habiendo publicado 10 artículos entre 1859 y 1861, en su mayoría crónicas políticas⁹.

Nuestro personaje también trabajó en el Ministerio de Hacienda durante la presidencia del coronel José Balta (1868-1872), primero como director de Administración General en 1870¹⁰ y posteriormente como ministro del ramo, cargo que desempeñó del 20 de setiembre del 1871 al 23 de julio de 1872¹¹, siendo reemplazado por el secretario general, Fernando Casós, como consecuencia de la revolución de los hermanos Gutiérrez (los coroneles Tomás, Silvestre, Marcelino y Marceliano).

Luego de la salida de Masías de la cátedra de Economía Política en la Universidad de San Marcos en 1874, se dedicaría o se siguió dedicando al ejercicio profesional como abogado. Ello se

⁷ Cfr. *Anales universitarios del Perú* (correspondientes al año 1878), Universidad de San Marcos de Lima, tomo XI, Lima, 1879, p. 44.

⁸ El mencionado decreto fue reproducido en los *Anales universitarios del Perú* correspondientes al año 1862, por lo que podríamos asumir que dicha norma estuvo vigente en ese año (tomo I, Imprenta del Gobierno por E. Aranda, Lima, 1862, pp. 305-306).

⁹ Cfr. Guillermo Rouillón, "Índice de la 'Revista de Lima'", en *Boletín de la Biblioteca Nacional*, Biblioteca Nacional del Perú, N° 13, Lima, 1950, pp. 119-149.

¹⁰ Felipe Masías, *Memoria que presenta al señor Ministro de Hacienda y Comercio el Director de Administración General*, Imprenta de "El Nacional" por B. Antezana, Lima, 1870. La memoria está fechada el 27 de julio de 1870.

¹¹ P. Emilio Dancuart, *Anales de la hacienda pública del Perú*, Imprenta de "La Revista", tomo IX (1871-1874), Lima, 1907. El dato ha sido recabado de una relación de ministros de Hacienda entre 1821 y 1874 insertada entre las páginas 238 y 239.

deduce, por ejemplo, del texto de su autoría *Observaciones sobre el procedimiento de los bancos hipotecarios al ejecutar a sus deudores para el pago en metálico*, editado en Lima en 1883 por la Imprenta del Teatro. Se trata de una opinión profesional solicitada por el Comité Directivo de Defensa de los Intereses de los Propietarios Territoriales que tienen contratos con los bancos, y que Masías suscribe como abogado, y “antiguo Ministro de Hacienda y profesor de Economía Política”, respondiendo el siguiente tema: “¿Tienen los bancos hipotecarios derecho para exigir, de los propietarios territoriales, que tienen sus bienes hipotecados a dichos bancos, monedas de plata o solo la moneda corriente con que ellos han pagado a sus acreedores?”. Como puede apreciarse, su vinculación con los temas económicos continuaría en este periodo.

En suma, Felipe Masías tuvo una larga vida en la que fue alumno carolino, seguidor de las ideas políticas de Bartolomé Herrera, profesor de Economía Política en el Convictorio de San Carlos y en la Universidad de San Marcos, autor de dos manuales universitarios reconocidos (uno sobre la mencionada disciplina y otro sobre Derecho Constitucional), alto funcionario público, periodista de opinión y abogado en ejercicio del foro limeño.

Felipe Masías como profesor en el Convictorio de San Carlos y la Universidad de San Marcos, y trascendencia de *Breves nociones de la ciencia constitucional*

En la primera edición de 1855 de *Breves nociones*, Masías se presenta como “profesor de Economía Política en el Colegio de S. Carlos de Lima”. ¿Lo era también del curso de Derecho Constitucional? Si no lo era, ¿pretendía serlo con la elaboración de este manual?

Al respecto, es importante destacar que en el referido texto hay una presentación del autor de fecha 4 de junio de 1855, en la que señala que la publicación del libro fue “anunciada” el 8 de

marzo de 1855 pero fue escrito “mucho después”, motivo por el cual pide perdón al lector por los defectos de redacción que podrían advertirse. Al parecer, Masías concibió la confección del texto en el mismo año 1855 y luego de la victoria militar de Ramón Castilla y los liberales sobre el presidente José Rufino Echenique en enero de 1855 en la batalla de La Palma.

