

Nota preliminar

Edilberto C. Boza y un pionero estudio sobre la inconstitucionalidad de las leyes en el Perú

 ALFREDO ORLANDO CURACA KONG*

297

Edilberto C. Boza (1883-1951) fue un abogado, académico y juez peruano. Estudió Derecho en la Universidad Mayor de San Marcos, obtuvo el grado de bachiller en 1916 con la tesis titulada *La justicia de paz en el Perú*, que mereció el honor de ser publicada, y alcanzó el grado de doctor en Jurisprudencia en 1918 con la tesis denominada *Reforma del Derecho Civil*, que tuvo el mismo merecimiento. En 1940 fue nombrado vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima y fue su presidente en 1945. Se jubiló anticipadamente del Poder Judicial en 1947, debido a su resquebrajada salud.

Su nombramiento como vocal fue muy reconocido en su hora¹ y su pronta salida de la carrera judicial también fue bastante sentida por la comunidad jurídica, al punto que el 16 de enero de 1947 una comisión presidida por el doctor Hernan-

* Director de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Código ORCID: 0009-0000-6105-561X. Correo electrónico: acuraca@tc.gob.pe

¹ Con ocasión de su nombramiento como vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Municipalidad de Lima, entidad en la que también prestó servicios, le hizo un homenaje y le entregó un bastón distintivo de la magistratura. Para más detalles, véase: Homenaje de la

do de Lavalle, decano del Colegio de Abogados de Lima, e integrada además por los doctores Héctor Marisca, decano electo del Colegio de Abogados de Lima; Gerardo Balbuena, exdecano del Colegio de Abogados de Lima; Diómedes Arias Schreiber, exdecano del Colegio de Abogados de Lima; y Pedro Dulanto, en ese momento diputado y futuro senador de la República, se acercaron a su domicilio para alcanzarle un pergamino que contenía la firma de más de trescientos abogados del distrito judicial de Lima, suscrito por estos como expresión de reconocimiento a sus merecimientos como magistrado judicial (Revista del foro, 1948, p. 105).

En tal pergamino, que da cuenta de la estima que le tenían, se colocó lo siguiente:

298

Salido de nuestras filas, Edilberto Boza llevó a la magistratura judicial el talento investigador, la cultura general y jurídica, la hidalga rectitud, el fervor cívico que habían enaltecido su figura en el Foro peruano (sic) y en la docencia universitaria. Quienes tuvimos la honra de compartir o de competir con él en la defensa del derecho, primero, y de alegarlo, después, ante su autoridad, dejamos aquí testimonio de nuestro afecto al colega y de nuestra admiración al juez esclarecido. Este testimonio interpreta, al par, el sentimiento público que unánimemente deplora el prematuro alejamiento de la Corte Superior de Lima, del varón ejemplar que prodigó su ciencia y sus desvelos para el acierto y prontitud de la justicia en bien de la colectividad. (Revista del foro, 1948, p. 105)

En el ámbito académico, además de ser por algunos años docente del curso de Historia del Derecho Peruano en la Universidad Mayor de San Marcos², Edilberto

Municipalidad de Lima al Dr. Edilberto C. Boza, miembro honorario de La Revista del Foro, con motivo de su nombramiento de vocal de la Corte Superior de Lima. (1940). *Revista del Foro, órgano del Colegio de Abogados de Lima*, (1-6), pp. 255-257.

² En la Revista Universitaria de la Universidad Mayor de San Marcos de 1927 se puede apreciar que «...en sesión del 5 de Junio (de 1925), se eligió al doctor don Edilberto C. Boza, para regentar interinamente la cátedra de Historia del Derecho Peruano, en reemplazo del doctor don Arturo García Salazar, quien se hallaba impedido de dictar su curso por los mismos motivos que los doctores García Irigoyen y Menéndez (sic)». Cfr. Sobre el particular: Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1925 (1927). *Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 1-2 (21), p. 359; y Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1926 (1927). *Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos*, 1-2 (21), p. 363. Nota: los mencionados profesores Arturo García Salazar, David García Yrigoyen (apellido correcto) y Luis Menéndez se encontraban en ese momento perseguidos por el gobierno de Augusto B. Leguía.

C. Boza fue, entre 1929 y 1932, un dedicado director de la Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, cargo que desempeñó nuevamente de 1935 a 1939, pues sucesivos decanos le renovaron la confianza. En total, trabajó para la referida revista desde 1929 hasta 1940, bajo cuya dirección alcanzó una significativa repercusión, incluso internacional³.

