

**PRIMERAS PÁGINAS DEL DERECHO PERUANO: TORIBIO
PACHECO Y RIVERO**

Walter S. Galvez Condori *

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Art. Recibido: 01/10/2019

Art. Aceptado: 04/11/2019

Art. Publicado: 30/12/2019

* Juez Superior Penal, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno. Docente pregrado y posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Email: wsgalvez@unap.edu.pe

RESUMEN:

Escribir sobre Toribio Pacheco es con certeza describir una de las raíces del Derecho peruano y a su vez, una maravillosa forma de recordar aspectos históricos de la vida del Perú; percibir lo dantesco del legado de quien apenas cifraba los 40 años, emprendió su travesía al campo celestial. Señalar que fue un ilustre jurista, destacado diplomático, político e insigne periodista es insuficiente; pues, el amor por su patria y la impetuosa lucha por el progreso de nuestro país, así como la insaciable y la continua aspiración por el conocimiento devino en la constitución de un ser con una cultura superior, la cual penosamente fue poco apreciada en su época e incluso en los tiempos actuales y que en éstas líneas, busquemos con admiración reconocerlo.

Palabras Claves: Biografía, Derecho peruano, diplomacia, constitución.

ABSTRACT:

Writing about Toribio Pacheco is certainly describing one of the roots of Peruvian law and, in turn, a wonderful way to recall historical aspects of the life of Peru; perceiving the Dantesque legacy of those who barely encrypted their 40s, undertook their journey to the celestial field. To point out that he was an illustrious jurist, prominent diplomat, politician and distinguished journalist is insufficient; therefore, the love for his homeland and the impetuous struggle for the progress of our country, as well as the insatiable and the continuous aspiration for knowledge became the constitution of a being with a superior culture, which was hardly appreciated at the time and even in the present times and that in these lines, we look with admiration to recognize it.

Keywords: Biography, Peruvian law, diplomacy, constitution

I. INTRODUCCIÓN

En la búsqueda de los orígenes del Derecho peruano, resalta con luz propia entre muchas, la efigie de Toribio Pacheco; quien con escasos años encima y adelantado a su época formuló precozmente ideas sobre la Constitución del estado peruano, política exterior, Derecho Civil entre otros, contribuyendo en gran medida al prestigio internacional del país, así como al mundo jurídico que se gestaba en la aun joven nación peruana. Quizá hizo mucho, sin recibir recompensa justa; no obstante, el ejemplo de constancia y fuente inagotable de patriotismo perdurarán a través de tiempo como la más sublime muestra de devoción a sus principios.

Semblanza que en líneas abajo se procurará esbozar, ya sea como el Diplomático más joven del Perú, el primer jurista que comentó de manera sistemática y orgánica el Código Civil de 1852, el canciller más joven de la historia o el ilustre pacificador para la república de Paraguay. Los títulos mencionados le son atribuidos con justo mérito; empero, no alcanzan a representar íntegramente su persona. Con humilde verbo, se puede distinguir que Toribio Pacheco y Rivero fue un verdadero patriota, de esos pocos cuyas obras hemos tenido el privilegio de conocer y que se tratará de rememorar a ciento cincuenta y un años de su partida, ad portas de celebrar el bicentenario de la república.

II. LOS PRIMEROS AÑOS DE TORIBIO PACHECO

Existe una controversia sobre el nacimiento del peruano Toribio Pacheco; pues si bien se afirma que este célebre personaje nació en la ciudad de Arequipa un 17 de abril de 1828; no es menos cierto que, de acuerdo al destacado historiador Alfonso Torres Luna, habría nacido en Lampa, distrito perteneciente al departamento de Puno, distrito donde se encuentra la partida de bautismo (2013, pág. 341).

La semblanza nos lleva a entender sus raíces; su padre, Toribio Fernando Pacheco, oriundo de Lampa quien en su tiempo fue un minero de considerable fortuna, su madre, la arequipeña Manuela de Rivero y Ustáriz, hija de Antonio Salvador de Rivero y Aranibar, -capitán del ejército real en el Virreinato del Perú-, y hermana de Mariano Eduardo de Rivero y Ustáriz, quien es considerado como el principal científico peruano del siglo XIX. Así pues, los antecedentes familiares de Toribio Pacheco no reflejan más que la distinción de su estirpe, comprendiéndose que desde su edad más tierna floreció en un ambiente amante de la cultura y de ávida sapiencia.

Estudió en Puno y Arequipa, en 1843 en el Convictorio de San Carlos de Lima cuyo rector era el filósofo y político peruano Bartolomé Herrera, cuyo pensamiento influiría de forma relevante en la vida de Toribio Pacheco. De acuerdo a lo narrado por Raúl Porrás Barrenechea (1928), continuó sus estudios en Europa en razón que su tío Francisco de Rivero ejercía la representación del Perú en la Gran Bretaña; posteriormente, llega a Francia en 1848 y asiste a clases de Derecho en la Universidad de París y en la Universidad de Bruselas, donde tuvo como maestro al filósofo alemán Heinrich Ahrens

(Ramos, 1996). Tres años después obtuvo el grado de Doctor en Ciencias Políticas y Administrativas, con la tesis titulada: “*Dissertation sur les instruments qui concourent á l’aformation de la richesse*”, que trata sobre los instrumentos que concurren en la formación de la riqueza. (Porrás, 1928, pág. 229).

Como parte de sus pensamientos, él creía en un peruanismo que dejará de lado los regionalismos o provincialismos que limitan la comunión entre integrantes de un país, engendrando rivalidades funestas que causan desequilibrios en el sistema político, lo mejor era contar con un corazón grande para toda la patria. (Pacheco, 2015, pág. 123).