¿Por qué habría tenido esta súbita idea de elaborar un manual en pocos meses? ¿Tal vez por el inminente ingreso de los liberales al Convictorio de San Carlos y la salida de los conservadores afines a Herrera, deseando acomodarse al nuevo estado de cosas porque era su interés tener la cátedra de Derecho Constitucional? Si bien no contamos con las fuentes necesarias para dar una respuesta positiva categórica, es sintomático que su obra de 1855 la haya dedicado al liberal Domingo Elías, entonces ministro de Hacienda, a quien le dirige las siguientes palabras:

El vivo anhelo que anima a Ud. por la prosperidad del país, me da la plena confianza de que Ud. no tendrá a mal le dedique este libro, cuyo mérito jamás podrá ser otro que el que llegue a darle vuestra benévola acogida.

Dígnese pues Ud. aceptar la dedicatoria de este pequeño tratado, y mirar en ella la expresión de los sentimientos de estimación y profundo respeto con que tengo el honor de suscribirme de usted atento y seguro servidor.

Q. S. M. B. [“Que sus manos besa”]

Felipe Masías

Si esa hubiera sido la intención de Masías, no la pudo hacer realidad. En efecto, en abril de 1855 se formó una comisión inspectora de los establecimientos de instrucción pública que debía reformar el Convictorio de San Carlos según las instrucciones del gobierno. Como parte de esta reforma se nombró rector de este centro de estudios al liberal y exalumno carolino José Gálvez —quien estuvo

poco tiempo pese a todo— y algunos de los antiguos catedráticos fueron reemplazados provisionalmente por otros de tendencias liberales. En tal sentido, José Gálvez fue profesor de Derecho Constitucional, de Gentes y Penal, José Silva Santisteban enseñó el curso de Derecho Natural y Legislación, y Sebastián Lorente fue profesor de Literatura¹². La asignatura de Derecho Constitucional, en la que se explicaba, entre otros temas, el origen y ejercicio del poder político, era muy importante para los liberales como para dejarla a un discípulo de Herrera.

Los liberales dejaron el poder luego de que un grupo de militares disolviera la Convención Nacional en noviembre de 1857. Al año siguiente es nombrado rector de San Carlos el deán Juan Gualberto Valdivia y en esta época se equilibra la presencia de liberales y conservadores en el cuerpo docente. Así por ejemplo, el liberal Luciano Benjamín Cisneros fue nombrado catedrático de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes¹³.

A los datos anteriormente reseñados cabe agregar que, en la edición de 1860 de *Breves nociones*, Masías vuelve a presentarse como “profesor de Economía Política en el Colegio de San Carlos de Lima”, lo que haría pensar que, durante el periodo liberal (1855-1857) y posteriormente, nuestro personaje solo fue profesor de la referida asignatura y no así de Derecho Constitucional.

¿Por qué entonces da a luz una segunda edición de *Breves nociones*? Según la advertencia de este texto de 1860, Masías refiere que “la acogida favorable que este tratado ha merecido del públi-

¹² Ricardo Cubas Ramaciotti, “Herrera como educador: La reforma del Convictorio de San Carlos”, en Altuve-Febres (comp.), ob. cit., p. 51.

¹³ *Ibíd.*, p. 53. Domingo García Belaunde refiere, en la nota preliminar a un impreso que contiene el curso de Derecho Público Filosófico de 1862 atribuido a Cisneros, que este autor ejerció la docencia en el Convictorio de San Carlos entre 1856 y 1868 con algunas interrupciones; asimismo, refiere que Raúl Porras Barrenechea afirmó que Cisneros llegó a publicar un texto de Derecho Constitucional en 1859. Cfr. *Revista Peruana de Derecho Público*, año 3, N° 5, Grijley, Lima, julio-diciembre 2002, pp. 121-122.

co, en particular de la juventud estudiosa del país, y los muchos pedidos que de él se hacen diariamente, motivan su reimpresión”, añadiendo que “este manual se ha convertido en un texto para el estudio del Derecho Público Interno”. ¿Tuvo entonces una relevancia igual o mayor que el manual del liberal José Silva Santisteban denominado *Curso de Derecho Constitucional*, editado por primera vez en 1856, o que el manual de la misma asignatura que otro liberal, el ya mencionado Luciano Benjamín Cisneros, habría publicado en 1859? Una primera hipótesis podría ser que Masías sobrevaloró su obra en el mencionado prólogo, la cual fue publicada además en la imprenta de José M. Masías, su padre según su partida de defunción de 1900. Una segunda hipótesis podría ser que la obra tuvo aceptación en otros espacios académicos, como podríamos deducir de la afirmación de Raúl Chanamé cuando señala que la edición de 1860 “tuvo una gran acogida en Bolivia y planteó los argumentos del debate político y jurídico en el altiplano”¹⁴.

