

3. La Constitución y sus relaciones con otras fuentes de Derecho

3.1. La inconstitucionalidad de las leyes

MARBURY v. MADISON (1803)

Antecedentes.-

En la víspera de su retiro de la Presidencia, John Adams nombró a William Marbury como Juez de Paz. El nuevo Presidente, Thomas Jefferson, le ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, que no extendiese el nombramiento a Marbury. Este último planteó una demanda solicitando un Mandato que requiriese a Madison a entregarle su nombramiento. En el juicio, se planteó el conflicto de la Constitución con una ley ordinaria. El Juez Marshall, en nombre de la Corte Suprema, redactó la sentencia, cuyas partes representativas glosamos a continuación:

El Presidente, Sr. Marshall (1)

El problema de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en una ley del país, es una cuestión muy interesante para los Estados Unidos; pero, felizmente su complejidad no corre pareja con su interés. Parece que es necesario tan sólo reconocer ciertos principios, que se suponen estar bien establecidos desde hace tiempo, para decidirla.

La base sobre la cual se ha erigido todo el sistema americano es que el pueblo posee un derecho inicial de establecer, para su futuro gobierno, aquellos principios que, en su opinión, sean los más conducentes a su propia felicidad. El ejercicio de este derecho entraña un esfuerzo muy grande; no puede ni debe ser repetido con frecuencia. Los principios, por lo tanto, así establecidos, son considerados fundamentales. Y como la autoridad de la que ellos proceden es suprema, y puede actuar muy raras veces, estos principios han sido diseñados para ser permanentes. Esta voluntad original y suprema organiza el gobierno y asigna a los departamentos sus respectivas facultades. Puede detenerse aquí, o establecer ciertos límites que no pueden ser traspuestos por aquellos departamentos.

El Gobierno de los Estados Unidos es de esta última clase. Las facultades de la legislatura (2) son definidas y limitadas; y para que esos límites no puedan ser equivocados u olvidados, se ha escrito la Constitución. ¿Con qué propósito se han limitado estas facultades, y por qué se han puesto esos límites por escrito, si éstos pueden, en cualquier momento ser violados por aquéllos a quienes se intentaba limitar? La distinción entre un gobierno con facultades limitadas y otro con facultades ilimitadas desaparece, si esos límites no confinan a las personas a las cuales les son impuestos, y si los actos prohibidos y los actos permitidos son de igual obligación. Es una proposición muy simple para ser disputada, que la Constitución controla cualquier acto legislativo que le es adversa; o, que la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria.

Entre estas alternativas no hay terreno intermedio. La Constitución es, o una ley superior a las demás, inalterable por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que las leyes ordinarias, y, como éstas es alterable cuando la legis

(1) Justicia (Justice) se denomina en los Estados Unidos a los Jueces de la Corte Suprema Federal; el Presidente es denominado Chief Justice. (N. del A.)

(2) Entiéndase Congreso (N. del A.).

latura tenga a bien hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la segunda parte de la alternativa fuera verdadera, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas que realizan los pueblos, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable.

Ciertamente que todos aquellos que redactaron las constituciones escritas las contemplan como creadoras de la ley fundamental y primigenia de la nación, y, consecuentemente, la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser, que un acto de la legislatura, adverso a la Constitución, es nulo. Esta teoría está esencialmente ligada a una constitución escrita, y consecuentemente debe ser considerada por esta Corte, como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. No deberá por lo tanto perder esto de vista cuando se considere adicionalmente este punto.

Si una ley de la Legislatura, adversa a la Constitución, es nula, no obstante su validez, ¿puede forzar a las Cortes a aplicarla? O, en otras palabras, aún cuando no sea ley, ¿constituye una regla tan operativa como si fuera una ley? Esto procedería a destruir de hecho lo que fue establecido en teoría; y parecería, de primera intención, un absurdo demasiado denso para insistir en lo mismo. Esto no obstante recibirá una consideración más atenta.

Hay que señalar enfáticamente, que es de la incumbencia y deber del departamento judicial decir cuál es la ley. Aquéllos que aplican la regla a los casos particulares, tienen necesariamente que exponer e interpretar esa regla. Si dos leyes entran en conflicto, las Cortes deberán resolver sobre la aplicación de cada una de ellas. Así, si una ley estuviera en oposición a la Constitución; si ambas la ley y la Constitución son aplicables a un caso particular, la Corte tendrá que decidir, o que el caso está conforme con la ley, sin tener en cuenta la Constitución, o que está en conformidad con la Constitución, y no tendrá en cuenta a la ley; luego deberá determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige el caso. Esta es la verdadera esencia de la función judicial. Si, entonces, las Cortes deben considerar a la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución, y no la ley ordinaria, deberá regir el caso al cual son aplicables ambas.

Aquéllos entonces, que controvierten el principio que la Constitución debe ser considerada en las Cortes, como una ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que las Cortes deben cerrar sus ojos ante la Constitución, y ver tan sólo a la ley. Esta doctrina destruiría la verdadera fundamentación de todas las constituciones escritas. Declararía que una ley que, de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro gobierno, es enteramente nula, fuera a pesar de esto, en la práctica, completamente obligatoria. Esta doctrina declararía que si la legislatura hiciera lo que está expresamente prohibido, tal ley, no obstante la prohibición expresa, sería realmente efectiva. Esto sería darle a la legislatura una omnipotencia práctica y real, con el mismo aliento con el que se pretende restringir sus facultades dentro de estrechos límites. Así se estarían prescribiendo determinados límites pero se declara que esos límites pueden ser trasgredidos a voluntad.

Que tal teoría redujera a la nada aquello que hemos considerado como la mayor innovación en las instituciones políticas, la constitución escrita, sería de por sí suficiente, en América, en donde las constituciones escritas han sido miradas con tan gran reverencia, para que fuese rechazada. Pero las peculiares expresiones de la Constitución de los Estados Unidos proporcionan argumentos adicionales en favor de su rechazo. El Poder Judicial de los Estados Unidos se extiende a todos los casos que surjan conforme a la Constitución. ¿Podría haber sido la intención de aquéllos que otorgaron este poder, decir que al usarlo no debería respetarse a la Constitución? ¿Que un caso que surgiera conforme a la

Constitución fuera resuelto sin examinar el instrumento en virtud del cual ha surgido? Esto es demasiado extravagante para sostenerlo. En algunos casos, entonces la Constitución debe ser examinada por los jueces. Y si ellos pueden interpretar esta norma, ¿cuál es la parte de la misma cuya lectura u obediencia se les prohíbe?

Hay muchas otras partes de la Constitución que sirven para ilustrar este punto. Se declara en ella que "no se impondrá ningún impuesto o derecho sobre artículos exportados desde cualquier Estado". Supóngase un derecho sobre la exportación del algodón, del tabaco, o de la harina; y un juicio planteado para recuperarlos. ¿Deberá pronunciarse sentencia en tal caso? Tendrían los jueces que cerrar sus ojos ante la Constitución y ver tan sólo la ley? La Constitución declara "que no se dictará ninguna ley de proscripción ni ninguna ley 'ex post facto'". Si no obstante, se dictara una ley tal y una persona fuera perseguida de acuerdo con la misma, ¿debería la Corte condenar a muerte a aquellas víctimas a las cuales trata de defender la Constitución? "Nadie", dice la Constitución, "será convicto por traición salvo sobre el testimonio de dos testigos del mismo acto reprobable, o por su confesión en audiencia pública". Aquí el lenguaje de la Constitución está dirigido especialmente a las Cortes. Ella prescribe, directamente a los tribunales, una regla de prueba de la que no deberán apartarse. Si la legislatura cambiase esta regla y declarase que sólo un testigo, o una confesión fuera del Tribunal, fuere suficiente para la convicción, ¿deberá rendirse el principio constitucional ante el acto legislativo?

De estos, y de muchos otros ejemplos que podrían tomarse, es indudable que los autores de la Constitución contemplaron a este instrumento como una regla tanto para el gobierno de los tribunales, como también para el gobierno de la legislatura. ¿Si así no fuera, por qué ordena la Constitución que los jueces le presten juramento? Este juramento ciertamente corresponde en una manera especial a su conducta en sus cargos oficiales. Cuán inmoral sería imponerles ese juramento a los jueces, si fueran a ser usados como los instrumentos y los instrumentos conscientes, para que violasen lo que habían jurado defender! El juramento del cargo, impuesto también por la legislatura, es completamente demostrativo de la opinión legislativa sobre este asunto. Tiene las palabras siguientes:

"Juro solemnemente que administraré justicia sin diferencia de personas, y daré iguales derechos al pobre y al rico; y que cumpliré fiel e imparcialmente todos los deberes que me incumben como... de acuerdo con mi más leal saber y entender, de acuerdo con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos".

¿Por qué jura un juez que cumplirá con sus deberes de acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos, si esa Constitución no establece reglas para su gobierno - si está cerrada para él y no puede ser interpretada? Si tal fuese el verdadero sentido de las cosas, sería peor que la más solemne burla. Imponer, o rendir tal juramento, sería igualmente delictuoso.

Es igualmente digno de observación el hecho que al declarar cuál será la ley suprema del país, se menciona primero a la misma Constitución; y no a las leyes de los estados sino solamente a aquellas que sean dictadas de conformidad con la Constitución. Así, la fraseología especial de la Constitución de los Estados Unidos confirma y fortifica el principio, que se supone que es esencial.

cial para todas las constituciones escritas, que una ley adversa a la Constitución es nula; y que las Cortes, así como todos los otros departamentos, están ligados por ese instrumento.

Nota.- El caso M. v. M. ha sido publicado infinidad de veces. Aquí lo tomamos de Saul K. Padover, "The living U.S. Constitution", A Mentor Book, N.Y.1968, pp. 138-142. Para una visión panorámica, cf. José Merino Reyna "La vida y la obra jurídica de John Marshall" en R. del F. enero-abril de 1956, num. 1, pp. 75-79.

Los artículos de la Constitución de Estados Unidos que fueron utilizados para la solución de este caso, fueron los siguientes:

Art. III, Sec. 1 : "El Poder Judicial en los Estados Unidos será conferido a una Corte Suprema..."

Art. III, Sec. 2 : "El Poder Judicial comprenderá todos los casos, en derecho y equidad, que surjan bajo la Constitución..."

EL CASO ARRIGHI

Consejo de Estado, Sección de lo Contencioso
6 de noviembre de 1936

Según decreto de 4 de abril de 1934, modificado por decreto de 10 de mayo de 1934, bajo ciertas circunstancias, los servidores civiles pueden ser retirados automáticamente y jubilados con una pensión. El Sr. Arrighi fue jubilado de conformidad con este decreto. Consecuentemente, se opuso al mandato arguyendo, entre otras cosas, que el artículo 36 de la Ley del 28 de febrero de 1934, en virtud del cual se había dictado el decreto de 4 de abril de 1936, violaba el artículo 1 de la Ley Constitucional de 25 de febrero de 1875, y que el artículo 36 era una delegación impropia del Poder Legislativo al Ejecutivo. El artículo 36 autorizaba al gobierno "a tomar, no obstante cualesquiera disposiciones legislativas en contrario, mediante decretos acordados en el Consejo de Ministros y firmados por el Presidente del Consejo y el Ministro de Finanzas, aquellas medidas que habrá de requerir el equilibrio del presupuesto mediante economías".

La constitucionalidad del artículo 36 de la Ley de 28 de febrero de 1934 fue impugnada por el demandante Arrighi. El Comisario del Gobierno, Latournerie, al oponerse a esta impugnación, comentó sobre la posibilidad de la revisión judicial de la constitucionalidad de una ley como sigue (D. 1938. III. 3-8, S. 1937, III. 34-36):

"¿Posee el juez del 'exces de pouvoir' jurisdicción para determinar si una ley es inconstitucional?, y, en un caso en el cual debe ser considerada la ley como inconstitucional, ¿posee jurisdicción para negarle mérito ejecutivo a tales leyes?

"¿Posee Ud. la facultad...para ejercitar en cuanto a una ley...un control análogo a aquél que Ud. ejerce, como juez de 'exces de pouvoir', sobre actos administrativos?

"La opinión que responde a esta pregunta en forma negativa, se presenta como solución inevitable si tenemos presente el principio de la separación de los poderes.

"Pero si este principio es considerado abstractamente, no lleva necesariamente a esta solución.

"Existen actualmente dos concepciones sustancialmente diferentes sobre este principio.

"En la primera (de estas dos concepciones)...la separación de los poderes es considerada completa, sin ninguna comunicación o acción recíproca entre los diversos poderes.

"Pero la segunda concepción, al contrario, reconoce una acción recíproca tendiente a hacer efectuar la limitación de cada poder por los otros. Lejos de estar en contradicción con el principio (de la separación de los poderes), esta acción recíproca es, en esta concepción, precisamente el medio para alcanzar sus propios fines, y es, consecuentemente, la afirmación del principio. Esta concepción requiere tan sólo que la acción que cada poder tenga sobre el otro sea restringida como se dice 'por el ejercicio de su propia función'.

"Cuando un régimen judicial establece una jerarquía entre las leyes, es decir cuando allí existe lo que se ha denominado una super-legalidad, o también una ley de leyes, el juez, en esta segunda concepción, sólo desempeña su misión,

siempre que su decisión afecte tan solamente el procedimiento para el cual es pronunciada, haciendo que una ley inferior se someta ante una ley superior. En tal caso el juez no hace más que pronunciarse sobre un conflicto de leyes que no se diferencia en su naturaleza de otros conflictos entre leyes iguales que se presentan ante él...

"Es por tal razonamiento, incontrovertible en la lógica pura, que el control de la constitucionalidad de las leyes fue establecido en los Estados Unidos de América, hace largo tiempo, mediante la famosa decisión de 'Marbury v. Madison', y más recientemente en Rumanía, así como en otros países.

"Pero la solución, por lo menos en Francia, no debería ser buscada en tales consideraciones de lógica pura. El principio de la separación de los poderes presenta en Francia un aspecto muy especial que ha sido impregnado por determinadas circunstancias históricas. Debemos esquematizarlas acá brevemente.