III. SU PASIÓN POR EL PERIODISMO

Se conoce que Toribio Pacheco fue un vehemente promotor del periodismo en el Perú, en su labor como hombre de prensa llegó a fundar hasta tres periódicos: El Heraldo de Arequipa, El Heraldo de Lima y La Bolsa de Arequipa. El primer número del prestigioso diario “El Heraldo” se publicó el 15 de febrero de 1854, donde redactó con tan solo 27 años; el prestigio y relevancia emanó del contenido y calidad del mismo, el cual entrañaba en gran medida la pasión y lucha política en favor de la constitucionalidad, circunscrita en la campaña realizada en contra de la dictadura del presidente Ramón Castilla, dado que, éste último aduciendo la corrupción de José Rufino Echenique –el entonces presidente del Perú- lideró junto con Domingo Elías y Fermín del Castillo la conocida Revolución Liberal de 1854. (Porrás, 1928, pág. 232).

Pacheco con la pluma emprendió la ardua defensa de la estabilidad y el orden constitucional, empleó con tal fin, el arma letal de la lógica y el razonamiento a la luz de las leyes y la constitución, así como una técnica comparativa difícil de soslayar, lo que a diferencia de otros diarios, no era una simple sátira sino situaba al gobierno de Castilla en el terreno nada apreciado de la inconstitucionalidad. El Mariscal, advirtiendo dicha situación y sin poder tolerar más oposiciones lo persiguió, obstruyendo la publicación de sus trabajos en la Imprenta del Estado, finalmente lo expatrió a Chile, y lo confinó a Tacna. (Ramos, 1996, pág. 234).

También Pacheco, colaboró intensamente escribiendo artículos en el diario El Comercio, y en la Revista de Lima; fue uno de los precursores en cuanto al periodismo jurídico destinado a promover el debate doctrinario entre los juristas y abogados de la época, motivo por el que marcó historia la revista Repertorio Judicial que en palabras del gran Jorge Basadre Grohmann fue la primera revista sistemática del derecho judicial (Poder Judicial, pág. 1). Según Raúl Porrás Barrenechea, dirigió en Arequipa el semanario “La Bolsa”, y fundó en Lima la primera “Gaceta Judicial” (1862).

IV. EL JOVEN DIPLOMÁTICO DIGNO DE ADMIRACION INTERNACIONAL

La carrera diplomática durante el siglo XIX fue una de las más relevantes en el ámbito de la política exterior, el funcionario que la ejercía era de buen carácter, tenía paciencia y con habilidad para la negociación mediante la persuasión y la argumentación (Chang, 2013, pág. 26).

Cualidades que conforme convienen quienes se han aventurado en estudiarlo, eran excedidas de sobremanera por Toribio Pacheco. En su faceta de político y diplomático, los méritos son inconmensurables, cumplió una destacada actuación en el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores entre los años de 1864 a 1865 y, posteriormente como secretario de Relaciones Exteriores entre los años de 1865 a 1867, contribuyendo de forma sobresaliente al fomento de la paz en América del Sur, defendiendo incansablemente la soberanía nacional y siendo paradigma de la negociación internacional así como del Derecho Internacional.

a) SU DESTACADA PARTICIPACIÓN EN LA GUERRA DE 2 DE MAYO

La guerra del 2 de mayo se gestó en el año de 1864, cuando un navío español ocupó las islas Chincha, que constituían una fuente principal de ingresos para el Perú por los depósitos de guano existentes en el lugar, en este periodo, se le otorgo la cartera de Relaciones Exteriores a Toribio Pacheco, que según Raúl Porras, tenía fama del más ilustre abogado de la República y doctrinario comentador del Código Civil (1928, pág. 248).

De este modo, honrando su cargo y con absoluta ecuanimidad, envió misivas al Secretario del Estado Español en fechas 13 y 23 de agosto del año 1864, con la finalidad de rebatir con argumentos sólidos las falacias argüidas por Eusebio Salazar y Mazarredo, quien afirmaba que este no fue recibido por las autoridades peruanas (Porras, 1928, pág. 248).

El presidente Juan Antonio Pezet encargó a Manuel Ignacio Vivanco negociar con España los términos para una salida pacífica del problema suscitado, de este modo se realizaron negociaciones de forma secreta desde el 24 de diciembre de 1864 en la fragata española “La Vencedora”, resultando el tratado Vivanco - Pareja de fecha 27 de enero de 1865, mediante el cual teóricamente se resolvían los malentendidos, empero, para Pacheco, era un baldón de deshonor é ignominia, que solo pudo suscribir un Gobierno que no comprendía la extensión de sus deberes. (Pacheco, 1866, pág. 11).

Cuando el presidente Pezet presentó el tratado al Congreso, fue objeto de cuantiosas detracciones, por lo que tuvo que ser ratificada por el presidente y no, como exigía la norma, esto es, por el poder legislativo. Ante ello, Toribio Pacheco redactó un el denominado “Manifiesto” en la expuso los motivos para que el Perú declarara la guerra a España que se fecha el 16 de enero de 1866, en cuyo tenor sintetiza las circunstancias en las que se desencadenó la guerra con España, los agravios de ésta, así como la nulidad

del tratado Vivanco – Pareja al carecer del requisito imprescindible de la ratificación por parte del Congreso; de la misma forma, se estipulaba como reparación por el daño irrogado a España, el resarcimiento económico de tres millones de pesos, lo que a todas luces significaba una humillación para el Perú. El ambiente se caldeó tanto que la población reclamaba el derrocamiento del presidente Pezet, la anulación Tratado Vivanco-Pareja y la declaratoria de guerra a España a fin de restablecer la dignidad del Perú, mancillada por el tratado.