Como reconocimiento a sus labores, en sesión de junta directiva del Colegio de Abogados de Lima, llevada a cabo el 6 de mayo de 1940, el Dr. Boza fue designado miembro honorario del comité de la revista. En carta de respuesta y agradecimiento a esta distinción, Boza sostuvo que la revista que dirigió debía constituir «no sólo una revista doctrinaria sino un vocero del foro peruano, de sus necesidades y aspiraciones, de sus reclamaciones y de sus anhelos» (Revista del foro, 1940, p. 254).

Debe destacarse que, con la Revista del Foro, Edilberto Boza tuvo una fructífera labor no solo como un director que, dadas las vicisitudes propias de su cargo, seguramente recorría infatigable los pasillos del cuarto piso del Palacio de Justicia en el Centro de Lima, en donde quedaba la sede, sino como autor de diversos artículos, notas y comentarios a obras jurídicas, así como homenajes a colegas abogados. Abordó con sus contribuciones académicas temas tan variados como los siguientes: Reformas del derecho civil: liquidación de obligaciones provenientes de la culpa (1929), El justiprecio de los inmuebles entregados como anticipo de legítima (1929), Embargo preventivo de los fondos bancarios (1929), La obra del juez en la elaboración del Derecho (1929), Nuestro homenaje (1929), La responsabilidad civil (1930), Importancia de la historia del derecho nacional (1932), Complemento de nuestra legislación social (1934), Urge la dación de un nuevo Código de Comercio (1935), Los seguros sociales en el Perú (1935), El nuevo plan de estudios de la facultad mayor de San Marcos (1935), La enseñanza de la Historia del Derecho Peruano en la Universidad Mayor de San Marcos (1935), Importancia Nacional del Consejo Superior de Asuntos Indígenas (1935), Importancia jurídica y económica del Banco Minero (1936), Registro Mercantil. Obligatoriedad de la inscripción de los comerciales individuales (1937), Traslación de créditos comunes (1937), Los estudios de legislación comparada (1937), Ocho años de labor en la Revista del Foro (1938), Valiosa contribución de la dotación Carnegie para la paz internacional (1938), La codificación del Derecho Americano (1938) y La función del fideicomiso en los empréstitos (1939), todo lo cual demuestra su versatilidad y conocimiento sobre distintas materias del Derecho.

³ En su momento, se interesaron por publicar en la Revista del Foro y, por tanto, remitieron sus trabajos autores de la talla de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Eduardo Couture y Francesco Carnelutti.

En una de las ediciones de la Revista del Foro del año 1931, el profesor Boza publicó el artículo denominado Inconstitucionalidad de la ley, el cual, reconociéndole en la justa medida su valor histórico, republicamos en esta oportunidad en la sección clásicos de la Revista Peruana de Derecho Constitucional. En este trabajo académico, que es pionero en nuestro país, el autor —a quien enseguida parafraseamos— advierte que la Carta fundamental, al expresar la voluntad soberana, no puede quedar a merced de los caprichos políticos de una mayoría legislativa o los antojos interesados de un mandatario, y que las medidas preventivas para proteger a la Constitución, tales como el veto o la observancia de una ley, resultan insuficientes para cautelarla conforme lo ha demostrado la experiencia. En ese sentido, se pregunta quién debería proteger la carta política frente a normas inconstitucionales, ¿un poder especial?, ¿el propio Legislativo? O, tal vez, ¿el Ejecutivo? De esta manera, con claridad argumentativa, desarrolla su posición y sigue un razonamiento que lo lleva a determinar qué entidad está en mejores condiciones para proteger a la Constitución y, por tanto, declarar la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes anticonstitucionales.

Concluye Boza que el Poder Judicial, concretamente la Corte Suprema de Justicia de la República, resulta ser la indicada para controlar la constitucionalidad de las leyes debido a las razones que explica en su precursor estudio. Hace notar, asimismo, que unos años antes de la publicación de su trabajo, el tema de la supremacía de la Constitución y el control de leyes contrarias a esta ya había sido un factor de preocupación en los despachos judiciales. Cita al respecto el discurso de apertura del año jurisdiccional 1925, fecha coincidente con el centenario de creación de la Corte Suprema, en el que su entonces presidente, Dr. Carlos Washburn Salas-Fuenzalida, manifestó que se precisaba una medida de guarda y protección a la integridad del Código Fundamental, debiéndose investir a la Corte Suprema de la facultad de declarar la exequibilidad de las leyes y decretos (Revista del foro, 1931, p. 17)⁴.