"El principio de la separación de los poderes fue afirmado en el artículo 16...de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. ¿Qué significado le fue dado entonces a este principio?

"La concepción del artículo 16 fue enteramente dominada por la soberanía de la ley".

(Las concepciones de Rousseau y su influencia sobre el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 son discutidas a continuación. Rousseau tenía completa fe en la justicia e infalibilidad de la voluntad general. La prevención habida en ese período contra el Poder Judicial, debido a las actividades de los antiguos parlamentos, favorecía doctrinas que colocaban gran poder político en manos de la legislatura).

"No es sorprendente entonces, que, en una decisión fechada el 11 Fructidor, del Año V, la Corte de Casación prohibiese la crítica de la ley por los jueces, y que otra decisión fechada el 18 Fructidor, del Año V prohibiese formalmente todo control. La sentencia pronunciada en ese caso creía que tal control podía ser basado sobre el Artículo 377 de la Ley Constitucional en el cual se dice que 'el pueblo francés le ha confiado la Constitución a la fidelidad del cuerpo legislativo, del ejecutivo, de los administradores, y de los jueces; a la vigilancia de los padres de las familias; a los esposos y las madres; a la afectación de los ciudadanos jóvenes; y al valor de todos los franceses'. Pero la Corte de Casación halló solamente el efecto de un error culpable acá...

"Pero, cualesquiera que pueda ser la interpretación dada al principio de la separación de los poderes en el pasado, ¿está la solución que descarta un tal control de acuerdo hoy en día con la situación jurídica como un todo?

"La posición negativa puede ser sustentada por algunos argumentos bastante curiosos.

"Primeramente, puede observarse, que, desde aquel período alejado cuando la Corte de Casación desaprobaba, como siendo el más serio de los errores, este intento de ejercer un tal control...la concepción que se tiene hoy del derecho y de los poderes del juez ha cambiado grandemente.

"No solamente ha estado abandonada durante casi un siglo la referencia de casos a la legislatura, que confirmaba en este respecto la dependencia de los jueces, sino que, en épocas más recientes, los métodos de interpretación de la legislación se han hecho tan liberales que, aún cuando la facultad del juez no se extiende hasta lo que en ciertos países se denomina la "interpretación" de las leyes, el juez no obstante colabora hasta un cierto punto y en una capacidad subordinada, pero en parte creadora con la legislatura.

.....

"Si, por otro lado, hubo un tiempo durante el cual se sospechaba que el Poder Judicial estaba deseoso de infringir la autoridad de la legislatura, es bien claro que tales tiempos han pasado ya. Hoy en día, en lugar de esto, parece que se critica que el Poder Judicial ha demostrado excesiva reserva y discreción - y sin embargo ¿no ha extendido esta Corte su control sobre actos cuasi-legislativos tales como los decretos llamados "decretos-leyes" y decretos coloniales?

"Por otra parte, si la concepción fatal que hace al Estado la fuente exclusiva del derecho no ha cesado...de tener sus partidarios, algunas veces, bajo la guisa de nuevas fórmulas, aparecen nuevas teorías, que, en las relaciones entre los estados, o aún en el interior de un determinado estado, subordinan al mismo estado al derecho.

"Y aún si la legislación continúa siendo la regla jurídica fundamental...el tiempo no ha dejado de afectar más bien seriamente, en el curso del último siglo, la concepción cuasi-oracular que otrora se tuvo de la legislación.

"Además, se ha sostenido expresamente (Kelsen, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", Revue du Droit Public 252; 1928) que, como las instituciones de control constituyen la esencia de la democracia, si la revisión de la constitucionalidad de las leyes tiene su sitio en algún lugar, es precisamente en estos mismos regímenes. Esta tesis podrá esclarecer aquellas resoluciones pronunciadas en 1851 que permitían tal revisión en el mismo momento en que, por vez primera, la Asamblea representativa era elegida por el sufragio directo y universal.

.....

"No obstante lo persuasiva que pueda aparecer esta tesis en algunos puntos, no nos parece a nosotros que pueda ser aceptada.

.....

"Si, por otro lado, a pesar del progreso que ha logrado extendiendo su control, el juez y, en especial, el juez administrativo ha triunfado sobre la prevención que mantenía bajo sospecha a los jueces del período intermedio (1789-1804), sería una empresa vana y peligrosa para los jueces el arriesgar, a través de tales intentos de control, todo lo que ha sido ganado por las cortes. Cualesquiera rechazos hayan sido sufridos por ciertas ideas demasiado absolutas sobre la soberanía de la ley, es a pesar de esto cierto que, en la teoría y la práctica de nuestro derecho público, siempre expresa el Parlamento la voluntad general, y depende de esta conexión tan sólo sobre sí mismo y sobre esta misma voluntad general.

"De todos modos, ¿qué ventaja práctica ofrecería un tal control?

"La ley superior, si tuviera que haber un tal control, tendría que comprender importantes derechos individuales. Pero, si la Declaración de los Derechos del Hombre no es tomada en cuenta - como parece que debía serlo en esta conexión - permanecen, en nuestros textos constitucionales, solamente requerimientos procesales que no tienen importancia para los individuos. Deberá convenirse, esto no obstante, que aún si tales medidas como aquella que se encuentra actualmente ante ustedes pudieran ser puestas de lado, este control sería de considerable importancia".

"Debemos resignarnos, por lo menos temporalmente, aún a costa de la armonía de las más bellas construcciones jurídicas, aún a costa algunas veces de una equidad aparente, al hecho de que algunas partes del derecho son leyes imperfectas, leyes sin ninguna sanción".

"Pero aún restringido en un área menos amplia de la que pudiera considerar recomendable, el papel del juez está lejos de ser completamente inefectivo en ciertos puntos. Las reglas de derecho desarrolladas por una sólida línea de resoluciones tienen tarde o temprano, aún fuera de su especial incumbencia, una influencia saludable, una especie de radiación. Este es el único rol que, en el actual estado del derecho, puede tener nuestra corte, fuera de, naturalmente, su propia área, el área de los actos administrativos".

El Consejo de Estado sostuvo que, "en el estado actual del derecho público francés, el motivo de constitucionalidad no es de naturaleza tal como para ser punto de discusión ante el Consejo".

Arthur T. von Mehren, "The Civil Law System" (cases and materials) Prentice-Hall Inc. N.J. 1957 pp. 149-152; 181-182.

EL PROYECTO VILLARAN

La Constitución de 1856 decía en su artículo 10: "Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución". Esta declaración no fue re producida en la Carta de 1860, ni en la de 1920. El principio de la nulidad de las leyes inconstitucionales está, sin embargo, en la teoría, si no en la letra, de estas últimas Constituciones, pues ambas establecen que los que ejercen la fun ción legislativa no pueden salir de los límites prescritos por la Constitución, y que son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas.

La constitucionalidad como régimen político es la supremacía de la Cons titución sobre la ley. La Constitución es ley para el legislador y no puede con fiarse del todo en que el Cuerpo Legislativo, por estímulos morales y respeto a la opinión, guarde invariable respeto a las prohibiciones que la Constitución le impone. Teóricamente es de toda evidencia la invalidez de las leyes que infrin - gen la Constitución.

La dificultad que plantean las leyes inconstitucionales es que el po - der a quien se dé facultad de declararlas nulas adquiere, por ese atributo, supe rioridad jerárquica sobre el Congreso. No se puede consentir que el Gobierno, o las autoridades subalternas o los ciudadanos, se sustraigan al cumplimiento de las leyes, por cuanto en su concepto, que puede ser erróneo, se hallan en pugna con la Constitución. La proposición de que toda ley opuesta a la Constitución es nula, ofrece el grave peligro, por su forma abstracta, de incitar a una forma a - nárquica de control sobre el legislador, que destruye el imperio de la ley. La so lución que ha dado a este problema la práctica constitucional de los Estados Uni dos, y que varios países han imitado, consiste en reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual. En esa forma limitada, nuestro proyecto incorpora el prin cipio de la no aplicación de las leyes inconstitucionales. (Art. 142)

Como necesaria precaución, se ordena que las cuestiones sobre incons- titucionalidad falladas en primera o segunda instancia, se eleven siempre a la Cor te Suprema por recurso de nulidad o por consulta y que conozca de ellas la Corte Suprema en sala plena. Tienen, pues, todos los Jueces potestad de pronunciarse al ejercer su jurisdicción natural, sobre la inconstitucionalidad invocada por los litigantes, y para cooperar con sus fallos al esclarecimiento de la doctrina ju - rídica; pero la fijación y unificación de ella se reservan, por medio de la revi sión obligatoria, a la mayor capacidad legal de la Corte Suprema.

(Proyecto)

Art. 142. Los Jueces y tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios no aplicarán las leyes contrarias a la Constitución.

Las sentencias de primera instancia que declaren que una ley se opone a la Constitución se elevarán en consulta a la Corte Superior, si no hubiere ape lación, en la forma ordinaria.

Las sentencias de segunda instancia dictadas en consulta o en apela - ción, que declaren que una ley se opone a la Constitución, se elevarán en consul ta a la Corte Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad.

Estas consultas se someterán a la Corte Suprema en pleno. Igualmente se someterán en consulta a la Corte Suprema en pleno, las cuestiones sobre anti - constitucionalidad de una ley que se originen en la Sala respectiva al conocer de los recursos o juicios que son de la competencia ordinaria de la Corte Supre -

ma. En todas estas consultas se requerirá el voto de las dos terceras partes del pleno de la Corte Suprema para que se declare la anticonstitucionalidad de una ley. Esta declaración regirá exclusivamente para el caso particular en el cual haya sido dictada.

Los Jueces y tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquiera otra autoridad, contrarios a la Constitución o a las leyes.

Exposición de Motivos...en Las Consti
tuciones del Perú, por José Pareja
Paz Soldán, Madrid 1954, pp. 952-953;
1049.

Domingo García Rada

EL PROBLEMA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El segundo problema que se debe resolver en esta segunda mitad del siglo XX lo constituye saber si al Poder Judicial puede y debe concedérsele la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Adolfo Posada en su "Tratado de Derecho Político" se pregunta si es posible acordar a un Poder la revisión de las normas dictadas por otro Poder. Puede someterse -dice- la validez constitucional del acto legislativo al criterio del juez? Es admisible un recurso jurisdiccional contra las leyes? Este recurso no constituye una limitación al legislador? Se ha dicho que en los Estados Unidos, los nueve jueces de la Corte Suprema son, en definitiva, quienes deciden del país, mediante su poder de dejar de aplicar una ley aprobada por el Congreso.

Encierra peligros conceder esta facultad al Poder Judicial que por esencia, es conservador y puede dificultar el desarrollo del país en el campo la boral así como impedir las reformas sociales, desconociendo instituciones nuevas o frustrando los avances que confieren sentido social a la propiedad.

Pero frente a estos peligros -que pueden evitarse y que a veces no se presentan- existe una realidad que no puede desconocerse: la constituye la ley dictada en momentos de fervor revolucionario que vulnera los principios constitucionales que encierra la Carta Magna. Por su origen, un Congreso Constituyente llega a la función legislativa sintiendo la responsabilidad de dar una nueva Carta Política al país. En cambio en el Parlamento ordinario, los legisladores no pueden tener igual preocupación; se reúnen cuatro meses al año para dar leyes de todo orden, unas generales como el Presupuesto y otras locales, como la elevación a distrito de un antiguo caserío. Por motivos políticos y transitorios, el Congreso puede dar una ley que vaya contra expreso principio constitucional. Ante tal eventualidad, qué solución cabe? Dejar que la ley destruya la Constitución o hacer que prevalezca ésta? Dentro de la categoría de leyes, la Constitución tiene prevalencia sobre cualquier otra y, en caso de conflicto, aplicando este principio, deberá primar la de mayor jerarquía normativa.

Pero quien formulará esta declaración? Siendo parte interesada, el Congreso estará impedido de hacerlo. El Ejecutivo tampoco, no solamente porque no es su función específica, sino porque frecuentemente tiene interés en la ejecución de la misma ley. Solo el Poder Judicial, porque tiene como función propia declarar el derecho en caso controvertido.

Un Poder Judicial obligado a aplicar leyes inconstitucionales no afianza el orden jurídico, sino lo destruye. La facultad de declarar una ley inconstitucional no es la de anularla porque eso equivaldría a invadir el campo legislativo. Solamente es interpretarla en determinado caso y decidir que, en vista de la colisión con otra norma de categoría superior, no rige. No es derogación sino no aplicación, en caso concreto. La función legislativa sigue residiendo en el Parlamento, en forma exclusiva. La ley declarada inconstitucional sigue rigiendo solamente no ha sido aplicada en determinada controversia, pero para los demás conserva su vigencia. Los tribunales, en caso de contradicción entre dos leyes, tienen que aplicar una. Deberán decidirse por la de mayor jerarquía legislativa, dejando de lado la otra. En realidad es interpretar la voluntad del legislador que al formularlas, ha dado mayor categoría a la norma constitucional. No es potestad legisladora la que se concede al juez, sino constituye el ejercicio de su función interpretativa, atendiendo a la jerarquía de leyes que existe en todo ordenamiento jurídico. Duguit en su "Traité de Droit Constitutionnel" dice que la inconstitucionalidad es "la consecuencia necesaria y lógica de la jerarquía de leyes".

(...)

La Comisión Villarán en su ante-proyecto de Constitución, y los informes que sobre el mismo emitieron la Corte Suprema y el Colegio de Abogados, estuvieron de acuerdo en conceder a los jueces la facultad de no aplicar la ley cuando estuviere en oposición a los principios constitucionales.

La Constitución de 1933, en su artículo 133, admite la acción popular ante el Poder Judicial "contra los reglamentos y contra las resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infringan la Constitución o las leyes". El Código Civil de 1936, en el artículo XXII del Título Preliminar, establece que "Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera". Existe diferencia sustancial entre ambas declaraciones que, aparentemente, tienen igual finalidad. La primera concede el ejercicio de la acción popular para denunciar la existencia de esa incompatibilidad y pedir que la ley, reglamento o decreto sea derogado por estar en contradicción contra los principios contenidos en la Carta Magna. En cambio la segunda solamente puede aplicarse en un procedimiento judicial, a petición del propio interesado y en el cual el juez, sin hacer declaración de carácter general, deja de aplicar la norma de menor jerarquía.