En medio de este caos político se generó el movimiento revolucionario de 1865 constituyéndose como jefe del estado, Mariano Ignacio Prado quien convocó a personajes de gran prestigio para que conformen “El Gabinete de los Talentos”, entre ellos Toribio Pacheco, quien nuevamente ocupó un cargo diplomático, en los momentos más álgidos de la etapa bélica de la Guerra contra España (Aguilar, 2016, pág. 25). Su visión americanista como parte de una política internacional supuso la integración de los países de la región con bases tanto materiales como morales, máxime si la independencia alcanzada por los mismo no tenía larga data - en el caso de Perú no había transcurrido ni cincuenta años desde la obtenida su independencia -; por lo que se esforzó en concretar lazos con los países hermanos mediante una incesante campaña diplomática, a fin de que la guerra no sea vista como bilateral, sino continental, para ello se planteó adhesiones de otras Cancillerías de América (Porras, 1928, pág. 32).

Así pues, el 5 de diciembre de 1865 se constituye la alianza ofensiva defensiva entre Perú y Chile, sumándose al poco tiempo Ecuador y Bolivia quienes conjuntamente le declararon la guerra a España. Luego de los enfrentamientos en el combate de Abtao y el definitivo del Dos de Mayo, los aliados obtuvieron la victoria; por lo demás resulta indescriptible el patriotismo con que Pacheco redacta las siguientes líneas, así como el espíritu de la nación peruana por defender su soberanía y no dejar mancillar su honor por ningún estado. (Pacheco, 1866, pág. 16).

b) GUERRA DE LA TRIPLE ALIANZA, LA DEFENSA POR EL DERECHO

Situándonos en la guerra de la triple alianza, conflicto bélico que inició en 1864, donde Brasil, Argentina y Uruguay formaron una coalición a fin de enfrentarse militarmente contra Paraguay; enfrentamiento cuyo origen se halla un año antes, en 1863, cuando Uruguay -el entonces aliado del Paraguay en la región- fue invadido por un grupo de liberales quienes derrocaron al gobierno, acontecimiento que habría sido planeado con el apoyo de la armada brasileña; en ese escenario, Paraguay intervino en defensa del gobierno depuesto declarándole la guerra a Brasil. Si bien en un principio Argentina se había manifestado como estado neutral, no permitió el paso de las tropas paraguayas por sus tierras, lo que constituyó un motivo para que su estado neutral deje de serlo y se le declare la guerra.

Mientras tanto en Perú, el desarrollo del conflicto bélico era ávidamente seguido por los principales diarios del país; en ese contexto Toribio Pacheco, fue investido como Ministro de Relaciones Exteriores, acontecimiento que significó un cambio ampliamente positivo en cuanto al ejercicio de la

representación diplomática; pues de las correspondencias diplomáticas dirigidas y remitidas a Toribio Pacheco, se aprecia una encomiable predisposición del Perú a participar en una posible mediación amistosa, a efecto de procurar un arreglo pacífico entre Argentina, sus aliados y el Paraguay; concretándose dicha intención en fecha 25 de abril de 1866 -cuando por invitación del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile Alvaro Covarrúbias- se dio la reunión en la cual los representantes de Perú, Chile, Bolivia y Ecuador suscribieron un acuerdo para salvaguardar la unión del continente sudamericano, comprometiéndose a ser mediadores e invitar a las Altas Partes desavenidas resolver sus diferencias en un tribunal internacional. (Secretaría de Relaciones Exteriores, 1867, pág. 22).

Más tarde, Toribio Pacheco en representación de los estados de Chile, Bolivia, Ecuador y Perú, atendiendo a lo arribado por éstos; mediante una nota de siete páginas remitida a los aliados, realizó una severa crítica al acuerdo de la triple alianza, en cuyo tenor más allá de una argumentación razonada, se aprecia su vasto conocimiento en materia jurídica. A este punto resulta propicio mencionar que el tratado de la triple alianza y su protocolo, debían permanecer ocultos hasta que Paraguay fuera vencido; siendo el objetivo principal de la alianza, deponer al entonces gobierno de Paraguay, imponerle uno nuevo, modificar sus instituciones, destruir algunas fortificaciones y, entre otras, privarles la tenencia de armas de guerra.

No está de más recalcar que ante el conocimiento de la existencia de tales documentos Pacheco consideró justificado alzar la voz en defensa de la justicia y el orden jurídico. Así, sin abage alguno manifiesta en principio, su profunda decepción por la coyuntura en que se estaba desarrollando el conflicto bélico, dado que no resultaba concebible que al tiempo de formarse una alianza ofensiva y defensiva para repeler los ataques y pretensiones de España entre las repúblicas del Pacífico, exista otra, entre naciones americanas del Atlántico, cuyo fin era luchar contra una nación hermana. Igualmente, replica en su misiva el hecho que se pretenda declarar la guerra a un gobierno y no, así a su nación, tanto más considerando que el Derecho de Gentes considera a la nación y al gobierno como una sola entidad. (Secretaría de Relaciones Exteriores, 1867, pág. 32).

Fue pionero en sostener los principios de no intervención en asuntos internos y no agresión de las potencias, con toda razón y criterio señala que solamente la nación paraguaya tiene legítimamente el derecho de derrocar al gobierno paraguayo, si así lo considerase necesario; la antípoda, implicaría el quebrantamiento de los principios del Derecho Público. (Secretaría de Relaciones Exteriores, 1867, pág. 33)

La reflexiva nota cuestionando enérgicamente el hecho que no exista cláusula sobre el futuro de Paraguay en caso sea sometida, puesto que los aliados aparentemente pactaban respetar la soberanía de Paraguay sólo por cinco años; en otras palabras, luego de cinco años, el territorio paraguayo podría ser anexado a otra o dividido en partes proporcionales, resultando absolutamente contrario a la independencia que la nación paraguaya

incansablemente defendía; esta actitud adoptada por Pacheco fue elogiada a nivel internacional, describiéndola como un talante digno y justo.