Como tercera hipótesis, *Breves nociones* sí habría tenido cierta relevancia en su época. En un informe de 1869 que dirigió el rector de San Marcos al Ministerio de Instrucción Pública para solicitar el nombramiento de Masías como profesor titular, se manifiesta lo siguiente respecto de él: “Dos obras ha publicado, de Derecho una, y otra de Economía, que han merecido mención favorable en publicaciones literarias de Europa, y se consultan aquí con frecuencia”¹⁵. No obstante, debemos tener presente que este es un informe que tuvo como propósito que el gobierno otorgue una categoría docente a Masías, por lo que podríamos asumir que los elogios podrían ser, hasta cierto punto, intencionalmente exagerados. En todo caso,

¹⁴ Raúl Chanamé, “Bartolomé Herrera y el krausismo”, en Altuve-Febres (comp.), ob. cit., p. 161.

¹⁵ “Informe sobre la cátedra de Economía Política desempeñada por D. Felipe Masías”, en *Anales universitarios del Perú* (correspondiente al año 1869), tomo IV, Imprenta de Juan N. Infantas, ob. cit., 1870, p. 71.

quizás los elogios se referían más a su obra *Curso elemental de Economía Política* —nombre de su obra en la materia— que a *Breves nociones*.

Sin perjuicio de la hipótesis anteriormente señalada, consideramos que el contenido de la primera edición de 1855 de la referida obra no habría sido rechazado del todo en la enseñanza del claustro carolino, más aun teniendo en cuenta el eclecticismo con el que liberales y conservadores trataban algunos temas, como se explicará más detalladamente en el acápite siguiente. En tal sentido, tal vez algunas partes de *Breves nociones* sí fueron efectivamente estudiadas pero bajo una óptica liberal. Esta afirmación podría sustentarse en el hecho de que, en la advertencia de la edición de 1860, Masías se ve en la obligación de “consignar aquí [en dicha advertencia] algunas ideas que den a conocer el verdadero espíritu de la obra y el verdadero significado de los principios que ella expone”, realizando a continuación una virtual profesión de fe del origen divino de la autoridad. Es decir, sin cambiar en esencia el texto de la obra, realiza una precisión de su contenido para evitar interpretaciones que no coincidan con las ideas del autor. Acaso también efectuó estas precisiones conceptuales para congraciarse con su antiguo maestro Bartolomé Herrera, quien por esos años, con la salida de los liberales, volvía a tener cierta influencia política.

De esta manera, *Breves nociones* es un manual de Derecho Constitucional de un profesor carolino y posteriormente sanmarquino que destacó en realidad en otra materia: la Economía Política. En efecto, en el citado informe del año 1869 que dirigió el rector de San Marcos al Ministerio de Instrucción Pública, se señaló lo siguiente:

El Dr. D. Felipe Masías es un antiguo y acreditado profesor de Economía Política, cuya enseñanza ha dado frutos muy abundantes, antes, para el Convictorio de San Carlos y actualmente para esta Universidad. En los largos años que desempeña el

honroso ministerio del profesorado, siempre se ha distinguido por su inteligencia, por su laboriosidad y por su interés en el adelanto de la ciencia. Más que cumplido en sus deberes ha hecho servicios espontáneos y oportunos en favor de la juventud; se ha excedido siempre en las funciones anexas a su puesto.