⁴ La parte pertinente del discurso del presidente de la Corte Suprema a las que nos referimos y que cita Boza es la siguiente:

«Entre nosotros que ha ocurrido y ocurre la expedición de leyes anticonstitucionales, precisa esa medida de guarda y protección a la integridad del Código Fundamental, invistiendo a la Corte Suprema de la facultad de declarar la exequibilidad de las leyes y decretos. Así habremos dado un gran paso en la vía de las garantías constitucionales; teniendo la profunda convicción de que el Tribunal Supremo llevaría con altura su nueva función como lo demuestra la ejecutoria suprema de 26 de agosto de 1920, en la que, resolviendo un caso particular, declaró que la Constitución prevalecía sobre una ley secundaria que le era opuesta». El discurso puede observarse también en: Memoria leída por el Presidente de la Corte Suprema de la República, Señor Doctor D. Carlos A. Washburn en la apertura del año judicial de 1925 (1927). *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia*. (I), pp. 251-288.

A su vez, Washburn recuerda en su discurso la ejecutoria suprema dictada unos años antes, el 26 de agosto de 1920 para ser exactos, en la que al resolverse un caso de habeas corpus la más alta corte judicial declaró que la Constitución prevalecía sobre una ley secundaria que le era opuesta (Revista del foro, 1931, p. 17). Se refería Washburn al caso Luis Pardo, considerado por Planas (2002) como el leading case sobre el control de inaplicabilidad de leyes en el Perú y en el que, vale decirlo, tuvo un destacadísimo desempeño el fiscal supremo Guillermo Seoane, en cuyo dictamen, que al parecer pretendió ser ocultado durante el gobierno de Augusto B. Leguía, expuso con toda claridad que a la ley suprema se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, por lo que carecen de aplicación las leyes anticonstitucionales, razonamiento que fue seguido por la Corte Suprema en su decisión final, a pesar de no tener facultades expresas para ejercer el control de constitucionalidad.

En su artículo, Edilberto Boza retoma el debate sobre la jerarquía constitucional y el control de normas inconstitucionales que, como ya observamos, se había iniciado unos años antes en el Perú a nivel de la judicatura. Para hacerlo, realiza además un ejercicio de Derecho comparado y, al tratar de descubrir ¿a quién se confía la interpretación constitucional en otros países?, describe los modelos de Estado reconocidos y si en estos se proveen herramientas para controlar o no las leyes que traicionan a la Constitución. Refiere así que es lo que sucede en los Estados parlamentarios como Inglaterra y otros, en los que el Congreso es el único intérprete de la Constitución; lo que pasa con algunos Estados presidenciales como el Perú, en los que no hay un control expreso y directo de los jueces; con otros estados como Colombia, Cuba o Costa Rica, en los que si se concede esa competencia a la magistratura judicial; y con los Estados federales, en los que ya sea por vía legislativa o por la judicial sí se ha dotado a los jueces de la facultad de controlar las leyes inconstitucionales y decretar su inaplicabilidad.

El texto de Boza es abundante y preciso en información sobre parte de la normativa comparada al respecto y va concluyendo este con un análisis sobre la legislación doméstica, en ese momento huérfana de medios eficaces que protejan a la Constitución frente a los desbordes del legislador ordinario. Plantea, finalmente, propuestas de regulación para un futuro control de constitucionalidad en el Perú, pues afirmaba:

Con este sistema habremos avanzado no poco en la defensa de los derechos individuales contra la intervención legislativa del Estado, dando sanción legal al principio de que las Cámaras no pueden alterar la ley fundamental de la nación —que es superior e inviolable— en la forma de una ley ordinaria.

Atrae poderosamente la atención que no haya hecho referencias a los Tribunales Constitucionales que ya se habían creado diez u once años antes de su trabajo, en Checoslovaquia y, sobre todo, en Austria, como órganos autónomos especializados para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, lo que justamente era el tema central de su contribución. La razón la desconocemos.