Sin embargo, pese a las comunicaciones diplomáticas promovidas por el Perú a fin de persuadir a los estados aliados, éstos mostraron su negativa, Brasil de manera más directa llegó a sugerir a Bolivia para que firme un pacto; en 1870, terminó la guerra con un Paraguay debilitado y sometido a Brasil. En el Perú, para la mayoría de los que seguían los acontecimientos, la guerra fue injusta, cobarde en medio de relaciones asimétricas (Aljovín, 2009). Así, es pues insostenible borrar de la memoria la valentía de nuestro entonces Ministro de Relaciones Exteriores, quien ataviado del conocimiento jurídico elevó la voz para cuestionar un proceder nada legítimo, evocando ora el Derecho de Gentes (Derecho Internacional Privado); un ministro que nos confirió un prestigio internacional como país durante la Guerra de la Triple Alianza 1864-1870.

V. TORIBIO PACHECO, UN BRILLANTE EXÉGETA

Retratar a Toribio Pacheco en su etapa de jurista es una tarea complicada. Adelantado a su época escribió “Cuestiones constitucionales” y el “Tratado de Derecho Civil”, obras de gran riqueza jurídica, lo que deriva de sus reflexivos estudios en Europa, su experiencia, y su irrefragable aspiración hacia la erudición.

A pesar de su exquisita pluma y trabajos de suma trascendencia, pocos son los que se han aventurado a leerlo; no obstante, los que tienen la dicha de conocer su obra quedan obnubilados por la excelencia de su trabajo. En el repertorio se puede encontrar a Francisco Mostajo quien en el año de 1928 redactó el trabajo “Elogio del Dr. Toribio Pacheco”, Jorge Basadre en diversos libros como “Perú, problema y posibilidad”, Raúl Porras Barrenechea, quien en ocasión del homenaje del ilustre Colegio de Abogados de Lima y del centenario del nacimiento del ilustre comentarista del Código Civil, realizó un memorable discurso sobre Toribio Pacheco, el mismo que motivó su separación de la Cancillería en 1928 (a la cual retornó en 1930).

a) DE LAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES

Al transitar por sus obras, es imposible no apreciar el amor por su patria, en un momento donde se gestaba la historia constitucional de Perú; el indiferentismo queda fuera de lugar. Gracias al aporte realizado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, la obra Cuestiones Constitucionales se encuentra al alcance de todos, dado que el texto primigenio -conforme al tenor de dicho texto- fue publicado en 1854 como folleto de noventa páginas, y posteriormente en el prestigioso Heraldo de Lima; de esta manera, la segunda parte que lleva por título “Reforma constitucional” fue compilado de los artículos que este ilustre personaje publicara en El Heraldo de Lima en el año de 1955.

La importancia que reviste la obra de Pacheco reside en la oportunidad en que se redactó, precisamente cuando el Perú requería de un modelo de gobierno y un modo de organizar el estado; en esa temática, uno de los objetivos de mayor relevancia para Toribio Pacheco fue contribuir en la búsqueda de una manera de constituir los poderes del estado, y a su vez, conciliar la estabilidad del gobierno y la insaciable pretensión de dominación que algunos que detentan el poder suelen tener. Nos relata al son de una prodigiosa técnica comparativa, la diferencia entre la emancipación de las dos Américas, esto es, colonias de América del Norte y del Sur. Un primer caso de hombres que al disfrutar ininterrumpidamente de la libertad se sublevaron contra el gobierno cuando éste trató de limitarla; por el otro lado, las colonias españolas conformadas por individuos que no conocían otro poder más que el gobierno absoluto, donde el anhelo por tanpreciado valor fue más por lo argüido a favor de ella, que por la seguridad de que fuese realmente conveniente. (Pacheco, 2015, pág. 44).

a.1. ¿QUÉ ES LA JUSTICIA PARA TORIBIO PACHECO?

A propósito de esta palabra de contenido axiológico y que durante siglos ha generado el más grande de los apasionamientos en su definición, Pacheco se suma a la posibilidad de definirlo, acota que la justicia es en sí, una idea absoluta que se encuentra sujeta al capricho y a los errores de la razón, que algunas veces se equivoca en sus conceptos y forma juicios falsos sobre la naturaleza de las cosas: “Lo justo es lo que se halla en conformidad con la ley natural y lo que contribuye a la realización del fin que Dios ha impuesto al hombre, cuál es su perfectibilidad física, moral e intelectual” (2015, pág. 86).

a.2. ¿QUÉ ES LA CONSTITUCIÓN?

Articulado con lo anterior, en su concepción la constitución es el conjunto de los medios para realizar el principio de justicia; por lo que, debe adaptarse a la situación y realidad del país que debe regir. Apunta que la auténtica constitución de un país mora en las costumbres y en los hábitos del pueblo, ¡Cuánta razón tenía Pacheco! Lastimosamente hasta la actualidad sus palabras no son tomadas en consideración, es de verse los enunciados jurídicos contenidos en los principales códigos del Perú, la extrapolación de leyes –de una infinidad de países–, materia a la que siempre se ha sido adepto sin considerar la realidad en la que se vive, ha ocasionado grandes males tanto en la aplicación como en la confusión originada al otorgarle una interpretación que permita morigerar las aparentes contradicciones, lo que sin duda alguna deriva en un estado de caos donde la justicia es casi inexistente.