Este informe tuvo su respuesta en el decreto del 3 de febrero de 1869 del Ministerio de Instrucción Pública, en el que, atendiendo a los méritos de Felipe Masías reseñados por el rector, se le declaró formalmente como profesor titular de Economía Política en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos¹⁶. ¿Por qué un reconocimiento tardío después de casi 20 años de ejercicio docente en la misma asignatura? Tal vez porque, con la incorporación del Convictorio de San Carlos a la Universidad de San Marcos a mediados de la década del sesenta del siglo XIX, los antiguos profesores carolinos debían cumplir determinados requisitos para entrar al claustro sanmarquino, de los cuales habría sido exonerado Masías por sus años de carrera y los méritos de sus obras; en este último caso, más que las *Breves nociones*, por su *Curso elemental de Economía Política* publicado en 1860 por la Imprenta de José Masías.

El prolongado ejercicio de la cátedra de Economía Política puede rastrearse en los programas de cursos anuales de la Facultad de Jurisprudencia. Así, por ejemplo, en los años académicos de 1862 y 1869 aparecen Felipe Masías como profesor de dicha cátedra y Luciano Benjamín Cisneros como profesor de Derecho Constitucional¹⁷, mientras que en 1870 y 1874 vemos que Masías sigue apareciendo como profesor de Economía Política y la cátedra de Derecho Constitucional fue ejercida por Luis Felipe Villarán¹⁸.

¹⁶ Comunicación del 14 de febrero de 1869 dirigida por la Dirección General de Estudios al rector Ribeyro, en *Anales universitarios del Perú*, ibíd., p. 72.

¹⁷ *Anales universitarios del Perú*, ob. cit., tomo I, Imprenta del Gobierno por E. Aranda, Lima, 1862, p. 298; y tomo IV, Imprenta de Juan N. Infantas, Lima, 1870, p. 59.

¹⁸ Ibíd., tomo V, Imprenta de Juan N. Infantas, 1871, p. 30; y tomo VIII, Imprenta de Juan Francisco Solís, 1876, p. 100.

La enseñanza de Masías en la Universidad de San Marcos concluyó en 1874, puesto que al año siguiente la Ley del 7 de abril de 1875 creó la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas. Para su impulso y dirección, el gobierno había contratado el año anterior al jurista francés Paul Pradier-Fodéré, a quien se nombró su primer decano. Asimismo, se trasladaron los cursos de Derecho Constitucional y de Economía Política de la Facultad de Jurisprudencia a la flamante facultad, aunque manteniendo la obligación de que los alumnos de derecho lleven estas asignaturas. Por último, se mantiene a Luis Felipe Villarán en el primero de los mencionados cursos como profesor principal pero se asigna el segundo al propio Pradier-Fodéré¹⁹ como profesor principal y a Isaac Alzamora como profesor adjunto²⁰. Más aun, en 1876 Pradier-Fodéré publicó, por la Imprenta del Estado, un *Compendio del curso de Economía Política, de Estadística y de Ciencia de Finanzas*.

La llegada de Pradier-Fodéré causó mucha expectativa en el ambiente jurídico limeño debido a la fama que tenía como jurista, a la cual contribuyó en el Perú su principal divulgador, Manuel Atanasio Fuentes²¹. Ello, aunado a la entrega de la cátedra de Economía Política al profesor francés y la elaboración y difusión de su propio manual sobre la asignatura, habría alejado definitivamente a Masías de los claustros sanmarquinos. Después de la salida de Pradier-Fodéré de San Marcos en 1880, una revisión de los *Anales universitarios del Perú* de los años posteriores hasta el fin del siglo XIX no determina el retorno a la cátedra de Economía Política de Felipe Masías.

¹⁹ Ibíd., tomo VIII, pp. 102-104, 105, 127-129, 132-133, 135-136.

²⁰ Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú*, séptima edición, tomo V, Editorial Universitaria, Lima, 1983, p. 403.

²¹ Carlos Ramos Núñez, *Historia del Derecho Civil peruano: Siglos XIX y XX*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005. Ver tomo III: *Los jurisconsultos: El Murciélago y Francisco García Calderón*, pp. 112-115.

En conclusión, nuestro personaje se desempeñó como profesor de Economía Política en el Convictorio de San Carlos y posteriormente en la Universidad de San Marcos entre 1849 y 1874, alrededor de 25 años como dijimos. Para el ejercicio de esta cátedra elaboró un manual en 1860. En 1875, con la llegada del jurista francés Paul Pradier-Fodéré, se retiró voluntariamente o fue apartado de dicha cátedra a los 50 años y, probablemente, su manual fue reemplazado por el de Pradier-Fodéré. Por último, el manual *Breves nociones de la ciencia constitucional* no fue utilizado por Masías para la enseñanza de esta disciplina ya que no habría dictado esta cátedra, aunque el texto pudo haber tenido cierta acogida entre 1855 y 1860.