Lo que sí sabemos es que esta importante colaboración académica es, hasta donde tenemos conocimiento, la primera que en una revista jurídica peruana pone sobre el tapete el debate sobre la inconstitucionalidad de las leyes. Posteriormente, siguieron otras como las de Luis Antonio Eguiguren (La inconstitucionalidad de las leyes, 1945) y Julio Ayasta González (Inconstitucionalidad de la leyes, 1945, y Vigencia de las leyes, 1947), en la década de los cuarenta; Ricardo La Hoz (El control judicial de constitucionalidad, 1957), Antonio Zárate Polo (La protección judicial de constitucionalidad, 1957) y Luis Rávago Bustamante (Revisión de la constitucionalidad de las leyes, 1958), en la década de los cincuenta; y Raúl Ferrero Rebagliati (El control de la constitucionalidad de las leyes, 1960), Humberto Ugolotti (La doctrina de la inconstitucionalidad y la cosa juzgada, 1961) y Víctor Manuel Echave (Inconstitucionalidad de las leyes, 1962)⁵, en la década de los sesenta, tan solo por citar algunos autores, con cuyo aporte doctrinario y con el que vino después se ayudó a consolidar el principio de la superior jerarquía normativa de la Constitución y su ineludible defensa a través de los mecanismos de control que hoy imperan en nuestro país.

A la muerte del Dr. Edilberto C. Boza, acaecida en 1951, su viuda, doña Aldina B. Viuda de Boza, comunicó al ilustre Colegio de Abogados de Lima que, en su testamento, su difunto esposo había dejado expresa y clara voluntad de donar todos sus libros de Derecho a esta institución, lo cual demuestra su fuerte vinculación con esta corporación, además de su permanente preocupación por fomentar el conocimiento jurídico y el debate entre sus colegas abogados.

En sentidas palabras dadas en su sepelio, el Dr. Jorge Fernández Stoll, a nombre del colegio, se refirió al amigo que partía y al legado que dejaba de la siguiente manera:

⁵ Todos estos trabajos y muchos más están referenciados en la fundamental guía bibliográfica de Derecho Constitucional peruano elaborada por el doctor Domingo García Belaúnde en 1971, que puede encontrarse en línea. Sobre el particular, véase: García Belaúnde, D. Guía bibliográfica de derecho constitucional peruano. En: *Derecho PUCP*, 1971, (29), pp. 150-172. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12745>

No son estériles los jardines apacibles y silenciosos de la muerte. En ellos crecen y viven los recuerdos y las memorias de los buenos, para florecer en ejemplo y en señorío sobre el tiempo y la desintegración. Y cuando a ellos venimos como ahora, no estamos aumentando la trágica cosecha de los idos, sino recogiendo luz y paz en altares eternos, a través de obra, de vidas y de muertes como la del doctor don Edilberto Boza. (Revista del foro, 1951, p. 695).

Nosotros aquí recopilamos para su difusión una pieza fundamental del rompecabezas sobre la historia y gestación del control de constitucionalidad de normas en nuestro país, que legó don Edilberto C. Boza, quien, como ya advertimos, exploró tempranamente este trascendental problema. Esperamos que este estudio sea de interés, utilidad y motivación para todo aquel que desee profundizar en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- BOZA, Edilberto. Inconstitucionalidad de la ley. (1931). Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, (1-12), pp. 16-21.
- GARCÍA BELAÚNDE, D. Guía bibliográfica de derecho constitucional peruano. En: Derecho PUCP, 1971, (29), pp. 150-172. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12745>
- Homenaje de la Municipalidad de Lima al Dr. Edilberto C. Boza, miembro honorario de «La Revista del Foro», con motivo de su nombramiento de vocal de la Corte Superior de Lima. (1940). Revista del Foro, órgano del Colegio de Abogados de Lima, (1-6), pp. 255-257.
- Homenaje al vocal jubilado de la Corte Superior de Lima, doctor Edilberto C. Boza. (1948). Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima, XXXV (1-6), p. 105.
- Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1925 (1927). Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos, 1-2 (21), pp. 357-361.
- Memoria del doctor Mariano I. Prado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia, 1926 (1927). Revista Universitaria, órgano de la Universidad Mayor de San Marcos, 1-2 (21), pp. 361-365.
- Memoria leída por el Presidente de la Corte Suprema de la República, Señor Doctor D. Carlos A. Washburn en la apertura del año judicial de 1925 (1927). Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, 20 (1), pp. 251-288.

PLANAS SILVA, Pedro. El caso «Luis Pardo» Leading case sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú. En: IUS ET VERITAS, 13(25), 2002, pp. 365-377.

Revista del Foro, órgano oficial del Colegio de Abogados de Lima (1951), (XXX-VIII), setiembre – octubre, p. 695.