Una constitución debe ser un medio para realizar el fin social, por lo tanto, debe ser considerado como un medio variable y elástico que se adapte a las necesidades del país, necesidades que tienden a cambiar de un día a otro. Conferirle un carácter inmutable es condenarla a la inmovilidad. (Pacheco, 2015, pág. 104).

Cabe precisar que para Pacheco, después de la forma de gobierno, lo más importante que se halla en una constitución son las garantías individuales. Una

constitución no crea las garantías individuales porque éstas son obra de la naturaleza y encuentran estrechamente vinculadas con la existencia del hombre, por hecho de ser hombre, por ello, sostiene que una constitución encierra derechos naturales sancionados por la ley política. (2015, pág. 100).

a.3. LEGES SINE MORIBUS NON VALENT. LAS LEYES SIN MORAL, NO SON VÁLIDAS

Este ilustre jurista, adelantado a su época señala que el progreso de un pueblo depende de la armonía existente entre las leyes y sus costumbres -el término costumbre entendido como las tradiciones de un pueblo- así como el sometimiento de aquellas frente a éstas; dado que una ley despótica causaría una violenta conmoción en los países libres. Así pues, a lo largo de la historia peruana han existido una cantidad considerable de constituciones, una serie de principios, derechos y libertades sociales e individuales plasmadas con lenguaje connotativo, meras frases con aires poéticos que no fueron respetadas ni aplicadas conforme lo plasmado, dicha incongruencia tiene su origen en las costumbres y hábitos de los ciudadanos, quienes en principio, no tienen conciencia de sus derechos ni de sus deberes; esto es, se grita y defiende la libertad sin conocer el significado de la misma, lo que deriva en la imposibilidad de convivir en una sociedad democrática. Con absoluta razón Pacheco señala: “No es una ley la que hace variar de conducta a una nación entera. La educación de los individuos cuesta muchos años y muchos sacrificios; la de una nación es obra de siglos” (2015, pág. 95).

a.4. EL CARÁCTER DEL GOBIERNO DEMOCRÁTICO

En la democracia todos son iguales, por ende, la soberanía reside en todos; a diferencia de un gobierno monárquico o aristocrático donde existe un poder escondido de cuya obra dependen todos los miembros de una sociedad y al que es preciso obedecer necesariamente. Toribio Pacheco de forma acertada cita en su libro a Montesquieu, éste último había postulado que la fundación de las verdaderas repúblicas se dan en una época de virtud -valor, fuerza, poder, grandeza de alma- cualidades que las sistematiza en dos: el amor de la patria y la igualdad. En consecuencia, Pacheco plantea lo siguiente: el Estado está conformado por ciudadanos, si el individuo es virtuoso y se guía por su ley (virtud), el estado tendrá deductivamente leyes virtuosas; coligiéndose la relevancia que le otorgaba a la moralidad dentro de la constitución de una sociedad, así como de sus leyes.

Sobre el sistema republicano señala que éste exige condiciones sin las cuales no podría subsistir. Por su parte el régimen federativo, requiere que los estados sean pequeños, casi todos iguales y que uno o algunos no tengan más elementos de progreso que los otros; condiciones que, por sí solas, son difíciles de alcanzar. Exige además de un hábito de vida pública asentado por largo tiempo, el ciudadano debe conocer los límites en que la soberanía de cada estado concluye así como la principal; discernir las funciones de cada estado, y cumplir estrictamente con los deberes que le impone el estado donde radica así como el estado federal, considerando que si bien a veces se asemejan, otras no. Concluye que la idea de implementar un estado federal debería ser descartada, tanto más

si se requiere que todos los ciudadanos o, al menos, la mayor parte de los que componen sean instruidos en ciencia pública y económica, que tengan la capacidad para desempeñar mínimamente el papel de electores; en su momento, él anhelaba en su corazón que estuviéramos capacitados, pero la realidad ya le otorgaba la respuesta.

a.5. SOBRE EL PROCESO HISTÓRICO EN EL PERÚ

Rememorar el proceso histórico y las luchas internas como externas en nuestro país, es doloroso. En su momento, para Pacheco dar una denominación “al desquiciamiento del orden social, al caos de nuestra existencia política, desde nuestra emancipación hasta el año 45, en que los pueblos fatigados dieron tregua al desenfreno de las pasiones y a las discordias intestinas” (2015, pág. 48), fue trabajoso.

En el desarrollo de sus páginas grafica el devenir de las constituciones, la abismal distancia entre el Estatuto Provisional de 1821 dado por el Protector de la Libertad del Perú, hasta la Constitución Política de la República del Perú de 1839, conocida como Constitución de Huancayo, promulgada por el presidente provisorio de la República, Agustín Gamarra. Transcurriéndose de una primera “expresión genuina de la libertad en su triunfo; la segunda es el parto monstruoso de una oligarquía desconfiada y quisquillosa” (Pacheco, 2015, pág. 49), cuya razón recae, según Pacheco, en la ambición de los que detentaban el poder en su momento, precipitando al país a guerras civiles y anarquías.

a.6. EXÉGESIS DE LAS CARTAS FUNDAMENTALES

El Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821 dado por el Protector José de San Martín, fue prolífero en la enumeración de garantías individuales, tal como se aprecia en la sección octava artículos 1º y 2º, donde todo ciudadano tenía igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad, su existencia y no sería privado de ninguno de ellos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente. El Protector se reservaba el ejercicio de las funciones legislativas y ejecutivas en tanto existiesen enemigos en el país y hasta que el pueblo forme las primeras nociones del gobierno de sí mismo; sin embargo, se apartó de las funciones judiciales, porque en sus palabras: su independencia es la única y verdadera salvaguardia 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. Por otro lado, en relación a la elección podía recaer sobre cualquier individuo que tuviese las cualidades necesarias, sin atender al lugar de su nacimiento, Pacheco se pregunta si “¿sospechaba por ventura, el gobierno de esa época, los males que nos había de causar el absurdo y mezquino principio de provincialismo?” (2015, pág. 53).