El contexto político-ideológico alrededor de *Breves nociones*

Como es conocido, a mediados del siglo XIX se desarrolló en el Perú un debate ideológico entre conservadores y liberales. En líneas generales, siguiendo al historiador Juan Luis Orrego, podemos señalar que para los conservadores existía un orden natural de las cosas en el que los individuos pertenecían a determinados grupos sociales, de los cuales el grupo superior, de élite, tenía el dominio del arte de gobernar. Asimismo, para los conservadores el orden natural está relacionado con una identidad nacional forjada en la tradición histórica, que en lo político se manifiesta en la tradición de gobiernos fuertes²². Por su parte, los liberales no creían en un orden natural sino en la transformación de la sociedad a través del proceso histórico; defendían, en consecuencia, la idea del progreso según el ideal de la modernidad. Consideraban además que este progreso se aceleraba cuando las personas, liberándose de los prejuicios y de la ignorancia, “se asumen como seres racionales, capaces de moldear el mundo según lo dictado por la razón”. Es importante agregar

²² Juan Luis Orrego, *La ilusión del progreso. Los caminos hacia el Estado-nación en el Perú y América-Latina (1820-1860)*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, pp. 26-28.

que “en este ‘proyecto liberal’ lo esencial es la reivindicación de la libertad en su sentido político, económico y espiritual”²³.

Sin embargo, estos eran modelos ideales que no tenían un correlato exacto en la realidad. Así, más que hablar de dos polos ideológicos cerrados y acabados, deberíamos imaginar un espectro en el que estos modelos ideales están en los extremos pero su aplicación en la práctica política, económica y social discurre a lo largo de dicho espectro, con diversas intensidades y magnitudes, e incluso yuxtaponiéndose en algunos aspectos. En tal medida, por ejemplo, podemos encontrar en las Constituciones liberales de 1856 (artículo 4) y 1867 (artículo 3) la vinculación entre la Nación y la religión católica, la protección de esta por el Estado y la prohibición del ejercicio público de cualquier otra; o podemos entender por qué el liberal Domingo Elías tenía esclavos y tuvo un negocio monopólico de importación de chinos en condiciones no muy beneficiosas para estos inmigrantes; o por qué los conservadores y liberales aborreían por igual a la plebe inculta.

Un claro ejemplo de este fenómeno lo encontramos en la utilización del *Curso de Derecho Natural o Filosofía del Derecho* del iusfilósofo alemán Heinrich Ahrens (1808-1874) tanto por liberales como por conservadores. La filosofía jurídica de Ahrens calzaba para ambos grupos ideológicos, ya que expresaba “un compromiso entre el racionalismo que persigue realizar ciertos cambios en función de ideas abstractas (modernización) y el historicismo que insiste en una evolución gradual, orgánica, de la sociedad (tradición)”²⁴. Cada grupo, entonces, elegía la dosis de modernización o tradición en Ahrens para su propio desarrollo doctrinal y, para ello, lo filtraba a través de manuales nacionales, como fue el caso del *Compendio de derecho natural redactado conforme a las doctrinas del colegio de San*

²³ *Ibíd.*, p. 29.

²⁴ Fernando de Trazegnies, *La idea de Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, segunda edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, p. 86.

Carlos de José María García, alumno de Herrera, quien en este texto publicó las clases de derecho de su maestro realizadas sobre la base de las ideas de Ahrens (Imprenta de Fernando Velarde, Lima, 1853)²⁵; o el caso del manual de José Silva Santisteban, por el lado liberal, denominado *Derecho Natural o Filosofía del Derecho. Compendio escrito conforme a las doctrinas de la escuela alemana profesadas por Ahrens* (Tip. de “El Heraldó”, Lima, 1854).