En la práctica ha quedado suspendida la aplicación del artículo 133 por cuanto en su segunda parte declara que: "La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente" supeditando así el ejercicio de esta acción a la dación de la ley reguladora de su ejercicio. Tal es la opinión de la Corte Suprema de la República, en dos Resoluciones de Sala Plena expedidas en 1948.

En cambio el artículo XXII del Código Civil tiene aplicación diaria y constante que pasa desapercibida porque las resoluciones judiciales carecen de la publicidad que caracteriza a las manifestaciones de los otros Poderes. Es frecuente que cuando algún decreto, reglamento o disposición gubernativa, de cualquier orden, excede de los alcances de la ley de su referencia, las Cortes de Justicia no los aplican. No dicen nada sobre su vigencia, simplemente los ignoran. Por esta razón, especialmente en materia social, en varios casos el Legislativo se ha visto obligado a dar fuerza de ley, a más de un decreto que la Corte Suprema no lo aplicaba por la razón indicada.

"El Poder Judicial en el siglo XX" en Visión del Perú en el siglo XX, va -
rios autores, edit. José Pareja Paz
Soldán, tomo II, Lima 1963, pp.104-106

Germán Aparicio Gómez Sánchez

CONFLICTO DE LEYES EN EL CODIGO CIVIL

Sesión 20a, fasc. I, pág. 102.- El señor Solf propuso la inclusión en el Título Preliminar de una fórmula que estaría concebida así: "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá la primera".

Quedó en debate.

Sesión 21a, fasc. I, pág. 102.- El señor Calle manifestó que estaba en discusión el artículo propuesto por el señor Solf en la sesión anterior y según el cual, cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá la primera.

Expresó en seguida el señor Calle, que el señor Olaechea había opinado en otra sesión favorablemente a la proposición del señor Solf, y que él, también, estaba porque se sancionase, pero que deseaba hacer presente que la doctrina que autoriza a la Corte Suprema de los Estados Unidos a interponerse entre la Constitución y el Poder Legislativo y declarar nula una disposición de éste si atenta a derechos o a propiedades privadas que garantiza la Constitución, solo funciona cuando dentro de la tramitación de determinado proceso se tacha alguna disposición del Congreso de ser contraria a la Constitución; -que la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos -según lo expresan los tratadistas de derecho constitucional- no afecta más que al caso determinado, y que el Poder Ejecutivo, sin violar la Constitución, puede seguir exigiendo el cumplimiento de aquella ley en todos los casos en que no se haya reclamado contra ella ante los tribunales-, que siendo éste el carácter de la institución americana, que ha sido adoptado por el Código de Procedimientos Civiles de la República Argentina, cabe preguntar si en el Perú sería posible establecer que los jueces inferiores pudieran declarar la no aplicación de una ley por considerarla contraria a los preceptos constitucionales. Agregó el señor Calle que le parecía que el señor Solf prestaba en este último sentido su proposición.

El señor Solf manifestó que su proposición tomada del artículo 12 del Código de Panamá tenía inválida la autorización a los jueces inferiores de juzgar acerca de la validez de una ley, si había incompatibilidad entre sus preceptos y los de la Constitución.

El señor Olaechea manifestó que, en su concepto, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley solo podía corresponder a la Corte Suprema; pues sería una reforma excesiva la de entregar al concepto de los jueces inferiores una facultad de tan extraordinaria gravedad; que si la causal de inconstitucionalidad solo pudiera invocarse en la Corte Suprema el objeto del recurso de nulidad debería ser triple, pues comprendería: los puntos generales o particulares de aplicación de la ley, las cuestiones de hecho y prueba y la inconstitucionalidad de la ley aplicable. Expuso el señor Olaechea que la Corte Suprema no podía conocer de oficio de la inconstitucionalidad, sino a demanda de parte; que habría que sistematizar el uso de este derecho señalando la oportunidad de ejercerlo, la forma escrita y la intervención necesaria de todos los órganos de la defensa y del juzgamiento.

El señor Solf manifestó que creía encontrar cierta anomalía en que los jueces inferiores no pudieran contemplar la inconstitucionalidad de la ley y tuvieran que fallar, necesariamente, en el sentido de sus disposiciones, y, también, que la Corte Suprema no pudiera hacerlo si las partes no tachaban la ley; que, además, no todos los juicios van a la Corte Suprema. El señor Solf terminó

expresando que, sin embargo, no rechazaba la idea de limitar tan importante facultad a este Tribunal.

El señor Oliveira propuso el aplazamiento de la cuestión mientras se estudiaba el funcionamiento de la institución en los Estados Unidos y la manera de incorporarlo a nuestro derecho positivo.

El señor Calle manifestó que, en su concepto, planteada una incompatibilidad entre una ley y la Constitución pueden los jueces, de conformidad con los principios generales de legislación y jurisprudencia, aplicar la Constitución dejando de lado la ley.

La Comisión acordó el aplazamiento.

Sesión 23a, fasc. I, pág. 114.- El señor Calle manifestó: que estudiando la forma propuesta por el señor Solf, para dar a la Corte Suprema la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, había encontrado en el código de procedimientos civil y comercial de la capital federal argentina, disposiciones que podían ilustrar el punto y que traía a fin de que se le diera lectura para conocimiento de la Comisión.

Así se hizo, produciéndose un animado debate, en el curso del que:

El señor Olaechea manifestó: que encontraba muy interesante la contemplación de los dos casos en que, según la ley argentina, procedía el recurso de inconstitucionalidad: el caso de apelación y el de jurisdicción originaria del tribunal. Sobre las posibilidades de ambos casos disertó extensamente el señor Olaechea.

El señor Oliveira disertó, también extensamente, pronunciándose en el sentido de adoptar el principio en el Título Preliminar, dejando para una ley especial, que la misma Comisión elaboraría, su reglamentación.

El señor Solf manifestó: que tenía dudas respecto de la constitucionalidad de la reforma en el sentido de la ley argentina que le parecía propia de un precepto de la carta política.

El señor Calle expresó su opinión en el sentido de que la reforma en cuestión debía ser presentada, cualquiera que fuera su suerte si la Comisión estimaba que ella era necesaria y conveniente.

Estando acordes los miembros de la Comisión sobre el principio, se convino en aplazar la discusión del precepto y del procedimiento para otra oportunidad.

Sesión 160a, fasc. VI, pág. 183.- Exposición del señor Calle.- Los precedentes legislativos inmediatos del artículo XXX son el 5° de la Ley 57 de 1887 de Colombia que establece que "cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se preferirá aquélla"; precepto incorporado después al Título Preliminar de su Código Civil por el Acto legislativo número 3 de 1910; y que el Código Civil de Panamá, promulgado en 22 de agosto de 1916, lo consignó textualmente en su artículo 12.

La respuesta única que se obtuvo a la consulta que hicimos sobre punto de tanta importancia fué enteramente favorable a su incorporación al Proyecto.

Sesión 290a, fasc. VIII, pág. 98.- El artículo XXX fué corregido por razón del tiempo y de la forma. Quedó así:

"Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera".

Nota.- Cf. "La inconstitucionalidad de las leyes" por Anselmo Barreto en BCPC, t. II, pp. 20-23 (es el Memorandum que redactó a pedido de la Comisión Reformadora del Código Civil, presidida por Juan José Calle).

Ricardo Bustamante y Cisneros

LA REVISION JUDICIAL (I)

Las anteriores materias, que por su naturaleza se vinculan con la tendencia política de la Reforma, llevan a tratar la cuestión relativa a la protección judicial de la constitucionalidad, que importa garantía característica del Estado de Derecho. Dentro del ordenamiento jurídico existen dos clases de normas positivas que se diferencian por su jerarquía. En primer lugar, la Constitución que establece las reglas básicas del funcionamiento del Estado, organiza los Poderes Públicos, declara los derechos nacionales, sociales e individuales y los garantiza. En segundo término, las leyes ordinarias, que no deben ni pueden ser opuestas a la Constitución, en virtud de que ésta, por su origen, autoridad y procedimiento de su reforma, es ley suprema, norma fundamental, verdadera superlegalidad. Sin embargo, no han dejado de presentarse, con alguna frecuencia, casos en que el Congreso ha formulado leyes ordinarias contrarias a la Constitución, y el Ejecutivo las ha promulgado.

Pero producido ese evento, surge el problema de establecer cuál es la norma que por su prioridad debe ser acatada; la Constitución o la ley ordinaria que la infringe. Para dilucidarlo no es necesario profundizar en su estudio, por que se trata de una cuestión elemental de lógica. En efecto, si la Constitución es la ley básica del Estado, la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, la cual sólo puede ser reformada observando las prescripciones del Art. 236 de la misma, si su supremacía sobre las leyes es indiscutible, resulta evidente que, en un conflicto entre ella y una ley ordinaria, en ningún supuesto puede ser preferida la última. Lo contrario, que determinaría la ineficacia de la Carta Política, crea una situación francamente antijurídica. La inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales no sólo es un principio histórico y universalmente aceptado, sino que, con fundamento serio puede sostenerse está contenido en normas congruentes que emergen de la propia Carta Básica. Esta, en su Art. 1º, al estatuir que el Poder el Estado emana del pueblo y se ejerce por los funcionarios con las limitaciones que la Constitución y las leyes establecen, lleva invólucra la guarda de su integridad, al poner freno a los excesos en el ejercicio de las atribuciones de cualquier autoridad, limitación que está determinada precisamente por la misma Ley Fundamental y además por las leyes ordinarias y comunes. El Art. 133 dispone que hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos, las resoluciones y los decretos gubernativos que infrinjan la Constitución o las leyes. Dicho precepto no ha merecido, en más de un cuarto de siglo, la dación de la pertinente ley que reglamente el procedimiento para instaurar la acción popular, por lo que ha devenido ineficaz. No obstante tal omisión, de ese dispositivo resulta que los decretos y las resoluciones gubernamentales que infringen la Constitución o las leyes son inaplicables, no sólo dentro de la órbita del Poder Judicial, sino también en la vía administrativa. En el caso que la autoridad pretendiera ejecutarlos, procedería, si se afectan derechos individuales o sociales, la interposición del recurso de habeas corpus. Hay que reparar en que este numeral se refiere concretamente a los reglamentos, resoluciones y decretos gubernativos de carácter general que infrinjan la Constitución o las leyes, y no a estas últimas en cuanto se opongan a la Carta Fundamental. La explicación es obvia: la propia Carta Política, razonablemente, no puede prever el caso de que el Congreso expida leyes que contradigan el tenor o el espíritu de sus disposiciones. Por ello no sería admisible inferir del citado Art. 133 que no hay manera de enervar la eficacia de leyes antagónicas a la Constitución. El Art. 19, en la primera parte de su enunciado, declara la nulidad absoluta de los actos de quie-

nes usurpan funciones públicas, siendo así de anotar que estarían fulminadas con dicha sanción hasta las leyes ordinarias que alteren la Carta Política, expedidas por una Asamblea Nacional. Ni siquiera ésta podría dictar leyes comunes de tal naturaleza, ya que la Carta sólo es modificable por una Constituyente en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el pueblo con tal objeto o, en su caso, por el Congreso ciñéndose al procedimiento señalado en el Art. 236. Por último, cabe destacar que el Art. 220, al establecer que el poder de administrar justicia se ejerce por los tribunales y juzgados, consigna, además, que ese poder se ejercita con las garantías de la Constitución y según los procedimientos establecidos en las leyes; de donde se concluye que los casos sometidos al conocimiento de la administración de justicia no deben ni pueden ser resueltos en contra de los preceptos y garantías constitucionales. De este mismo dispositivo resulta evidente que al Poder Judicial corresponde, dentro del ámbito de su función, mantener la intangibilidad de la preceptiva de la Carta Política. No existe, por consiguiente, duda alguna respecto a la inaplicabilidad de las leyes o puestas a la Constitución. Si se expide una ley ordinaria que la contradice, ésta no tiene primacía, mucho menos ante el Poder Judicial. Los Jueces, al resolver el caso particular, están obligados a preferir la Constitución y no la ley ordinaria que la infringe.

Prescindiendo de los aportes de la doctrina y de lo que racionalmente se desprende del propio texto de la Constitución, según acabamos de exponer, existe en nuestro ordenamiento jurídico, desde el año 1936, el Art. XXII del Título Preliminar del Código Civil, que sin referirse en particular a institución alguna del Derecho Civil, sino resumiendo los principios generales del Derecho, en forma concluyente establece que "Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere a la primera". Esta prescripción, en la irrestricta generalidad de su enunciado, no limita sus alcances al articulado de dicho Código por cuanto alude a la eventual incompatibilidad que pudiera surgir entre la Constitución y una disposición legal, cualquiera que ella sea, sin precisar se refiera únicamente a las del indicado Código, y porque además, traduce la expresión de un principio de derecho, que opera en los casos de insuficiencia de la norma legal. Así lo preceptúa el Art. XXIII del mismo Título cuando estatuye que los Jueces, sin excluir a ninguno, no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley y que en tales casos deben aplicar los principios del derecho. De manera que si alguna vez se hubiera dudado acerca de la eficacia del principio de la inaplicabilidad de la ley anticonstitucional, al incorporarse a nuestro derecho positivo el precitado Art. XXII, y dada, además, la posición jerárquica del Código Civil frente a otros Códigos, esa vacilación debería haber desaparecido por completo. Cabe rememorar que el Código Civil anterior no contenía el dispositivo del precitado artículo del Título Preliminar del vigente. No obstante esta circunstancia, la Corte Suprema, en la Ejecutoria de 26 de Agosto de 1920, sostuvo que: "A la ley suprema fundamental se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, siempre secundarias"; que "aun la soberanía del Congreso para el ejercicio de sus funciones legislativas está sujeta a sus preceptos, cuyas reformas requieren la intervención de dos legislaturas"; que "si bien la Corte Suprema no tiene la facultad de observar las leyes anticonstitucionales, al ejercer jurisdicción en asuntos contenciosos no puede menos de apreciar, lo mismo que los tribunales inferiores, el alcance infractorio de las declaraciones de la Carta que impusiere alguna ley común o de excepción"; que "en presencia del conflicto antinómico de legislación, se debe dar preferente aplicación al mandato primordial de aquellas declaraciones"; y, en fin, dejó claramente establecido que "en la administración de justicia carecen de aplicación las leyes anticonstitucionales".