La Constitución Política de 1823, promulgada por el entonces presidente José Bernardo de Tagle. Al respecto, realiza una crítica al cuarto requisito para ser considerado ciudadano, puesto que, el ejercicio de la ciudadanía se encontraba restringido a un

limitadísimo círculo, aquellos que contaban con una propiedad o ejercían cualquier profesión o arte con título público u ocupados en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero, requisito que en esa época resultaba complicado de cumplir. A raíz de ello, Toribio Pacheco, se cuestiona:

¿Quién le dio al Congreso Constituyente el derecho de privar de la ciudadanía a los hombres que ganan el pan con el sudor de su frente, a aquellos que con su fatiga alimentan tal vez a una falange de parásitos y charlatanes que con el vientre lleno van a dictar leyes y decidir a su antojo de la suerte de la mayoría de la nación? ¿Se cree que serían muchos los que quedasen después de eliminar a los sirvientes y jornaleros? (2015, pág. 55)

Por otro lado, resalta la relevancia del equilibrio de poderes en un estado, principio que ineludiblemente debe de existir; situación contraria a lo que se estipulaba en la Constitución de 1823, donde el ejecutivo se encontraba reducido a la condición de dependiente del poder legislativo, quien era el absoluto soberano.

La Constitución Política de 1828, promulgada por José de la Mar. Pacheco rescata de manera positiva el sistema municipal establecido en los artículos 140° al 143°; no obstante, las instituciones esgrimidas y citadas no pudieron desarrollarse y ejecutarse como tal, debido a las conmociones violentas y arraigadas costumbre de nuestros connacionales. Señala que, la buena organización municipal sería favorecedora para el progreso y desarrollo del país, en ese sentido, las municipalidades deberían de encargarse de administrar los intereses locales, lo que permitiría, además de aligerar la carga del gobierno central, el impulso de una vida política más activa de los ciudadanos.

En suma, de todas las constituciones peruanas, la más racional desde la perspectiva de Toribio Pacheco fue la de 1828; pues, estaba destinada a conservarse sin reforma alguna por cinco años, al término del cual podría ser sometida al examen de la convención nacional que la reformase en todo o en parte. (2015, pág. 105).

a.7 LA IMPORTANCIA DEL PODER LEGISLATIVO

Sostiene que un sistema popular representativo se traduce en su poder legislativo, pues éste se encarga de personificar las necesidades y exigencias de la sociedad, siendo lo fundamental la soberanía del pueblo traducido en el principio de justicia. Asimismo, el espectro de la soberanía de la nación, no resulta ser ajeno a formas de gobierno como el monárquico o incluso, el aristocrático; debiéndose enaltecer la gracia de países donde la igualdad ante la ley sea absoluta, apartado de privilegios y categorías, un lugar donde se goce de una verdadera libertad; lo que en consecuencia, se constituyen como factores que permiten el desarrollo dinámico y acelerado de la nación, sin encontrar obstáculo en las costumbres del pueblo del cual se procura parte.

Pacheco entendía que lo principal radicaba en la organización del poder legislativo, siendo circunstancial el modelo que revista el poder ejecutivo; es decir, el tipo de gobierno debe de amoldarse a los intereses del pueblo y su fin social, resultando indiferente cómo

se organice el poder ejecutivo; y no así, el poder legislativo en su imagen de representación nacional; toda vez que interesa que sea una representación genuina de la voluntad popular, de sus necesidades e intereses, en tanto llega a tomar parte directa en los negocios del Estado y en la dirección del cuerpo social. Asimismo, precisa que sea la forma de gobierno o los poderes del estado se encuentren organizados, ninguno de ellos debe suponer la anulación del ejercicio de la soberanía popular o hallarse en oposición a la soberanía nacional.

Son distintos los factores razonables que han sido los determinantes para que el pueblo termine por delegar todas sus facultades a un número reducido de individuos que puedan representarlo plenamente, como la imposibilidad física de congregarse al pueblo entero, las diversas proporciones de conocimiento de la realidad social por cada miembro, los distintos niveles de instrucción e inteligencia, la poca celeridad por comulgar de una multitud, entre otros; en ese contexto se debe analizar dos cuestiones: cómo se delega al pueblo sus facultades y cómo ejercen estas por sus delegado; o, lo que es lo mismo, cómo se halla organizado el poder electoral y cómo funciona o debe funcionar el poder legislativo o la representación nacional.

a.8. SOBRE LAS CUESTIONES DEL PODER EJECUTIVO

Es el poder que debe residir en una sola persona, a diferencia del legislativo en el que se necesita de la contradicción para poder madurar leyes. Dado que el cumplimiento de las leyes debe ser inmediato -toda vez que no necesita de la discusión- corresponde sea una única persona la encargada de asumir dicha función, en este caso, a cargo del ejecutivo; constituyéndose también, al igual que el legislativo, como una parte del poder absoluto delegado por el pueblo.

El ejercicio de este poder es quizá uno de los problemas más comunes en los países republicanos, ya que no basta con que el encargo del ejecutivo se ostente por un tiempo determinado, pese a que se pensaba que esto lo solucionaría; por el contrario en la disputa por el poder se despiertan ambiciones, intentos de derrocamiento y consecuente inestabilidad, habiéndose obtenido un efecto contrario con la finalidad. En el Perú por ejemplo, nos llevó a la ruina, guerras civiles, periodos de anarquía que incluso se han llegado a considerar normales; la ambición.