Felipe Masías fue un hombre de su tiempo y, por ello, estuvo insertado en este espacio de ideas del Perú de mediados del siglo antepasado. En efecto, desde el punto de vista político siguió las ideas conservadoras de Herrera y desde el punto de vista económico fue considerado un librecambista. Respecto de lo segundo, por ejemplo, Paul Gootenberg refiere que el manual de Masías *Curso elemental de Economía Política* fue un “texto excesivamente abstracto de economía librecambista [que] vino a ser la norma”²⁶.

A partir de la forma mediatizada en que se recibían las ideas de Ahrens, una de las virtudes de la primera edición de *Breves nociones* fue la inclusión de un apéndice en que se transcribió parte del citado libro de Ahrens directamente de la versión, en francés. En efecto, bajo el título “Teoría del Estado”, Masías publicó el acápite X (“Del establecimiento y la organización del Derecho en la sociedad, o del Estado”) del capítulo II (“Desarrollo del principio de derecho en sus elementos principales”) de la “Parte General de la Filosofía del Derecho” de su *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit* (Meline, Cans et Compagnie, Bruselas, 1844, pp. 139-175), aunque sin transcribir las notas a pie de página. Entre otros aspectos, por ejemplo, se presenta la idea ecléctica del “sistema representativo orgánico” que “concilie los derechos del individuo con la especiali-

²⁵ Loayza, ob. cit., p. 145.

²⁶ Paul Gootenberg, *Imaginar el desarrollo. Las ideas económicas en el Perú postcolonial*, Instituto de Estudios Peruanos/Fondo Editorial del Banco Central de Reserva del Perú, Lima, 1998, p. 207.

dad de las funciones y con la diversidad de las esferas sociales, que represente la sociedad tal como debe ser, unida por un principio común, pero distribuida en tantos órdenes como hay funciones que llenar para el cumplimiento del destino común”.

No es de extrañar entonces que los liberales hayan utilizado la primera edición (1855) del manual de Masías debido a que ellos también acogieron estas ideas corporativas de organización de la sociedad, incluso antes de 1855, como, por ejemplo, anota el profesor Fernán Altuve-Febres respecto del programa electoral del Club Progresista de 1851, en el que se planteaba una concepción organicista de la sociedad; en general, este autor precisa que “para la década de 1850 el organicismo de Ahrens tenía una presencia destacada en la cultura política peruana”²⁷. Tal vez por ello la segunda edición (1860) de *Breves nociones* no incluye este apéndice.

Otro ejemplo que podría acreditar que la primera edición de *Breves nociones* tuvo alguna acogida entre los liberales en los años cincuenta del siglo XIX, fueron las ideas de Masías sobre la soberanía. En efecto, Masías señala que el pueblo es soberano y que esta atribución es limitada, precisando que el límite “lo determinan los derechos particulares”. Asimismo, refiere que “el verdadero creador de la ley y el ejecutor virtual de ella es el pueblo, quien, en guarda de sus derechos y del progreso de sus intereses, tiene el derecho indisputable de admitir lo que es justo y le conviene, y de rechazar lo injusto y lo que le daña”. De otro lado, acepta que el ejercicio de la soberanía puede ser delegado parcialmente en representantes: “[...] necesidad en que está el pueblo de delegar el ejercicio de una parte de su soberanía [...]”. Es también sintomático que el *Curso de Derecho Constitucional*, del liberal José Silva Santisteban, publicado un

²⁷ Fernán Altuve-Febres, “El pensamiento constitucional de Bartolomé Herrera”, en Altuve-Febres Lores (comp.), ob. cit., pp. 181-182. Al respecto, puede revisarse también el ya citado manual de José Silva Santisteban *Derecho Natural o Filosofía del Derecho. Compendio escrito conforme a las doctrinas de la escuela alemana profesadas por Ahrens*, pp. 47-50.

año después en Lima (1856), defiende la idea de la soberanía popular y critique directamente la idea de la soberanía de la inteligencia del “Sr. Herrera” o del “comentador de Pinheiro”²⁸, sin entablar una polémica sobre el tema con Masías.