Esclarecida así la cuestión de la carencia de validez de las leyes inconstitucionales, surge el problema relativo a establecer quién decide la duda acerca de la constitucionalidad o no constitucionalidad de una ley, es decir, a qué Poder u organismo correspondería ejercer atribución tan importante. A pesar de su indudable trascendencia política no parece que el Congreso pudiera ejercerla por ser parte interesada. Si se pronunciara sobre el carácter constitucional de las leyes, sin la menor duda, decidiría en su favor y, por otra parte, como se ha observado, una solución semejante tendría como natural consecuencia poner la Constitución a merced del Poder Legislativo, que es en realidad el que más puede afectarla. Otorgar esa facultad al Poder Ejecutivo tendría aún mayores inconvenientes, porque éste por motivos políticos circunstanciales podría paralizar la función legislativa aduciendo la inconstitucionalidad de leyes que se conforman con los principios de la Constitución.

Existe el sistema que propugna la creación de órgano especial destinado a vigilar la inviolabilidad de la Carta Política, a declarar la nulidad o invalidez de las leyes que la infrinjan. Así, entre otras, la Constitución de la República Española de 1931, la de Cuba de 1940, la de Italia de 1948 y la de la República Federal de Alemania de 1949, crean Tribunales de Garantías Constitucionales que deben velar por la estricta observancia de las prescripciones de la Carta Política y conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, en resguardo de los principios fundamentales del Estado. La institución de un tribunal especial no sólo significa una entidad más que cabría estructurar en su composición y procedimiento, sino, sobre todo, establecer un organismo censor de la labor legislativa, desvirtuando los fundamentos de la clásica doctrina de la tricotomía de los Poderes Públicos, en que se inspira nuestra Constitución. Otro sistema, al considerar que por naturaleza dicha facultad es de carácter esencialmente jurídico, la encomienda a la autoridad del Poder Judicial, atendiendo, además, a que éste, por la misión que desempeña, su imparcialidad y competencia técnica, representa mayor garantía que cualquier otro organismo para apreciar y resolver si la ley es conforme u opuesta a la Constitución. Realmente, la competencia judicial de comprobación de la constitucionalidad de las leyes ordinarias corresponde, como un deber, a la misión natural de los Jueces y garantiza el principio de la distinción de los Poderes, porque el Juez no deroga ni suspende la vigencia de la ley que considera inconstitucional, sino tan sólo no la aplica al caso particular sometido a su conocimiento. Es así como, con ciertas variantes, trece de las Repúblicas Americanas encomiendan expresamente al Poder Judicial la protección jurisdiccional de la Constitución.

En el Perú, la mayoría de los juristas que han tratado este problema, coinciden en la última solución. Luis Felipe Villarán en "la Constitución Peruana Comentada" que, no obstante referirse a la del año 1860, es todavía obra de frecuente consulta, expresaba: "Encomendado su ejercicio al más alto de los Tribunales, limitado a cada caso especial y a mérito de un litigio que va al conocimiento de este Tribunal por el camino que abre la ley procesal, no ofrece sin duda los peligros que señalan los enemigos del sistema". Javier Prado, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma de la Constitución presentado a la Asamblea Constituyente de 1919, manifestaba: "Incorpora, en seguida, el Proyecto la gran garantía consignada en la Constitución de Estados Unidos, y que igualmente contienen las de la Argentina y el Brasil, de que la Corte Suprema, al conocer de los fallos civiles y criminales, está facultada para no aplicar las leyes y resoluciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, que juzgue contrarias a la Constitución". Anselmo V. Barreto en su ilustrada respuesta a la consulta que le formulara la Comisión Reformadora del Código Civil, el 30 de Junio de 1923, manifestaba: "Quien tiene autoridad para restaurar el imperio de la ley en un concepto general, no puede, razonablemente, dejar de tenerla, sin incurrir en un re

nunciamento, para restablecer el vigor de la ley de las leyes, que la sociedad se da para la regulación fundamental de todas las fuerzas y actividades sociales y políticas que la gobiernan. Y si así no fuere, el Poder Judicial, detenido ante los males que los actos de los otros Poderes irrogasen a los particulares, impotente para remediarlos, se exhibiría en condiciones de lamentable y lastimosa inferioridad respecto de éstos". En el Proyecto que la Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán remitió al Congreso Constituyente de 1931, se establecía en el Art. 142, que "Los jueces y tribunales al conocer de cualquier clase de juicios, no aplicarán las leyes contrarias a la Constitución", y que las sentencias de primera y segunda instancia serían elevadas en consulta a las Cortes Superiores y Corte Suprema, respectivamente. El Colegio de Abogados de Lima, en el Art. 17 del Anteproyecto que presentara a la misma Constituyente, proponía: "Los jueces no aplicarán las leyes y resoluciones contrarias a la Constitución, en las causas en que se alegue haber oposición entre una y otras. El fallo que declare anticonstitucional una ley se aplicará exclusivamente al caso particular controvertido y se elevará en consulta a la Corte Suprema". Finalmente, este Tribunal, cuya colaboración también se solicitara entonces, en el informe que en Abril de 1932 emitiera, sostenía: "Al Poder Judicial, llamado a restaurar el imperio del Derecho corresponde, por definición, asumir tal jurisdicción, sin invadir la esfera de los otros, desde que no se anticipa al perfeccionamiento de la ley que adolezca de ese defecto ni formula declaraciones abstractas, y porque, en suma, todo se reduciría a investigar si existe o no oposición entre el texto de la Constitución y la ley de que se trata, y a decidir, en caso afirmativo, la norma que debe prevalecer: cuestiones que se hallan dentro de la competencia profesional de los jueces, en sus diferentes grados".

Por motivos que no viene al caso analizar, los Congresos Constituyentes de 1919 y 1931 no tomaron en consideración las soluciones propuestas por tan distinguidos juristas y por los dignos magistrados de nuestro más alto Tribunal de Justicia, y en ambas oportunidades se prefirió continuar con el inconveniente sistema que hasta ahora rige. En el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema de Abril de 1952, que pende de la sanción del Congreso, se establece en el Art. 8° que "Si al ejercer su función los jueces encuentran que existe conflicto entre una norma constitucional y otra legal, preferirán la primera". En el curso del año último, han sido presentados a las Cámaras Legislativa, cuatro proyectos de ley que convergen en esta cuestión. Uno de dichos proyectos modifica el Art. 133 de la Constitución en el sentido de otorgar a la Corte Suprema en Sala Plena la facultad de declarar de oficio o por acción popular la inconstitucionalidad de la ley, haciéndola extensiva respecto de los actos administrativos de cualquier naturaleza. Dos de ellos, en nuestro concepto, para evitar fluctuantes interpretaciones, adicionan el Art. 227 de la Carta Política en el sentido de declarar que si existiera conflicto entre una norma constitucional y una legal los jueces y tribunales aplicarán de oficio, bajo responsabilidad, la primera; resoluciones que se elevarán en consulta obligatoria a la Corte Suprema, a fin de que, en Sala Plena, resuelva por mayoría de votos. El cuarto proyecto crea un Tribunal de Garantías Constitucionales que declarará la inaplicabilidad de las leyes anticonstitucionales o de los reglamentos, resoluciones y decretos gubernativos que infrinjan la Constitución o las Leyes. Este Tribunal estaría constituido por todos los miembros de la Corte Suprema, Delegados de las Cámaras Legislativas, del Poder Ejecutivo, de las Universidades y de los Colegios de Abogados de la República.

Como se advierte por la enumeración anterior y para no recaer en variadas interpretaciones, se ha formado conciencia sobre la necesidad imperiosa de incorporar a la Constitución norma concreta que establezca la no obligatoriedad de las leyes inconstitucionales. La discrepancia se presenta sólo en lo referente al Poder u organismo que ejercería esa potestad. La mayoría de los ju -

ristas que en el Perú han tratado esta cuestión apartándose del pensamiento constitucional europeo y siguiendo la casi uniforme dirección del Derecho Constitucional Americano, se pronuncian, repetimos, en el sentido de que ella constituya atribución del Poder Judicial, en cualesquiera de sus grados, y de que las sentencias correspondientes se eleven en consulta definitiva a la Corte Suprema. Consideramos que ésta es la solución más acorde con la misión propia del poder encargado de discernir justicia, con la entraña misma del problema esencialmente jurídico de resolver cuál es la aplicable entre dos normas positivas de diferente jerarquía, y con nuestras mejores tradiciones judiciales. Por consiguiente, es a los jueces y tribunales ordinarios a quienes compete el conocimiento y resolución de los casos sobre inconstitucionalidad de las leyes, y no a otro organismo que se instituya para estos fines específicos.

Ahora bien, precisa considerar la amplitud de esa facultad. Hay quienes propugnan que el Poder Judicial, concretamente la Corte Suprema, de oficio o por acción popular, declare la inconstitucionalidad de las leyes opuestas a la Constitución. Otro criterio la amplía además a los casos particulares materia de las acciones civiles o penales. Una tercera dirección limita dicha facultad a estos últimos casos, o sea, que tal declaración sólo procedería en las causas judiciales. Para que las reformas arraiguen y perduren, deben ser progresivas y cautelosas mientras se desarrolla una correcta elaboración jurisprudencial. Es por ello que al resolver esta importante cuestión, conviene proceder en forma gradual y no adoptar modalidades que pudieran determinar la ineficacia de la norma que se dictara. De adoptarse el primero de los criterios, se presentaría la dificultad, ya enunciada, de constituir un Poder censor de la función legislativa, el cual gozaría de la atribución de revisar todas las leyes y declarar ineficaces las que a su juicio no se conformen con la Carta Política.

Los Jueces en todos sus grados, por la esencia de su función, deben pronunciarse, en forma severamente escrupulosa, únicamente a solicitud de parte en los casos que les sean sometidos a su discernimiento, en vía de acción. No sería aconsejable dotarlos de facultades más amplias que aparezcan el inconveniente de otorgar al Poder Judicial una ingerencia extraña a sus funciones específicas. Lo acertado es que esa potestad moderadora se circunscriba a los casos planteados a su competencia; en los que tan sólo podrían, de oficio, dejar de aplicar la ley inconstitucional, aunque las partes hubieren omitido impugnarla en el curso de la controversia, cuando la cuestión que se ventila es de orden público en el sentido constitucional. Así, el Poder Judicial actuaría dentro del ámbito propio de su función, sin rozar las del Legislativo, acaso con un matiz de intrusión en la esfera privativa de éste. Cada Poder del Estado funcionaría dentro de su órbita propia, sin extralimitarse de los mandatos imperativos de la Constitución ni invadir el campo propio de los otros Poderes. Producida la controversia judicial, los Jueces resolverían la inconstitucionalidad de la ley que se invocara y esta declaración sólo tendría efectos limitados al caso materia del proceso.

Mas, para adicionar el Art. 227 de la Constitución con esa facultad, es necesario reformar los otros dispositivos constitucionales referentes a las designaciones de los jueces y magistrados, ya sea previamente o mejor al mismo tiempo, evitando el inadecuado procedimiento de las reformas parciales e inconexas. La trascendencia de tal potestad exige modificar radicalmente el sistema actual de los nombramientos judiciales, sustrayéndolos de la influencia de los otros Poderes del Estado y haciendo cesar, de esta manera, la implicancia que origina el sistema actual. Si así no fuera, podría presentarse el caso de Jueces que, debiendo sus cargos única y exclusivamente a influencias políticas, declararían la legitimidad de leyes inconstitucionales y, entonces, normas bastardas resultarían avaladas por el Poder Judicial. De este modo, sería estéril la justicia

constitucional, que importa el coronamiento técnico-jurídico del Estado de Derecho por la primacía de la Constitución sobre la ley y la supremacía incontrastable de aquélla, mantenida en la esfera de sus atribuciones por los jueces y tribunales de la República.

Independencia y Reforma del Poder Ju
dicial en R. del F. enero-abril de
1959, núm. 1, pp. 23-30.

Phanor J. Eder

LA REVISION JUDICIAL (II)

El Perú (1) comparte con la República de Santo Domingo y el Ecuador la distinción de no reconocer la revisión judicial. Ya en 1857, abogó Quimper por su establecimiento y en años más recientes ha sido propuesta por diversos escritores (2), incluyendo al Presidente de la Corte Suprema (3). El primer profesor de Derecho Constitucional en el Perú (en 1864) fue un francés, Pradier Fodéré (4).

La custodia de la Constitución está confiada al Congreso (1933, arts. 26, 123). Es cierto que el Código Civil (5) les ordena a los jueces que le den preferencia a la Constitución sobre las leyes, pero no he encontrado mención alguna en la jurisprudencia que esta disposición haya sido aplicada. Se ha sugerido que el Código contemplaba una futura modificación constitucional y que no autoriza una declaración de inconstitucionalidad.

Nunca se ha hecho uso de la "acción popular" que autoriza el artículo 133 de la Constitución contra decretos inconstitucionales del Presidente (6). La Memoria del Presidente de la Corte Suprema (7) proporciona una explicación al respecto.

"Basadas sobre este precepto, se presentaron tres peticiones a la Corte Suprema en 1947 y 1948, solicitando que tres decretos supremos dictados por el Poder Ejecutivo de entonces fueran declarados inconstitucionales...En todos estos casos la Sala Plena declaró que el ejercicio de la facultad concedida al Poder Judicial por el artículo 133 de la Constitución no procedía, puesto que la correspondiente ley procesal, a que se hace referencia en dicho artículo, no había sido dictada.