Toribio Pacheco plantea una solución para asegurar la estabilidad del Gobierno, la misma que constituye con acompañar a la figura del presidente, un vicepresidente y que éste sea el sucesor de aquel, de la siguiente manera: únicamente la primera vez elegir un presidente y un vicepresidente; debiendo el primero suceder al segundo; en lo posterior exclusivamente elegir al vicepresidente, cuya primigenia ventaja sería la reducción del apasionamiento electoral, toda vez que nadie desespera en la obtención de un cargo secundario. Además, el que su desempeño en funciones se dé a los cuatro años de ser electo reduciría la ambición de quienes mueven sus intereses particulares personificándolos en candidatos y es que nadie invertiría en esos afanes pudiendo únicamente concretarlos cuatro años más tarde; y, lo principal, que el periodo previo a la

investidura sea uno de aprendizaje de los actos de su predecesor, condición sumamente beneficiosa, pues la cosa pública requiere de conocimiento de funciones y realidades.

El sistema que Pacheco propone, anuncia sería una promesa de restablecimiento del país; atina además en indicar que la responsabilidad del ejecutivo se personifica en su representante; ya que los Ministros de Estado deben ser elegidos a su voluntad y siendo por ello que el único responsable de la actuación del ejecutivo es el titular de dicho poder del Estado. Finalmente realiza un análisis sobre el juzgamiento adecuado de las responsabilidades devenidas de la función y la secuencia orgánica de este poder.

b. EL TRATADO DE DERECHO CIVIL, EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1852

Libro cuyo contenido consta de tres tomos, escrito cuando el autor contaba con apenas 30 años de edad, siendo el primer jurista que comentó de manera sistemática el Código Civil de 1852, éste último promulgado luego de treinta años de vida republicana y que mantuvo su vigencia por ochenta y cuatro años, siendo derogado por el Código Civil de 1936. El Código Civil de 1852 fue de tendencia tradicionalista conservando instituciones del derecho romano y español, dada su influencia en la etapa colonial.

En el primer tomo, versa a modo de introducción y de manera general sobre el derecho, la costumbre y la ley, manifestando la importancia del estudio de la jurisprudencia; asimismo, reseña sobre el derecho de las personas, esto es, el estado de las personas, división del estado y derecho de familia. En el desarrollo del texto, con absoluto conocimiento del derecho comparado cita la legislación de Francia veintiocho veces, de Roma doce veces, de España diecinueve veces y por último, Bélgica cuatro veces. Por otro lado, matiza su obra con treinta y cinco locuciones latinas con total naturalidad; aspectos que enriquecen el texto en sobremanera.

En la introducción del segundo volumen, Toribio Pacheco se muestra apenado con los resultados obtenidos con el primer volumen, consciente que la actividad intelectual no era reconocida por la ciudadanía en general; por lo que, para la publicación de un obra intelectual se solía requerir la asistencia del Estado. Manifiesta que tres senadores de la República solicitaron el referido apoyo; sin embargo, el gobierno realizó observaciones que a su juicio eran incontestables. Así también relata que el Rector de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno solicitó al Director General de Estudios que el libro sea autorizado como texto para la enseñanza en dicha casa de estudios; no obstante, el inspector de la Dirección General refirió que el libro no podía ser aprobado hasta que las personas designadas por ley examinen el texto. A pesar de ello, considera necesario realizar el agradecimiento sincero a los senadores y al Rector de la universidad que juzgaron su obra como digna de consideración, aunque no se haya podido concretar el objetivo. Posteriormente, gracias a un editor particular apellidado Fuentes, la obra pudo ser publicada en el año de 1862.

El contenido de la obra, parte segunda, versa sobre las cosas en general, los derechos sobre las mismas, la propiedad, modificaciones de la propiedad y modos de

adquirir la propiedad. Contiene ciento cuarenta y cinco locuciones latinas, así como veintitrés citas del código chileno, cincuenta y un citas a la legislación romana, cuarenta y dos citas del Código Francés y veinticinco citas del Código Español. Finalmente, en relación al tomo tercero que es en realidad la continuación de la segunda parte concerniente al Derecho de las cosas, contiene doscientos ocho locuciones latinas.

b.1. LA IMPORTANCIA DE LA DOCTRINA

La doctrina, que es la exposición razonada y metódica de la ley, tiene como deber discutir y examinar las leyes, exponiendo las razones en que fundan su opinión ya sea para confirmarla, resaltar sus defectos, indicar sus omisiones, hacer palpables las contradicciones en que haya incurrido, por esta razón Pacheco se muestra preocupado por la carencia de doctrina en el Perú lo que implica que la ley quede en estado imperfecto.

Con su doctrina intento producir obras de consulta para los hombres del foro y la magistratura (Pacheco, 1860, pág. 3); sin embargo, más allá de la humildad con que este ilustre jurista escribe, sus textos en especial el Tratado de Derecho Civil constituyen una gran cimiento en el campo del derecho, que con justicia y en honor a tal efigie, exige su lectura y examen concienzudo.

b.2. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

El derecho, según la definición que brinda Pacheco es “una condición, dependiente de la voluntad humana, necesaria para el desarrollo y el perfeccionamiento del hombre” (1860, pág. 2). Concibe al derecho como sinónimo de justicia, ésta última considerada como un conjunto de condiciones dependientes de la voluntad, necesarias para el desarrollo del ser humano. De esta forma los clasifica en: primarios o naturales, cuya connotación recae en su carácter indispensable para el ser humano; hipotéticos, contingentes o eventuales, dado que son adquiridos en ciertas circunstancias.