Otra prueba de que estas ideas podrían haber comulgado con los liberales está en el hecho de que, en la segunda edición de 1860, Masías cambia algunas expresiones en el acápite dedicado a la soberanía. Por ejemplo, en dicha edición señaló que el límite de la soberanía “lo determinan los principios de eterna justicia, y por tanto los derechos particulares”. De otro lado, sin reemplazar el título del acápite denominado “De la delegación de la soberanía”, en esta parte cambiará la frase “necesidad en que está el pueblo de delegar el ejercicio de una parte de su soberanía” por “necesidad en que está el pueblo de designar a los que han de ejercer la autoridad”. Más aun, en la advertencia de la segunda edición, sin cambiar la totalidad del contenido del manual sino, como hemos visto, solo algunas partes, declarará expresamente que “el principio de autoridad es de origen divino” y que

no está pues la autoridad en el pueblo, en éste no hay más que el deber de respetar y de hacer que se respete lo que es justo; por consiguiente, en el pueblo no hay más que la obligación de obedecer la ley en tanto que esta es justa y subsiste, como también la obligación de hacer que se varíe cuando el precepto no es o deja de ser la expresión de la justicia.

Agregando que

si en el pueblo no está la autoridad, no puede él tampoco transmitirla a los individuos que la ejercen, porque a nadie es dado transmitir lo que no tiene; pero como es preciso que la autoridad se ejerza por alguien [...] la sociedad tiene el derecho de elegir a los que han de mandar, y el deber de que su elección

²⁸ José Silva Santisteban, *Curso de Derecho Constitucional*, impreso por Manuel Lagori, Lima, 1856, pp. 3 y ss.

recaiga sobre los que, por sus aptitudes y por sus cualidades morales, ofrezcan las mayores garantías de que habrán de hacer uso de la autoridad que adquieren por la elección en realizar la justicia.

En este sentido el pueblo es soberano.

Esta manifestación de ideas políticas, como puede apreciarse, son cercanas a su maestro Bartolomé Herrera. Para comprobarlo, basta compararlas con los comentarios de este al manual de Pinheiro Ferreira. A modo de ejemplo, Herrera rechaza la palabra “delegar”, tal como lo hace Masías al cambiarla por “designar” en la segunda edición de su manual. Dice Herrera:

Mas si es necesario de todos modos el consentimiento del pueblo, no hay por qué negar, puede decirse, que el pueblo delega la soberanía; o esta es una cuestión de meras palabras. No lo es, porque consentir no es delegar, porque el consentimiento es condición, mientras que la delegación se ve como origen de la soberanía; porque a consentir en ser gobernado por quien tenga la capacidad jurídica, está obligado el pueblo, cuando los que hablan de delegación suponen que el pueblo es árbitro de dar y retirar caprichosamente el mandato²⁹.

Por lo expuesto, tal vez no sea tan exacto afirmar, como lo hace Carmen Mc Evoy, que Masías “intentó sintetizar el liberalismo con las ideas que sobre ‘soberanía de la inteligencia’ enseñaba Bartolomé Herrera”³⁰. Como se afirmó líneas arriba, quizás Masías redactó un texto en 1855 dirigido a los liberales en el poder (de allí que lo dedicara a Domingo Elías) para tratar de obtener la cátedra de Derecho Constitucional en San Carlos, lo que al final no consiguió, y

²⁹ Bartolomé Herrera, *Escritos y discursos*, tomo II, Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, Lima, 1930, p. 29.

³⁰ Carmen Mc Evoy, *Un proyecto nacional en el siglo XIX. Manuel Pardo y su visión del Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994, p. 39, nota 28. En ese sentido, tampoco podría ser exacta la afirmación de Jorge Basadre de que Masías planteó un punto de vista ecléctico de transición entre las doctrinas de Herrera y las del liberalismo (cfr. Basadre, ob. cit., tomo IV, p. 327).

en 1860 redactó una segunda edición "rectificada" teniendo presente que su antiguo maestro había regresado al entorno del poder.

Al parecer, al final, su verdadero credo político sería el conservador. Esta afirmación podría fundamentarse no solo por las precisiones ideológicas realizadas en la advertencia de la segunda edición de *Breves nociones* y por el retiro del apéndice de Ahrens en esta edición, sino también por el contenido del folleto titulado *Examen comparativo de la Monarquía y de la República por un thaboriano* de 1867, atribuido a Felipe Masías. Dicho documento refutó la doctrina de que el pueblo es dueño absoluto de su destino y calificó a la república como una organización "absurda, contradictoria e impotente para hacer el bien de la sociedad", manifestándose a favor de la fórmula política de la monarquía constitucional y defendiendo a la aristocracia como un elemento natural e indispensable para la sociedad³¹.