-
- (1) Olivo, Juan F.: Constituciones Políticas del Perú 1821-1919. Lima, 1922 - Palomino Arana: Repertorio de la Jurisprudencia Peruana. Lima, 1944 - Quimper, J.M.: Derecho Político General. Lima, 1857, vol. 2, 330, 331 - Pareja Paz Soldán, José: (1) Comentarios a la Constitución Nacional. Lima, 1939 (2) Las Constituciones del Perú. Madrid 1954 - Stuart: The Governmental System of Peru. Washington, 1925 - Villarán, Luis F.: La Constitución Peruana Comentada, Lima, 1899.
 - (2) E. g. Ferrero, Raúl: Derecho Constitucional (Lima, 1956) 179.
 - (3) "La Visita del Presidente de la Corte Suprema en los Estados Unidos". Revista del Foro (Lima) Número Extraordinario 1954, 38 en 63, 64.
 - (4) Varios de sus libros fueron publicados en Lima, traducidos por Manuel A. Fuentes. Tengo entendido que su influencia ha persistido.
 - (5) El antiguo Código Civil, en el Artículo VIII del Título Preliminar establecía: "Los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas".
 - (6) Ni tampoco, en cuanto a lo concerniente a constitucionalidad, se ha dado al 'habeas corpus' la amplitud que le confiere el artículo 69 de la Constitución de 1933: "Todos los derechos (garantías) individuales y sociales dan origen a la acción del habeas corpus".
 - (7) Anales Judiciales 369, 381, 382 (1955-1956). Y véase 52 Anales Judiciales 296-301.

El antes mencionado artículo de la Constitución establece expresa y positivamente la facultad del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de disposiciones del Poder Ejecutivo y su jurisdicción para conocer sobre los mismos; el ejercicio de esta jurisdicción está solamente en suspenso hasta que una ley determine el procedimiento. Demuestra esto que es recomendable que el Parlamento dicte la apropiada solución legislativa, de modo que si se presentasen peticiones similares, no estuviere impedido el Poder Judicial de conocerlas".

"Esta situación es clara y definida. Pero es apropiado preguntar cual es la facultad del Poder Judicial en relación con los actos del mismo Poder Legislativo. ¿Tiene la facultad de poder declarar la inconstitucionalidad de las leyes? El ejercicio de las atribuciones de los Poderes Públicos no puede estar basado sobre las opiniones de juristas o sobre doctrinas foráneas, abundantes y contradictorias, que se establecen para los casos, sino solamente sobre el derecho constitucional positivo, que es la base del Derecho Público Interno y de todos los derechos de los ciudadanos".

"Consecuentemente la Constitución Política, mediante las disposiciones incorporadas en sus artículos, los crea y los organiza, determinando sus atributos y fijando la relación e interdependencia de algunos con respecto a otros y así evita un conflicto entre ellos que podría afectar gravemente la vida del Estado. Y en ninguna parte de nuestra Constitución existe artículo alguno sobre el punto en discusión".

"Corresponde al Congreso establecer la solución apropiada. Sus atribuciones y su sabiduría determinarán si habrá de concederle al Poder Judicial, y con que amplitud, una función de tal significación y al mismo tiempo dictará las reglas procesales para su ejercicio. Y el Poder Judicial, por su parte, desempeñará la misión que le sea asignada, con la misma serenidad y firmeza con la que interviene en todos los actos de su vida funcional".

Judicial Review in Latin America en
Ohio State Law Journal, vol. 21, 1960
pp. 606-607

M. Antonio Zárate Polo

LA REVISION JUDICIAL (III)

En el Perú, los Tribunales no han tenido el empeño de asumir la facultad implícitamente contenida en las Constituciones, de aplicar la Constitución con preeminencia a cualquier otra ley que le haya sido contraria, antes bien, han reconocido la aplicación de la ley anticonstitucional, sobre las prescripciones de la Constitución, así por ejemplo, las numerosas Ejecutorias sobre Habeas Corpus denegadas por aplicación de las leyes de excepción, en cumplimiento del art. 360 del C. de P. P., igualmente contrario a la Constitución, y la última importante Ejecutoria de Habeas Corpus del Dr. Bustamante y Rivero, en la cual, como es sabido, no obstante la derogatoria del art. 360 citado y de la vigencia del art. 22 del Título Preliminar del C.C., que consagra el principio de aplicación preferente de las normas constitucionales, respeta la ley de Seguridad de la República en agravio de la Constitución, interpretando el citado art. 22, restrictivamente para los asuntos civiles y no para los penales.

En materia de legislación del Habeas Corpus, anotamos que nació el Instituto en la ley antes que en la Constitución, entre esas leyes podemos mencionar la de 23 de Setiembre de 1897 y la N° 2253 de 1916 que en su art. 7° ampara todas las garantías individuales declaradas en el título 4° de la Constitución de 1860, pero cuando el Habeas Corpus es elevado a la Categoría de mandato constitucional en 1920, se le recorta exclusivamente para la libertad personal (art. 24) y en la vigente, como es sabido se amplían sus alcances a todas las garantías individuales y sociales, disposición que resulta limitada en virtud de las leyes de excepción y de su aplicación por nuestros Tribunales.

Pensamos que el Proyecto elaborado por la Comisión especialmente nombrada al efecto, presidida por el señor Manuel Vicente Villarán, tuvo alguna influencia en la redacción de la Constitución de 1933, en relación al tema que estudiamos, aún cuando no incorporó el principio de la supremacía constitucional, que aquél contenía, en forma expresa.

Las disposiciones Constitucionales que, en mi concepto contienen implícita la atribución del Poder Judicial para la aplicación de la norma constitucional, de preferencia a cualquier otra que le sea contraria, son las siguientes:

a) art. 220 en cuanto dispone que la administración de justicia "se ejerce por los tribunales y juzgados, con las garantías y según los procedimientos establecidos en la CONSTITUCION y en las leyes". De esta disposición se infiere, la obligación del Poder Judicial de ceñirse, en primer término a las GARANTIAS establecidas en la Constitución; las normas de la Constitución son anteriores a las leyes y los Jueces no pueden contravenirlas.

b) art. 121, en cuanto establece que la Cámara de Diputados puede acusar a los miembros de la Corte Suprema "por infracciones de la Constitución". No podría explicarse esta posibilidad de sanción, si la Corte Suprema no estuviera obligada a respetar en sus fallos la Constitución, aún cuando para ello tuviera que dejar de aplicar una ley que se le oponga.

c) art. 133, en cuanto consagra el principio de jerarquía de los actos normativos previenen, al declararse éstos inconstitucionales, no podría el Poder Judicial aplicar tal ley, en un caso sometido a su examen, puesto que negando el acto aplicativo al Poder Ejecutivo, por inconstitucional, sería absurdo que el

Poder Judicial procediera a aplicarla, o sea realizar un acto que se niega al otro poder del Estado.

Consideramos que el art. 133 es de una importancia fundamental para el desarrollo de una ley que no solamente reglamente la acción popular concedida, si no también la acción del interesado, que está implícita en él.

Además de las disposiciones constitucionales citadas, claro está que el art. XXII del Título Preliminar, del C.C., es de importancia capital, y que precisa desarrollarla mediante reglas de procedimiento adecuadas.

La protección judicial de Constitucio
nalidad en Revista de Jurisprudencia
Peruana, junio 1957, N° 161, pp. 626-
628

JURISPRUDENCIA (I)

Es improcedente pedir en vía de Habeas Corpus que se deje sin efecto un Decreto Supremo por considerarlo anticonstitucional.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 133/60.- Procede de Lima.

Señor:

La firma "Sistemas Mecanizados" S.A. recurre de la resolución del Primer Tribunal Correccional de Lima, que declara sin lugar el Habeas Corpus que interpuso para que se dejara sin efecto lo dispuesto por el Decreto Supremo de fecha nueve de enero de 1959.

Se sostiene por la recurrente que este Decreto que aumentó en 200% el recargo en los derechos de importación correspondiente a la Partida N° 1297 de la Tarifa de Importación que comprende el llamado "papel carbón", es anticonstitucional, porque fomenta un monopolio y atenta contra la libertad de industria y comercio.

Al margen de la efectividad o ineffectividad de estos cargos contra el referido Decreto Supremo, gravita una razón de orden procesal para desestimar su impugnación. En realidad, la única forma permisible para este propósito es mediante la acción popular, cuyo ejercicio aún no está expedito por la carencia de su reglamentación. En su defecto, si se considera que el Gobierno ha inferido un despojo, el art. 94 de la L.O. del P.J. señala el modo de remediarlo. Pero, en ningún caso, procede a través del Habeas Corpus.

NO HAY NULIDAD en el auto de fs. 46, su fecha 13 de abril último.

Lima, 26 de setiembre de 1960.

Ponce

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas cuarentiséis, su fecha trece de abril último, que declara sin lugar el recurso de Habeas Corpus interpuesto por la Firma Sistemas Mecanizados Sociedad Anónima; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- GARMENDIA.- ALVA.- LENGUA.- CEBREROS.- GARCIA RADA.- Se publicó.-Walter Ortiz Acha.- Secretario.

En RJP, febrero de 1961 num. 205
pp. 224-225

José Luis Bustamante y Rivero

EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Una cuestión que atrajo decididamente el interés de la Comisión fue la relativa a la posibilidad de introducir en la Constitución un precepto que dé paso al recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos del Ejecutivo. La opinión pública se ha pronunciado reiteradas veces en favor de esta innovación, en vista de la frecuencia con que decretos y resoluciones gubernamentales y, en algún caso, ciertas leyes vulneran garantías o disposiciones constitucionales, en perjuicio del estado de Derecho o del fuero personal de los ciudadanos. Se ha alegado que una tal adición al texto constitucional no es necesaria pues existe ya el art. XXII del Título Preliminar del Código Civil, que consagra la prioridad de la disposición constitucional sobre la legal cuando existe incompatibilidad entre una y otra. Pero la esfera de aplicación de este artículo es sólo la de la controversia judicial privada cuando en un caso particular dos litigantes someten al juez a la decisión de su derecho o cuando un ciudadano se ve en el caso de demandar de la Justicia el levantamiento de una medida inconstitucional de la autoridad. El fallo que recaiga en una de estas controversias no trasciende más allá de las personas que fueron una parte en el juicio. Pero ocurre en la vida diaria que un decreto, una resolución, una ley infractorios de la Constitución, por el propio carácter general que invisten, afectan a un gran número de personas o a la sociedad entera; y toda ella se ve en el caso de soportar los efectos de ese acto antijurídico que gravita sobre sus miembros. ¿Porqué obligar a cada uno de ellos a arrostrar los dispendios de una acción judicial para remediar el abuso? Hay que buscar un recurso de carácter general que sea capaz de liberar del daño a todo el conjunto de las personas afectadas mediante un sólo acto declarativo de autoridad competente. En eso consiste precisamente el llamado "recurso de inconstitucionalidad", ejercido mediante acción popular, que da título a cualquier ciudadano del pueblo para reclamar el restablecimiento del orden constitucional. Si esa reclamación se declara fundada, el acto inconstitucional queda sin efecto y, por ende, la tal declaratoria beneficia no sólo al reclamante, sino a la colectividad entera.

Naturalmente, el poder de invalidar o dejar insubsistentes actos del propio Poder Legislativo, supremo legislador de la nación, o del Poder Ejecutivo, que dentro de la teoría republicana es igual y no inferior al Judicial, exige que la competencia para conocer de esta clase de recursos se radique en un alto organismo superior y ajeno a los otros Poderes: y por eso, inspirándose en la nueva legislación italiana, los miembros de la Comisión de Reforma que hemos patrocinado esta innovación, propusimos confiar el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad a un Tribunal especial constituido sobre la base del Consejo Nacional de Justicia e integrado por otras personalidades representativas de la república. En consonancia con estas ideas quedaría ampliado y reformado el art. 133 de la Constitución; y habrían de ser concordados con él los arts. 26 y 123 inciso 4° de la misma Carta.

Resumiendo: en opinión de algunos de los miembros de la Comisión se hace indispensable adicionar las disposiciones vigentes con otras que alcance general, haciendo de él una verdadera institución tutelar de garantía. Según el parecer de otros de los miembros, el problema está ya previsto en el texto actual de la Carta y en el Título Preliminar del Código Civil. No habiéndose llegado a unificar las opiniones en el seno de la Comisión, ésta ha terminado por someter sendas ponencias a la decisión del Congreso.

El proyecto de reforma del Poder Judicial, en: *Visión del Perú*, t.II, cit. pp. 120-121

Nota.- La Ley Orgánica del Poder Judicial (1963) tomó frente al problema enunciado por el Dr. Bustamante, la posición que trasluce los artículos que glosamos.

Artículo 7°.- La acción que concede el Artículo 133° de la Constitución se ejercitará ante el Poder Judicial y se sustanciará por la vía ordinaria, como proceso de puro derecho, con intervención del Procurador General de la República en representación del Estado.

Artículo 8°.- Cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera.

Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema.

Las sentencias de segunda instancia, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiere recurso de nulidad.

Los Jueces y Tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier otra autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes.

Artículo 12°.- Hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la administración pública, departamental y municipal, que constituyan despojo, desconocimiento o violación de los derechos que reconocen la Constitución y las leyes.

JURISPRUDENCIA (II)

- 1.- No procede el cobro de intereses por la falta de pago del impuesto de Sucesiones dentro del año de ocurrido el fallecimiento.
- 2.- Los decretos que modifican una ley son inconstitucionales y los jueces no deben aplicarlos de conformidad con el Art. XXII del Título Preliminar del Código Civil.

DICTAMEN FISCAL

Causa N° 227/57.

Procede de Lima.