Por otro lado, apunta que la ley como enunciado normativo de contenido absoluto debe de tener tres caracteres esenciales: a) debe ser justa, b) debe ser general; y, c) en tercero, debe disponer solamente para lo futuro. (Pacheco, 1860, pág. 28)

b.4. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL

Toribio Pacheco, desglosa el significado de la moral, señala que tiene por objeto exponer las nociones del bien en general, del bien absoluto, y la necesidad de llegar a él. Concluyendo que el derecho forma parte de la moral, consecuentemente, los enunciados jurídicos deben estar en armonía con la moral. Del mismo modo delimita las diferencias esenciales entre la moral y el derecho, como sigue: primero, las obligaciones de la moral dependen de la intensidad y de los motivos; las del derecho deben cumplirse cualesquiera sean los motivos que den lugar a ellas, segundo, el cumplimiento de las obligaciones de la moral depende de la voluntad del individuo; las obligaciones del derecho son susceptibles de coerción. (Pacheco, 1860, pág. 3)

b.5. LA JURISPRUDENCIA SEGÚN TORIBIO PACHECO

En palabras de Toribio Pacheco, la jurisprudencia es la ciencia que trata de los derechos del hombre y de las leyes, como manifestación de ellos, o simplemente Derecho (1860, pág. 51); la cual se divide en varias ramas: el Derecho natural, examen de los derechos de las personas; Derecho público, estudio de los derechos del hombre, como miembro de una asociación política; Derecho canónico como estudio del individuo de una sociedad religiosa; Derecho civil, estudio de los derechos que le competen como miembro de la sociedad civil.

Cabe precisar que en el Título Preliminar del Código Civil de 1852 figuraba muy acertadamente la obligación de los integrantes de la Corte Suprema directamente así como de los jueces y tribunales superiores por conducto de aquella, de dar cuenta al Congreso, en cada legislatura, de los defectos que advirtieren en las leyes (Pacheco, 1860, pág. 48)

La fiebre amarilla, el 15 de mayo 1868, cobró la existencia de Toribio Pacheco, a los cuarenta años de vida, vivió de modo precario sus últimos días, el diario El Comercio, en la misma fecha publicó un artículo en el que se leía: “Toribio Pacheco fue grande en virtud, en talento, en ciencia y más grande todavía en patriotismo”. (Tamariz, 2017).

VI. CONCLUSIONES:

Finalmente, es justo señalar que Toribio Pacheco es en la actualidad una figura honorable en la historia del Derecho Peruano, siendo preciso estudiarlo ya sea en su faceta como constitucionalista o civilista, o en todo caso como jurista, que se desempeñó como funcionario de relaciones exteriores, doctrinario pionero en la exégesis del Código Civil y gran constitucionalista peruano de corte iusnaturalista.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, R. (Abril - junio de 2016). Discurso de Unión Americana y diplomacia abierta durante la década de 1860. (E. H. Belevan-McBride, Ed.) *Política Internacional*(120), 13-26 . Recuperado el 21 de octubre de 2019
- Aljovin, C. (13 de enero de 2009). *El Perú y la guerra del Paraguay 1864-1870*. doi:10.4000/nuevomundo.48562
- Pacheco, T. (1860). *Tratado de Derecho Civil* (Vol. I). Lima, Perú: Aurelio Alfaro y Ca.
- Pacheco, T. (1866). *Manifiesto de los motivos que han inducido al Perú a declarar la guerra al Gobierno Español*. Lima. Recuperado el 26 de octubre de 2019, de <https://books.google.com.pe/books?id=K408Z-E-JI4C&pg=PA13&lpq=PA13&dq=#v=onepage&q=toribio%20pacheco&f=false>
- Pacheco, T. (2015). *Cuestiones constitucionales*. Lima, Perú : Servicios Graficos JMD S.R.L.
- Poder Judicial. (s.f.). *pj.gob.pe*. Recuperado el 22 de octubre de 2019, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/de5543004c867f308626bf7ee8aa914d/08.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=de5543004c867f308626bf7ee8aa914d>
- Porrás, R. (Abril-junio de 1928). Toribio Pacheco. *Mercurio Peruano*, XVII(118-120), 225-263. Recuperado el 18 de 10 de 2019, de <https://revistas.udep.edu.pe/mercurioperuano/article/view/810>
- Ramos, C. (1996). El derecho romano en la biblioteca de Toribio Pacheco. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*(XVIII), 233-238. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/246/235>
- Secretaría de Relaciones Exteriores. (1867). *Correspondencia diplomática relativa a la cuestión de Paraguay*. Lima, Perú: El Progreso. Recuperado el 24 de octubre de 2019, de https://books.google.com.pe/books?id=v-tzxFuh-1sC&pg=PA62&lpq=PA62&dq=Secretar%C3%ADa+de+Relaciones+Exteriores,+Correspondencia+diplom%C3%A1tica+relativa+a+la+cuesti%C3%B3n+del+Paraguay&source=bl&ots=bvyWciB8C0&sig=ACfU3U2Oen_Z7haTrETO7VjUxJD Xdz1mNA&hl=es
- Tamariz, D. (16 de Abril de 2017). Toribio Pacheco. El canciller más joven de la historia. *El Peruano*. Recuperado el 25 de Octubre de 2019, de <https://elperuano.pe/noticia-el-canciller-mas-joven-de-historia-54000.aspx>
- Torres, A. (2013). *Puno histórico*. Puno, Perú: Corporación MERU E.I.R.L.