Ahora bien, siguiendo la premisa de que no hubo liberales ni conservadores puros, advertimos que en *Breves nociones* se desarrollan algunos temas en los que no se coincide con la postura conservadora herreriana, como es por ejemplo el caso del poder conservador, es decir, de la potestad de defensa o conservación de la Constitución cuando los poderes del Estado se extralimitan en sus facultades constitucionales afectando las atribuciones de los otros poderes.

Sobre este tema, Bartolomé Herrera reconocía que los tres poderes ejercían atribuciones conservadoras pero, entre ellos, resaltó sutilmente a la Presidencia sobre los poderes administrativo, legislativo y judicial, al considerar al Presidente como defensor constitucional de la unidad soberana³². Sin embargo, según Masías en la edición de 1855, este poder residía en la opinión pública:

³¹ Basadre, *ibíd.*, tomo V, pp. 415-417.

³² Altuve-Febres, *ob. cit.*, p. 179.

Dicho carácter [del poder conservador] no es otro que el de existir semejante poder en la fuerza de la opinión pública; y en efecto, si es principio cardinal del sistema representativo que el fallo del pueblo, expresado en la elección que hace de sus mandatarios, es el que decide las cuestiones que dividen a los poderes [...], es claro que la nación, al resolverlas con su fallo soberano manifestado en los resultados del sufragio, ejerce un poder distinto del electoral, y absolutamente indispensable para completar la organización política, manteniendo la armonía entre los tres poderes que se ejercen por delegación popular³³, y haciendo según esto, que todos ellos se respeten recíprocamente en el ejercicio de sus respectivas atribuciones.

Cabe indicar además que José Silva Santisteban excluye de la clasificación de los poderes del Estado al poder conservador en tanto atribución que se otorgue a un órgano especial, inclinándose por la idea de que cada poder cuente con mecanismos para rechazar las intromisiones de los otros. Asimismo, refiere que, en los casos de exceso de poder, también es importante el control de la opinión pública a través del uso de la imprenta, es decir, de la libre expresión para denunciar los abusos³⁴. Como puede observarse entonces, respecto del poder conservador tenemos a dos conservadores y un liberal con distintas aproximaciones entre sí.

Al margen de la posición ideológica de las ideas constitucionales de Masías, *Breves nociones* es una obra destacable por otros temas que aborda el autor, como por ejemplo el esquema de división del poder político en Poder Legislativo y Poder Ejecutivo (este último dividido a su vez en Poder Administrativo y Poder Judicial), la elección popular de los magistrados del Poder Judicial, la no preeminencia del Poder Legislativo sobre los otros poderes, la puesta inmediata

³³ En la edición de 1860 la redacción de esta parte dice: "manteniendo la armonía entre los tres poderes mencionados, y haciendo según esto [...]", precisando, con esta enmienda, sus ideas cercanas a la soberanía de la inteligencia, como se mencionó anteriormente.

³⁴ Silva Santisteban, ob. cit., p. 52.

del alto funcionario en el Poder Judicial por la comisión de delitos (es decir, sin pasar por la acusación constitucional), la potestad judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes (como medida temporal en tanto no se pronuncie el pueblo en definitiva mediante una nueva elección de sus representantes), los juicios por jurados y el poder electoral.

En suma, la obra *Breves nociones de la ciencia constitucional* que el lector tiene en sus manos debe leerse teniendo presente la mentalidad de los intelectuales peruanos, liberales y conservadores, de mediados del siglo XIX, que en algunos tópicos del Derecho Constitucional coincidieron y en otros disintieron, asignándoles diversas dosis de tradición o de modernidad dependiendo del tópico a tratar. Asimismo, es importante tener presente que este manual fue escrito por un hombre conservador en lo político y liberal en lo económico, y que su conservadurismo político no puede percibirse en la lectura directa del texto en sus dos ediciones (ya que la de 1860 fue esencialmente la misma que la de 1855), sino en la advertencia de la segunda edición y otros elementos que hemos descrito en los párrafos precedentes.

Lima, marzo del 2012

Daniel Soria

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
EN LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