Señor:

Acompañando copia fotostática del Certificado de Pago N° 182 de fecha 17 de enero de 1952 y el testimonio de la escritura del mandato que le otorgan sus hermanos, se presenta a fs. 6 don Guillermo de la Borda Roncagliolo y ejecutando el derecho que le franquea el Art. 14° de la Ley N° 2227, sobre impuesto de sucesiones interpone demanda contra el Estado para que reintegre a sus representados y a él la cantidad de S/. 57,209.09 que les ha cobrado indebidamente por concepto de intereses al liquidar el impuesto a la herencia dejada por su finado padre, don José de la Borda Campos, cantidad que han cancelado. Agrega el actor, que el cobro de que reclama se ha efectuado por la Superintendencia de Contribuciones invocando un Decreto Supremo que lleva el N° 1584 de fecha 11 de junio de 1942, por el cual el Poder Ejecutivo interpretando extensiva y equivocadamente la ley N° 9425 que se refiere exclusivamente a los impuestos sobre la renta creados por la Ley N° 7904 penó con la multa del 25% del monto del impuesto sucesorio a los contribuyentes obligados al pago que no lo hubieran efectuado dentro del plazo de un año contados a par-tir de la fecha del fallecimiento del causante de la herencia, cuando éste falleció intestado. Se agrega por el actor, que ese recargo no está contemplado en ninguna de las leyes que rigen la alcabala de herencia. Por estas y demás consideraciones que aparecen del escrito de demanda, interpone la acción a fin de que el Fisco les devuelva la suma cobrada indebidamente por concepto de intereses sobre el monto del impuesto, debiendo entenderse la demanda con el señor Procurador General de la República y con el Superintendente de Contribuciones.

Tramitada la demanda, fué contradicha en los escritos de contestación de fs. 14 y 12, recibándose la causa a prueba, que han ofrecido y actuado las partes teniéndose a la vista el cuaderno de declaratoria de herederos en fs. 22 y en fs. 116, el cuaderno administrativo por el actor a fs. 15, los mismos que se han tenido a la vista en las Instancias Inferiores.

Vencido el probatorio, el Juez de conformidad con lo opinado por el Agente Fiscal a fs. 25, por los considerandos que le sirven de fundamento, declara en su sentencia de fs. 26 que es fundada la demanda y, en consecuencia, que el Fisco debe devolver a los demandados la suma de S/. 29,647.15 centavos indebidamente cobrados por concepto de intereses sobre el monto del impuesto a la herencia de que se trató en la demanda.

Apelada la sentencia por los señores Procurador General de la República y el Superintendente de Contribuciones, a fs. 29 y 30, respectivamente, y a fs. 31 por el apoderado de don Guillermo de la Borda Roncagliolo por el concepto fijado en su recurso de fs. 31, la Tercera Sala de esta Corte Superior, de conformidad con lo dictaminado a fs. 19 por su señor Fiscal; por sentencia de vista de fs. 40 vta. ha revocado la de Primera Instancia de fs. 26 que declara fundada en parte la demanda interpuesta a fs. 6 por don Guillermo de la Borda Roncagliolo, por sí y en representación de sus hermanos a quienes hace referencia, la que

declararon fundada en su totalidad y, en consecuencia, que el Fisco debe devolver a los actores la suma de S/. 57,209.09 centavos indebidamente cobrada por concepto de intereses sobre el monto del impuesto a la herencia dejada por el finado José de la Borda Campos.

A fs. 42 y 43 vtas. se han concedido el recurso de nulidad interpuesto.

Estoy de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal de la Corte Superior, doctor Juan Bautista Velasco, a fs. 39: el Decreto Supremo N° 1584 de 11 de junio de 1942 que reglamenta la Ley N° 9245 que se refiere al impuesto sobre la renta no es de aplicación en el caso sub-júdice que está comprendido en la Ley N° 2227, la que no puede ser modificada por un simple Decreto, por anticonstitucional, con sujeción del Art. 8° de la Constitución Política del Perú, que se refiere a las Garantías Nacionales y Sociales; y por ser también la aplicación el Art. XXII del Título Preliminar del Código Civil.

La sentencia de vista que motiva el recurso es legal.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 23 de mayo de 1957.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, trece de octubre de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: además, que los intereses cobrados por la Superintendencia General de Contribuciones, no están considerados en el Art. 8° de la Ley N° 2227: Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 40 vta., su fecha 14 de diciembre de 1956, que revocando la apelada de fs. 26, su fecha 29 de setiembre de 1954, declara fundada en todas sus partes la demanda de devolución de impuesto interpuesta a fs. 6 por don Guillermo de la Borda y otros contra el Supremo Gobierno y otra; con lo demás que contiene y los devolvieron.- BUSTAMANTE CISNEROS.- MAGUIÑA S.- TELLO VELEZ.- CEBREROS.- VALDEZ TUDELA.- Se publicó conforme a ley.- Walter Ortiz Acha.- Secretario.

RJP, marzo de 1960, num. 194
pp. 299-301

JURISPRUDENCIA (III)

- 1º- El cobro de intereses sobre los impuestos a la Sucesión no cancelados oportunamente, es indebido por cuanto no se sustenta en ninguna ley, sino en simples Resoluciones Supremas.
- 2º- La Constitución del Estado establece que sólo por ley se pueden crear o modificar impuestos.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 737/63.- Procede de Lima.

Señor:

El Segundo Juzgado en lo Civil de Lima, por sentencia de fs. 57, ha declarado fundada la demanda interpuesta por don Manuel Cabieses Fernández y otros, contra el Supremo Gobierno y otra, sobre devolución de dinero, pagado por concepto de intereses al impuesto sucesorio. Apelada dicha sentencia, el Tribunal Superior, por la de vista de fs. 84, la confirmó. Contra esta resolución, se ha interpuesto recurso de nulidad.

Aparece de lo actuado que, por recurso de fs. 4, don Manuel Cabieses Fernández, doña Juana Becerra vda. de Cabieses Fernández, don Manuel y doña María Pastora Cabieses Barrera, estas tres últimas personas en representación del que fue, don Hercilio Cabieses Fernández, interponen demanda contra el Supremo Gobierno y que, por auto de fs. 26, se ordenó entenderse también con la Superintendencia de Contribuciones, a efecto de que se les devuelva la suma de S/. 125,662.80, que se les ha cobrado, indebidamente, por concepto de intereses al impuesto sucesorio, en razón de que la cobranza de dichos intereses, no está sustentada por ninguna ley, sino por simples Resoluciones Supremas que, de ningún modo pueden modificar las expresas disposiciones de la ley. Por auto consentido de fs. 29, se dió por contestada la demanda, en rebeldía del Procurador General de la República, y por recurso de fs. 30, la Superintendencia de Contribuciones, contestó la demanda, solicitando se declare infundada la acción en todas sus partes, por cuanto dicha entidad, al dictar las Resoluciones que se estiman anticonstitucionales, no hizo sino cumplir un imperativo legal, y porque, además, la parte actora no ha cumplido con el requisito de agotar el procedimiento administrativo. Apreciando la prueba Actuada, por las partes, es de advertir que, los actores con la constancia certificada de fs. 1 vta., debidamente reconocida por sus autores a fs. 18 y 18 v. han probado que, en efecto, han abonado la suma que es materia de la demanda, pago que no se justifica, por ningún mandato de la ley. Pues, ni la Ley 2227 ni la Ley 8548, que legisla sobre la concesión de plazos para el pago del impuesto sucesorio, en ninguna de sus disposiciones establece la facultad de hacer el cobro de intereses al impuesto sucesorio. Y además, la Constitución del Estado, en su art. 8º, establece que, sólo por ley se pueden crear o modificar los impuestos; y, si de autos aparece que los referidos intereses cobrados a los demandantes, ha tenido lugar en virtud de simples resoluciones, este cobro, necesariamente tiene que ser indebido por ilegal; y consecuentemente, se impone la devolución.

En base de las razones expuestas, este Ministerio, es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la requerida que, confirmando la apelada, declara fundada la demanda y que, por consiguiente, debe devolverse a los actores la suma que es materia de la demanda, en razón de haber sido cobrada indebidamente.

Lima, 1º de setiembre de 1963.

Velarde Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinte de setiembre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ochenticuatro, su fecha quince de julio del presente año, que confirmando la apelada de fojas cincuentisiete, su fecha veintidos de noviembre de mil novecientos sesentidos, declara fundada la demanda de devolución de impuestos interpuesta a fojas cuatro por don Manuel Cabieses Fernández y otros contra el Supremo Gobierno; y en consecuencia, ordena que el demandado devuelva la suma de ciento veinticinco mil seiscientos sesentidos soles ochenta centavos; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- GARMENDIA.- TELLO VELEZ.- GARCIA RADA.- VIVANCO.- ALARCON.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

RJP, diciembre 1963, num. 239
pp. 1633-1634

Memoria del Tribunal Fiscal (1965)

Con oficio de 11 de noviembre de 1964, el Tribunal Fiscal remitió al Ministro de Hacienda un proyecto de Ley regulando la concesión de plazos para el pago del impuesto sucesorio y la cobranza de intereses. En la exposición de motivos del proyecto se explica la finalidad esencial, cual es la de asegurar, sin duda alguna, la legalidad de las Resoluciones Supremas de 26 de setiembre y 29 de octubre de 1941, las mismas que han sido objeto de reiteradas impugnaciones por varios contribuyentes que luego de conseguir la concesión de plazo para el pago del impuesto, han entablado reclamaciones para la devolución de los intereses legales percibidos por el Fisco. El Tribunal Fiscal, después de hacer un minucioso estudio de esta cuestión ha declarado sin lugar las mencionadas reclamaciones, por considerar que el pago del interés legal sobre los saldos deudores del impuesto, se sustenta en el artículo 1324 del Código Civil, disposición que no se tuvo en cuenta al expedirse la Ejecutoria Suprema de 20 de setiembre de 1963, expedida dentro de un proceso judicial instaurado contra el Estado, y que declaró fundada la demanda obligando al Fisco a la devolución de los intereses. Considera por lo tanto el Tribunal Fiscal indispensable la dación de la Ley que ha propuesto, en atención a los nuevos procesos judiciales en actual trámite, aún cuando espera una rectificación del criterio judicial a este respecto, estando a que no puede sostenerse que la cobranza de intereses por demora en el pago de los impuestos sucesorios, se repunte como una modificación de la tasa de los impuestos, para lo que de acuerdo con el artículo 8° de la Constitución se requiere la expedición de una Ley. El proyecto contiene además otras disposiciones relativas al interés penal en los casos de rebeldía. El Tribunal Fiscal espera que dentro de breve plazo el señor Ministro de Hacienda presentará este proyecto al Parlamento Nacional, con las atinadas modificaciones que crea conveniente introducir.

En RJP, abril de 1965, num. 255
pp. 410-411

Código Civil. ed. J. E. Castañeda

Art. 1324.- En las obligaciones de pagar cierta suma, los daños que cause la demora se reparan con los intereses estipulados; y, en su defecto, con el interés legal del dinero, por todo el tiempo que se demore su entrega; a no ser que se hubiese pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios.

El cobro de intereses legales no debe apoyarse en resoluciones o decretos supremos, sino en leyes (Sent., 20 de setiembre 1963, "R. de J.P.", 1963, 1633).

Es cuestionable lo resuelto en este fallo, ya que por concepto de impuesto sucesorios los herederos aceptaron pagarle al Estado cierta suma, no de inmediato, sino dentro de cierto término. Es obvio que para que los herederos gozaran del plazo, deberían abonar, como lo hace todo deudor, el tipo de interés que el acreedor le señale; en este caso, ese tipo de intereses fue mínimo: cinco por ciento al año. Atendida la doctrina sentada por los jueces, el Estado deberá en adelante ser inflexible en el cobro de las deudas tributarias.

Art. 1325.- El interés legal del dinero para los casos en que no haya convenio expreso es el de cinco por ciento al año.

Nota.- Cf. Juan Lino Castillo. "El principio de la Reserva de la ley y el Derecho Tributario" en Thémis, año 2, num. 2, Primer Semestre de 1966, pp. 49-52.

JURISPRUDENCIA (IV)

Impuesto a las playas de estacionamiento.- Inconstitucionalidad.-

DICTAMEN FISCAL

Exp. 90/67.- Ira. Sala.- Procede de Lima.

Señor:

Constructora e Inmobiliaria Bienvenida S.A. demanda al Estado, en vía ordinaria, para que judicialmente se declare que no es exigible, la obligación tributaria creada por el art. 25 de la Ley 14947, por ser inconstitucional. Se funda en que dicho impuesto, no tiene carácter de participación en las utilidades, si no que al gravar con el 15% el ingreso bruto de las playas de estacionamiento, confisca parte de la riqueza privada que en el presente caso afecta a la demandante y absorbe no solo el íntegro de sus utilidades, sino parte de su capital, violando las garantías contenidas en el art. 29 de la Constitución en cuanto preceptúa que la propiedad es inviolable, y el 40 de la misma que garantiza la libertad de Comercio e Industria. Invoca el art. XII del Título preliminar del C.C. y el 8 de la L.O. del P.J.; y procesalmente invoca el art. 12, de esta misma ley. El Procurador General de la República contesta a fs. 18 negando la acción, para lo que se funda en que el art. 12 de la L.O. del P.J. no comprende acciones de la naturaleza de la presente; que la ley que motiva la demanda ha sido aprobada por el Congreso y promulgada por el Ejecutivo, en uso de sus facultades, la creación del impuesto, corresponde al poder Legislativo.

Tanto la sentencia de Primera Instancia de fs. 93 como su confirmatoria de fs. 111 declaran infundada la demanda.

Es cierto que el art. XII del Título preliminar del C.C. dispone que cuando hay incompatibilidad entre una disposición Constitucional, y una legal se prefiere la primera; y que el art. 8° de la L.O. del P.J. dispone que cuando los Jueces o Tribunales encuentren que hay incompatibilidad, entre una disposición Constitucional, y una legal, prefieran la primera; pero en el presente caso no puede afirmarse, válidamente que el art. 25 de la Ley 14947 tenga carácter confiscatorio, porque ese dispositivo no afecta sólo al demandante, sino que es de carácter general; y el Congreso la dió en uso de la facultad que le confiere el art. 8 de la Constitución, de manera que no hay violación de norma constitucional.

Y tampoco es de aplicación el art. 12 de la L.O. del P.J., porque la dación de una ley, no constituye un acto de la administración, Municipal o Departamental que constituya despojo, desconocimiento o violación de los derechos que ampara la Constitución y las leyes, sino el ejercicio de la función Constitucional por excelencia que compete al Legislativo.

Opino porque se declare NO HABER NULIDAD. Salvo mejor parecer.

Lima, 30 de abril de 1967.

Ponce Sobrevilla.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinticinco de mayo de mil novecientos sesentisiete.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento doce, su fecha diecisiete de agosto de mil novecientos sesentiséis que, confirmando la apelada de fojas no ventitrés, su fecha treinta de marzo del mismo año, declara improcedente la demanda declarativa interpuesta a fojas dos por Constructora e Inmobiliaria Bienvenida Sociedad Anónima contra el Supremo Gobierno, sin costas; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.- GARCIA RADA.- MAGUIÑA SUERO.- VIVANCO MUJICA.- PERAL.- PORTOCARRERO.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

RJP, julio de 1967, num. 282
pp. 820-821

JURISPRUDENCIA (V)

La declaración judicial dictada de acuerdo con el Art. 133 de la Constitución, sólo puede establecer que las Leyes o Reglamentos incompatibles con ella, no son de aplicación en determinado caso, pero no pueden invalidarlos de modo general.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 206/67.- 1ra. Sala.- Procede de Lima.
Señor:

La demanda de fs. 8 interpuesta por don Eugenio Arias Fiscalini, contra el Supremo Gobierno, contiene dos acciones: a) que se declare la nulidad de la segunda parte del art. 5º del Reglamento de la Ley N° 15215, que textualmente dice: "...se entiende por grado académico sólo el grado de doctor...", por ser contraria a la ley; y, b) que, se le reconozca en su calidad de Bachiller en Humanidades, como Profesor de Primera, Cuarta Clase del Escalafón Magisterial.

La Corte Superior de Lima, en el fallo recurrido de fs. 44, revocando el apelado, ha amparado el primer punto de la demanda, declarando improcedente el otro extremo.

El fallo recurrido, está arreglado a ley. El art. 5º de la Ley N° 15215, dispone que "Los grados académicos otorgan derecho a ejercer la docencia en Educación Secundaria y Normal".

No obstante la amplitud de esta norma, el Reglamento, en evidente contradicción y restricción de la Ley, establece en su art. 5º que "se entiende por grado académico, sólo el grado de doctor", criterio que tampoco es concordante con las disposiciones de la Ley Universitaria N° 13417 y sus ampliatorias y modificatorias, bajo cuyo imperio, las Universidades del Estado, otorgan grados académicos, como los de Doctor y Bachiller, títulos profesionales y certificados de capacitación.

No puede, pues, prevalecer la precitada disposición reglamentaria, por que se trata de un acto unilateral de la administración, que no hace nacer el derecho, sino que se remite a regular o ejecutar el derecho creado por la ley, o en todo caso a regular situaciones de aparente independencia, pero siempre dentro de los límites de la norma de mayor jerarquía: Ley y Constitución.

El contenido del art. 5º de la Ley 15215 no puede ser válidamente anulada, modificada o privada de sus efectos por una simple disposición reglamentaria, sino por otra norma de la misma jerarquía, conforme lo dispone el art. 131 de la Constitución vigente.

En consecuencia, es de aplicación al texto reglamentario materia de la demanda lo dispuesto en el art. 154 inciso 8 de la Constitución del Estado, y el art. 7º de la L.O. del P.J., que autoriza a los Jueces a declarar la ilegalidad de los Reglamentos y anularlos en la parte que infrinjan la Ley o la Constitución.

El otro extremo de la demanda, debe hacerlo valer el demandante, previamente en la vía administrativa, por su propia naturaleza.

NO HAY NULIDAD, en la resolución traída en recurso.

Lima, 3 de julio de 1967.

Ponce Sobrevilla.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diez de noviembre de mil novecientos sesentisiete.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; y CON
SIDERANDO: que la acción popular que establece el artículo ciento treintitrés de
la Carta Fundamental tiene como finalidad declarar judicialmente que determinada
disposición reglamentaria no infrinja la Constitución o las leyes; que la resolu
ción que se expida al respecto no puede invalidar de modo general la norma regla
mentaria impugnada, sino sólo establecer que no es de aplicación en cuanto afec
ta derechos en determinado caso; que el segundo párrafo del artículo quinto del
Reglamento de la Ley número quince mil doscientos quince, al limitar al doctora
do el grado académico necesario para el ascenso, excede los alcances del artícu
lo quinto de la ley citada, y recorta el derecho a ser promovido en la docencia
que tiene el recurrente en su condición de profesor de secundaria: declararon HA
BER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cuarenticuatro, su fecha catorce de
enero del presente año, en la parte que revocando la apelada de fojas veinticu
atro su fecha once de mayo de mil novecientos sesentiséis, declara nulo y sin efec
to legal el párrafo segundo del artículo quinto del Reglamento de la Ley núme
ro quince mil doscientos quince, en los seguidos por don Eugenio Arias Fiscalini
con el Supremo Gobierno, sobre nulidad de Reglamento; reformándolo la recurrida y
revocando la apelada en este extremo, declararon que la restricción respecto al
grado doctoral que contiene el indicado párrafo segundo, no es de aplicación en
el caso del recurrente don Eugenio Arias Fiscalini; declararon NO HABER NULIDAD
en lo demás que contiene; y los devolvieron.- GARCIA RADA.- VIVANCO.- PERAL.- CA
RRANZA.- VASQUEZ DE VELASCO.- Se publicó.- Lizando Tudela Valderrama.- Secreta -
rio.

RJP, noviembre de 1967, num. 286
pp. 1349-1351

JURISPRUDENCIA (VI)

Habeas Corpus.- Nulidad de resolución que lo ampara.- Inexistencia de incompatibilidad entre el Decreto Ley N° 14444 y el art. 29 de la Constitución del Estado.- Aplicación del art. 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 1.- Si hay declaratoria de utilidad y necesidad de la expropiación de un fundo, habiéndose valorizado el bien y consignado el precio, no existe, en consecuencia violación de normas constitucionales.
- 2.- La ley reconoce al propietario de un fundo el derecho de impugnar la valorización del mismo.
- 3.- Los decretos leyes que expiden los gobiernos de hecho que asumen la función legislativa, rigen mientras no sean ratificados por el Congreso o sean derogados, modificados o sustituidos por otra disposición legal semejante.
- 4.- En el presente caso no se trata de discutir el derecho de propiedad sobre un fundo, sino el justo precio del mismo para los efectos de su expropiación.
- 5.- La institución de la Reforma Agraria creada por el Decreto Ley 14444, no está en conflicto con el Art. 29 de la Constitución del Estado, ni tampoco el procedimiento señalado por el mismo para realizar tal justiprecio, el que debe determinarse mediante trato directo o por el procedimiento establecido por la ley 15037.

DICTAMEN FISCAL

Exp. 11/64.- 1a. Sala.- Consulta procede del Cuzco.

Señor:

El Dr. Luis E. Saldivar hace valer recurso de Habeas Corpus "contra el peritaje de la valorización de la Hacienda Huadquiña, mandado practicar por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización-Programa Convención y contra el procedimiento de expropiación de dicho fundo".

El Primer Tribunal Correccional del Cuzco, en la resolución consultada de fs. 116, "declara fundado el recurso de Habeas Corpus interpuesto por el Dr. Luis E. Saldivar y, que, por tanto, las disposiciones de la Institución de la Reforma Agraria, creado por Decreto-Ley N° 14444 de 23 de marzo de 1963, no le obligan; quedando las autoridades políticas y policiales del Cuzco, en la obligación de amparar y proteger sus derechos de posesión y dominio en el fundo Huadquiña; de la provincia de La Convención".

Se fundamenta el Habeas Corpus: que el Dr. Saldivar es condomino del fundo Huadquiña; pues para realizar la participación del fundo entre el recurrente, don Alfredo Romainville y doña Elvira Romainville- viuda de Berninson, encargaron al Ing. Benjamín Samanez Concha la valorización del fundo; que dicho Ingeniero avaluó esa hacienda, en 1962, en más de 14 millones de soles; que el mismo Ingeniero, hoy Jefe Regional del Instituto de Reforma Agraria y Colonización-Programa Convención y Lares, por medio de sus organismos técnicos, ha hecho valorizar al mismo fundo, al apoyo de las leyes 14238 y 14444, en la suma de S/. 904,870.66; que la valorización mandada practicar por la Irac es nula y falsa, que está violando normas objetivas de la Constitución del Estado y las instituciones que defiende el Código Civil del Derecho de Propiedad que la valorización del fundo hecho por la Irac no sólo es írrita, sino acto delictivo, cuyos autores deben ser sancionados en forma ejemplar"; que el art. 29 de la Constitución, establece que la propiedad es inviolable; que a nadie se le puede privar sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa in

demnización justipreciada; que el valor asignado al fundo no es el justo precio y no está ajustado a las disposiciones legales ni a las de la ley 9125; y que se declare nulo y sin ningún valor el peritaje mandado practicar por la Irac de la Hacienda Huadquiña, debiendo sancionarse a su autor, Ingeniero Samanez Concha.

El Primer Tribunal Correccional del Cuzco, considera; "que el Decreto-Ley 14444, contraría y vulnera el art. 29 de la Constitución del Estado, quebrantando el espíritu de defensa y protección del derecho de propiedad privada e imponiendo un procedimiento de hecho, sin dar lugar ni posibilidad al propietario para defender y cautelar sus derechos"; "que es revelador de la manera ilegal y desprovista de verdad y justicia con que han procedido los fundamentos de la reforma agraria de la Junta Militar de 1963 en la expropiación del fundo Huadquiña" el hecho de haberse tasado ese fundo en más de 14 millones de soles, de acuerdo con el Arancel del Cuerpo Técnico de Tasaciones; y sólo en S/. 904,000.00 de acuerdo con los métodos de la ley 14444; que ante la claridad y precisión del art. 8° de la L.O. del P.J., aplicable en esta oportunidad, considera que hay incompatibilidad entre las garantías que la Constitución acuerda al derecho social de propiedad privada en su art. 29, y las prescripciones del Decreto Ley 14444.

No corresponde a este Ministerio pronunciarse sobre el procedimiento sui generis, observado por el Primer Tribunal Correccional del Cuzco, para declarar que la ley 14444 no la obliga al Dr. Luis E. Saldivar, que interpuso recurso de Habeas Corpus contra el peritaje de la valorización del fundo de que es condómino. Son tan flagrantes las violaciones de las leyes del procedimiento, que no cabe ocuparse de ellas, frente al punto trascendental que es materia de la resolución consultada. Esto es que la ley 14444 es contraria e incompatible con el art. 29 de la Constitución del Estado.

Corresponde a la Primera Sala de la Corte Suprema, conocer, en grado de consulta, de la resolución del Primer Tribunal Correccional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8° de la L.O. del P.J.

Se arguye que la expropiación del fundo Huadquiña se ha hecho sin la declaratoria de necesidad pública. El enunciado de la ley 14444 lo establece claramente al referirse a los Valles de la Convención y Lares, por las condiciones que se precisan y por ser, como es del dominio nacional, que en esos valles existe grave problema terrícola; que la zona geográfica, es la más apta para forjar el Plan Piloto de la Reforma Agraria. Las disposiciones de los arts. 1°, 2° y 5° de ese Decreto-Ley declaran la utilidad pública de todos los fundos del Valle de La Convención.

Debe también aludirse a los arts. 34° y 37° de la Constitución que completan la disposición del art. 29, fijando los límites y modalidades del derecho de propiedad.

Si hay declaratoria de utilidad de la expropiación del fundo Huadquiña, si se ha valorizado el bien de acuerdo con las normas establecidas por la ley y por el Método y Tabla de Valuaciones de Terrenos de La Convención y Lares, aprobada por el Consejo Nacional de Reforma Agraria y Colonización en 13 de mayo de 1963; si se ha consignado el precio, no existe violación de norma constitucional. La ley reconoce al propietario del fundo el derecho de impugnar la valorización en el modo y forma señalados en las leyes: art. 12 inc. d, ó en juicio ordinario, inc. f del mismo artículo de la ley 14444.

En concepto de este Ministerio, la Suprema Corte, puede servirse de declarar que no existe incompatibilidad entre el art. 29° de la Constitución del Estado y el Decreto-Ley 14444, declarándose, en consecuencia, NULA la resolu-

ción del Primer Tribunal Correccional del Cuzco, que ha sido elevada en consul
ta.

Lima, 15 de octubre de 1964.

Velarde Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, cinco de enero de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal; y conside -
rando: que la consulta elevada por el Primer Tribunal Correccional del Cuzco ,
de acuerdo con el artículo octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, res -
pecto de la resolución corriente a fojas ciento dieciséis de siete de julio úl
timo, por la que se ampara el recurso de Habeas Corpus interpuesto por don Luis
E. Saldivar contra el Jefe de la Institución de la Reforma Agraria, circunscri -
be la materia de la controversia a la revisión del fallo consultado y sus fun -
damentos jurídicos, en cuanto declara que existe incompatibilidad entre el De -
creto Ley número catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro y el artículo veinti
nueve de la Constitución del Estado; que el Habeas Corpus interpuesto según
consta del escrito de fojas una se dirige concretamente a obtener que se decla
re nulo y sin valor el peritaje practicado del fundo Huadquiña y el procedi -
miento de expropiación seguido para realizarlo, fundándose en que en él se
asigna el bien un valor que el reclamante considera muy inferior al que debe
reconocerle; que para resolver tal planteamiento dentro de sus propios térmi
nos, el fallo en consulta no sólo no se limita a apreciar si tal peritaje y los
trámites preparatorios se han ajustado o no a las disposiciones pertinentes del
Decreto Ley número catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro y si ellos se con
traponen al artículo veintinueve de la Constitución, sino que ha creído proce -
dente ampliar su pronunciamiento de inconstitucionalidad hasta abarcar todas
las disposiciones de la Institución de la Reforma Agraria creadas por el Decre
to Ley referido, para concluir que las mismas no obligan al actor don Luis E.
Saldivar y que las autoridades políticas y policiales del Cuzco quedan en la
obligación de amparar y proteger los derechos de propietario que éste alega al
respecto; que tan amplio y radical decisión sólo se sustenta en el erunciado de
conceptos y apreciaciones de orden general mediante los cuales se encuentra un
conflicto entre la Categoría de una norma Constitucional y el referido decreto
ley, para deducir su falta de vigencia y de aplicabilidad, en amparo de lo que
se considera el derecho fundamental de propiedad vulnerado por el mismo; que el
estudio amplio y comparativo del mencionado decreto ley con los artículos per -
tinentes de nuestra Constitución permite afirmar que él constituye la cristali
zación, dentro del marco constitucional, de un gran esfuerzo del Estado para
encausar legalmente una reforma agraria que oriente la tenencia y explotación
de la tierra hacia su mejor distribución entre grandes, medianos y pequeños
propietarios, y que fija los límites y modalidades del derecho de propiedad ,
así como el de su uso, de acuerdo con el interés social, dentro de los concep -
tos doctrinarios y directores que establecen los artículos veintinueve, trein
ticuatro y cuarentisiete de nuestra Carta Política; que asimismo dicho decreto
ley es la ley a la que el artículo cuarentisiete de la Constitución encarga es
tablecer las condiciones para expropiar tierras de dominio privado, sub-divi -
dir las y enagenarlas y determinar el procedimiento adecuado para realizar el
propósito de evolución que en el orden agrícola social propicia el citado artí
culo cuarentisiete; que por esto los distintos capítulos en que está dividido
el citado instrumento legal, entre otros puntos, se refiere a la zona en que
se iniciará la reforma agraria en el Departamento del Cuzco, la declaración de
utilidad pública de las tierras que interese parcelar al Instituto, la forma
de adquirirlas mediante compra-venta voluntaria o expropiación, el procedimien

to para valorizar los bienes y para objetar la tasación que practique por su cuenta el Instituto mencionado, todas las cuales son tratadas dentro del propósito, como dice su último considerando, de "no apartarse de las normas que garantizan los derechos individuales y los procedimientos que la propia Carta Política establece"; que los decretos-leyes que expiden los gobiernos de hecho que asumen la función legislativa, rigen mientras no sean ratificados por el Congreso hasta que sean derogados, modificados o sustituidos por otra disposición legal semejante, situación esta última que en el caso del Decreto-Ley catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro se produjo el veintiuno de mayo de mil novecientos sesenticuatro, fecha en que se promulgó la Ley de la Reforma Agraria número quince mil treintisiete, por cuyo artículo transitorio número cuatro se reconoció su vigencia al establecer que el Instituto de Reforma y Promoción Agraria asumía el activo y pasivo de los organismos existentes para la Reforma Agraria; que circunscrita así la existencia del posible conflicto de leyes al punto originalmente planteado de la valorización de la hacienda Huadquiña, queda por analizar si a tal efecto el ya referido Decreto-Ley infringe la Constitución del Estado; que la reclamación planteada se funda principalmente en la impresionante diferencia de precio que se asignan al referido fundo en dos peritajes practicados, uno en mil novecientos sesentidos por el Ingeniero Benjamín Samanez Concha, a pedido de los copropietarios del bien con fines de partición del mismo y que le asigna un valor de catorce millones ciento cuarentiun mil novecientos treintiseis soles, y otro realizado en diciembre de mil novecientos sesentitres, por disposición del Instituto de Reforma Agraria y Colonización autorizado por el mismo Ingeniero Samanez Concha que le asigna el valor de novecientos cuatro mil ochocientos setenta soles sesentiseis centavos; que según consta de diversos escritos y actuados, que en copia obran en autos, el reclamante don Luis E. Saldivar ha declarado que no se opone a la Reforma Agraria, que por el recurso de fojas cuarenticuatro de veintisiete de junio de mil novecientos sesentitres, en su nombre y en el de sus condóminos manifiesta estar resuelto a vender en trato directo y voluntario las acciones y derechos que les corresponden en el referido fundo, que se le han notificado las providencias dictadas para concertar la compra-venta voluntaria del mismo, y que con igual fecha, diecisiete de abril de mil novecientos sesenticuatro, ingresa al Tribunal Correccional, fojas tres, un recurso de Habeas Corpus y designa en los actuados respectivos, fojas ciento veintiuno vuelta, al Ingeniero Luis Yépez de La Rosa como perito de su parte para realizar una nueva valorización del inmueble expropiado, de acuerdo con el auto del Juez de trece del mismo mes y año dictado en conformidad con lo establecido por el artículo doce del tantas veces referido Decreto-Ley número catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro; que por las consideraciones expuestas y los hechos consignados se deduce que no se trata de discutir el derecho de propiedad sobre el fundo Huadquiña, sino el justiprecio del mismo para los efectos de su expropiación, que la Institución de la Reforma Agraria creada por el Decreto-Ley número catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro no está en conflicto con el artículo veintinueve de la Constitución, ni tampoco el procedimiento señalado por el mismo para realizar tal justiprecio, el que debe determinarse si hay acuerdo de partes mediante trato directo o por el procedimiento establecido por la Ley número quince mil treintisiete de veintiuno de mayo de mil novecientos sesenticuatro; declararon que no existe incompatibilidad entre el artículo veintinueve de la Constitución del Estado y el Decreto-Ley número catorce mil cuatrocientos cuarenticuatro y las instituciones que el mismo crea sobre reforma agraria; y en consecuencia, NULA la resolución consultada que corre a fojas ciento dieciseis, expedida con fecha siete de julio de mil novecientos sesenticuatro por el Tribunal Correccional del Cuzco, resolviendo el Habeas Corpus planteado a fojas una por don Luis

E. Saldivar; y los devolvieron.- SAYAN ALVAREZ.- GARCIA RADA.- VIVANCO.- ALAR CON.- PERAL.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

RJP, enero de 1965, num. 252, pp.100-106

Nota.- Otras ejecutorias supremas sobre inconstitucionalidad son las siguientes:

- 1) "Las disposiciones de la ley 15210 que dispone que los juicios de desahucio y aviso de despedida contra Yanaconas, Aparceros, etc. pasen al Instituto de Reforma Agraria para que éste establezca las medidas que tiendan al pago de las sumas adeudadas, son inoperantes y anticonstitucionales, porque de un lado ni la ley 15210 ni la de Reforma Agraria 15037 contienen normas que resuelvan estos conflictos y por que de otro lado suponer tal facultad en organismos administrativos importa el desconocimiento del precepto constitucional que atribuye al Poder Judicial exclusivamente la función de administrar justicia", en RJP, octubre de 1965, num. 261, pp. 1215-1218. Esta misma ejecutoria suprema, se transcribe en la nota anexa a la sección 6.4.
- 2) "No habiéndose declarado inconstitucional la Resolución Suprema cuestionada, la Ejecutoria recaída en un caso afín no es de aplicación forzosa al caso de autos" en RJP, noviembre de 1964, num 250, pp. 1363-1367. Esta es una Resolución del Tribunal Fiscal que declara que el cobro de intereses por pago en armadas del impuesto sucesorio, no es inconstitucional. Como la recurrente citara en su defensa la ejecutoria suprema incluida en estos materiales (pp. 3.1.12), el Tribunal declaró que la Corte Suprema en esa oportunidad no había declarado la inconstitucionalidad de las Resoluciones Supremas que creaban el mencionado interés, y que por tanto dicha ejecutoria sólo producía efectos individuales.
- 3) "En aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley orgánica del Poder Judicial, la controversia en la que se defina el carácter constitucional o inconstitucional de una ley, debe ser resuelta por la Primera Sala de la Corte Suprema" en RJP, agosto de 1967, num 283, pp. 960-962.
- 4) "Carecen de validez las Resoluciones Supremas que imponen el pago de intereses por la mora en la cancelación de los impuestos a la sucesión" en RJP, octubre de 1967, num 285, pp. 1191-1192 (compárese con el caso arriba transcrito).

3.2. Acción Popular

JURISPRUDENCIA (I)

DICTAMEN FISCAL

Exp. 194/68.- 1ra. Sala.- Procede de Lima.

Señor:

La demanda de fs. 11, interpuesta por don Carlos Orbegoso Barúa contra el Supremo Gobierno, ejercita la acción popular que autoriza el art. 133 de la Constitución del Estado, cuyo procedimiento está señalado por el art. 7° de la L.O. del P.J. La demanda persigue que se declare, por el Poder Judicial, que son inaplicables el Decreto Supremo N° 01 de 6 de enero y el Decreto Supremo N° 49 por estar en contradicción con el inc. 8° del art. 154 de la Constitución del Estado.

El Poder Ejecutivo puede adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el abaratamiento de las subsistencias cuando circunstancias de necesidad social así lo aconsejen; pero esa facultad no es absoluta porque a tenor de lo dispuesto en el art. 49 de la Carta Magna, se requiere de la existencia previa de ley autoritativa dictada por el Poder Legislativo. En la fecha en que fueron expedidos los Decretos Supremos Nos. 01 y 49 (6 de enero y 19 de mayo de 1967), el Poder Ejecutivo no contaba con el requisito constitucional referido, por cuanto las leyes 9047 de 13 de enero de 1940, así como la Ley N° 14953 de 10 de marzo de 1964, ambas de carácter transitorio, dejaron de tener vigencia en virtud del Decreto-Ley N° 11208, ratificado por la Ley del Congreso N° 11490, que derogó todas las disposiciones existentes sobre el control de precios con la sola excepción hecha para el pan y los combustibles.

Los Decretos Supremos impugnados, que han reducido el aumento del precio del azúcar en el mercado interno en un 20% y S/. 0.25, respectivamente, han sido pues dictados con infracción del art. 49 de la Constitución del Estado y por ello, las sentencias inferiores que han amparado la acción popular que se ejercita en la demanda de fs. 11, están dictadas con arreglo a ley y a derecho, por lo que mi opinión concluye por la NO NULIDAD de la sentencia confirmatoria de vista de fs. 83.

Lima, 8 de junio de 1968.

L. Ponce Sobrevilla

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y ocho.

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, su fecha veintitrés de abril del presente año, que confirmando la apelada de fojas cincuentinueve, su fecha seis de noviembre de mil novecientos sesentisiete, declara fundada la demanda de nulidad de resoluciones interpuesta a fojas once por don Carlos Orbegoso Barúa contra el Supremo Gobierno; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- Maguiña Suero.- Vivanco Mujica.- Alarcón.- Peral.- Carranza.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.

DER num 27, 1969, pp. 133-134

Nota.- Cf. el comentario que de esta Ejecutoria hace José Montoya Mavila en la misma revista, a pp. 134-135.

JURISPRUDENCIA (II)

ACCION POPULAR.- Delitos de comisión inmediata.- Art. 76 del C.P.P.

LA ACCION POPULAR QUE CONCEDE EL ARTICULO 76 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES SOLO PROCEDE EN LOS DELITOS DE COMISION INMEDIATA Y POR LOS TRAMITES QUE EL MISMO DISPOSITIVO ESTABLECE.

DICTAMEN FISCAL

Causa N° 1053/949.- Procede de Junín.

Señor: El Tribunal Correccional de Junín, por auto de fs. 28 vta. de clara improcedente la cuestión prejudicial deducida por Teófilo Monroy Solórzano e infundada la excepción de naturaleza en la instrucción que se le sigue por delito de apropiación ilícita y contra la fe pública. El apoderado del inculpado interpone recurso de nulidad.

Se imputa a Monroy Solórzano los delitos de apropiación ilícita y contra la fe pública en agravio del Colegio Nacional Santa Isabel de Huancayo. No tratándose de rendición de cuenta o de cuentas mal rendidas, sino de una apropiación mediante ciertos artificios, no caben la cuestión prejudicial, ni la excepción de naturaleza de juicio.

Por lo expuesto, el Fiscal opina que NO HAY NULIDAD en el auto recurrido.

Lima, 13 de abril de 1950.

Villegas.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de agosto de mil novecientos cincuenta.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que la acción popular que concede el artículo setentiséis del Código de Procedimientos Penales sólo procede en los casos de delitos de comisión inmediata y por los trámites establecidos en ese dispositivo: declararon NULO el auto recurrido de fojas veintiocho vuelta, su fecha once de noviembre de mil novecientos cuarentinueve, y todo lo actuado en la instrucción seguida contra Teófilo Monroy Solórzano por delito contra el patrimonio en agravio del Colegio Nacional de Santa Isabel; debiendo archivar definitivamente el expediente; y los devolvieron.

Fuentes Aragón.- Cox.- Eguiguren.- Checa.- León y León.

Se publicó conforme a ley.- Francisco Velasco Gallo, Secretario.

RJP, noviembre de 1950, num 82
pp. 1402-1403

Nota.- Cf. Domingo García Rada, "La Instrucción", volumen I, El Inculpado, Ediciones Cincuentenario de la P.U.C., Lima, 1967, p. 52 ss.

Nota.- Otras referencias jurisprudenciales son las siguientes:

- 1) "No existiendo denuncia, no procede la apertura de instrucción por acción popular, si no se trata de delitos de comisión inmediata" en RJP, mayo-junio de 1949, num 64-65 p. 394 ss. Se trata de un asunto penal, de acuerdo con los arts. 64 y 75 del C.P.P., y cuya apertura de instrucción debe seguirse de acuerdo a las formalidades del art. 76 del mismo código.
- 2) "Es nulo el auto que resuelve sobre acción popular si es que no se han observado las normas del C.P.P.", en RJP setiembre-octubre de 1946, num 32-33, p. 518.
- 3) "En las denuncias por acción popular de delitos de comisión inmediata, no puede inhibirse el Juez Instructor de su conocimiento, con arreglo a lo dispuesto en el art. 77 del C.P.P." en RJP, mayo de 1945, num 16, p. 167. Es una denuncia de Víctor Raúl Haya de la Torre, por delito de abuso de autoridad.
- 4) "No procede declarar la inconstitucionalidad de un reglamento de carácter general contra el cual debe ejercitarse la acción popular que confiere el artículo 133 de la Constitución" en RJP, diciembre de 1966, num 275, p. 1582.