

Nota preliminar

El Tribunal de control de la constitucionalidad y de la legalidad y de los nombramientos judiciales

 MARÍA SOFÍA CORTEZ OLAZÁBAL*

389

En esta oportunidad, presentamos en la sección «Clásicos» de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional* una propuesta de reforma constitucional del jurista José León Barandiarán, denominada «El Tribunal de control de la constitucionalidad y de la legalidad y de los nombramientos judiciales». Esta fue presentada en el Congreso Nacional Extraordinario de Abogados de 1969, organizado por el Colegio de Abogados del Callao y la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, llevado a cabo del 17 al 21 de febrero de 1969.

Este congreso reunió a delegaciones de los colegios de abogados del país, así como de asociaciones jurídicas, quienes discutieron temas que, en ese entonces, captaban el interés de la comunidad jurídica, como la necesidad de una nueva Constitución, la reforma del Poder Judicial y el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución. En ese marco, el doctor León Barandiarán presentó dos ponencias que contenían dos proyectos de reforma constitucional: la primera abordó la creación de un órgano que tuviera la competencia exclusiva del control de constitucionalidad y de legalidad de las normas; y la segunda viene a ser la

* Bachiller en derecho por la Universidad de Lima. Código ORCID: 0009-0000-4852-3597.
Correo electrónico: mcortez@tcperu.gob.pe

versión ampliada de la primera ponencia, pues agregó la atribución del nombramiento de jueces a este mismo órgano. En esta ocasión, reproducimos en la revista el segundo proyecto de reforma¹.

José León Barandiarán fue, indiscutiblemente, uno de los juristas más destacados del siglo XX en el Perú. Nacido en Lambayeque en 1899, culminó la secundaria en el año 1916 en la ciudad de Chiclayo y se trasladó a la ciudad de Lima para iniciar sus estudios superiores en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en 1917, en la cual cursó Letras, después Jurisprudencia y así se encaminó en el Derecho (LP, 2020)². En 1924, obtuvo el grado de bachiller en Derecho con su tesis *El error en los contratos*; el siguiente año recibió el título de abogado y, dos años después, el grado de doctor (Becerra Palomino, 2008, p. 164). Su vocación de maestro se manifestó tempranamente, pues en aquella época empezó a ejercer la docencia como catedrático auxiliar del curso de Derecho Civil en su *alma mater* (Themis, p. 5). Posteriormente, fue nombrado catedrático interino de Filosofía del Derecho en 1928, y en los años 1929 y 1930 estuvo a cargo del curso de Derecho Constitucional General (Themis, p. 5). Más adelante, llegó a impartir clases en otras universidades, entre ellas, la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y la Universidad de San Martín de Porres (USMP).

390

Ciertamente, el doctor León Barandiarán dedicó gran parte de su vida a la enseñanza, la cual fue destacable gracias a su dedicación a la investigación jurídica, que dio lugar a numerosas publicaciones. Como manifestó el tratadista De Trazegnies (2016) —quien fue su amigo—, «no satisfecha su vocación docente con esta transmisión oral y limitada al aula de clase, el Doctor León [quiso] [...] escribir libros, artículos y ensayos a fin de permitir el acceso a sus conocimientos al mayor número de personas» (p. 24).

En efecto, sus publicaciones constituyen un aporte fundamental para la construcción de la doctrina jurídica nacional en materia civil. Entre ellas se distingue *Comentarios al Código Civil Peruano*, publicada en cuatro tomos, del año 1928 a 1944, reconocida por muchos como un valioso trabajo exegético y necesario para cualquiera que se interese por el derecho civil peruano. A esta se suman excelentes obras como *Manual del acto jurídico*, *Curso elemental de Derecho Civil peruano* y *Estudios de filosofía del derecho* (Becerra Palomino, 2008, p. 165), entre otros libros y artículos.

¹ Este proyecto fue publicado en la *Revista del Foro* en 1969. Agradecemos al Colegio de Abogados de Lima por otorgar a la RPDC la autorización para la republicación de este importante texto.

² Véase la entrevista a José León Barandiarán por Fernando de Trazegnies en <https://www.youtube.com/watch?v=eRRQsYJebSs>

Esta brillante trayectoria académica lo llevó a ser elegido decano del Colegio de Abogados de Lima para el periodo 1954-1955 y a ser nombrado el primer presidente de la Federación de Colegios de Abogados del Perú (Becerra Palomino, 2008, p. 164). En 1956, fue designado decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y, al año siguiente, rector de esta casa de estudios, cargo que ejerció hasta 1961 (De Trazegnies, 2016, p. 22).

Pero su contribución al derecho peruano no se limitó al ámbito académico, pues participó en varias comisiones reformadoras de normas del ordenamiento jurídico, entre ellas, la Comisión Reformadora de la Constitución en 1931, presidida por Manuel Vicente Villarán, a quien consideraba su maestro (De Trazegnies, 2016, p. 26). Además, presidió las comisiones reformadoras de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley del Notariado (Rodríguez Gómez, 2018, p. 8). Sin embargo, tuvo su aporte más significativo en la comisión que redactó el Código Civil de 1984, que reunió a eximios especialistas del derecho civil.

El doctor León Barandiarán falleció el 24 de julio de 1987, pero sus ideas se mantienen vigentes en su vasta producción bibliográfica, la cual es especialmente destacable teniendo en cuenta, como él mismo afirmó en una entrevista, las dificultades de acceso a la información bibliográfica, que eran propias de la época en que realizó sus investigaciones. Es igualmente remarcable su interés en que estos aportes fueran materializados en el ordenamiento jurídico. En esa línea, se encuentra la propuesta de reforma constitucional que expuso en el Congreso Nacional Extraordinario de Abogados y que hoy presentamos al lector: un tribunal encargado del control de la constitucionalidad en el Perú.

Sin embargo, antes de exponer el mencionado proyecto, es pertinente comentar el contenido de las ponencias. En la primera ponencia, el doctor León Barandiarán explicó su propuesta de incorporar un nuevo título en la Constitución mediante el cual se establecería una institución especializada encargada de garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y el respeto de la legalidad. Dicho anteproyecto distinguía dos supuestos: la anticonstitucionalidad, es decir, cuando una ley se opone a disposiciones constitucionales, y la antilegalidad, cuando una disposición infralegal (como un reglamento, decreto, resolución u ordenanza) se opone a una ley.

En consecuencia, el tribunal tendría competencia exclusiva para conocer, en vía de acción, tanto las demandas de inconstitucionalidad como las de antilegalidad. El pronunciamiento del tribunal tendría efectos generales, de modo que la norma declarada incompatible con la Constitución o con la ley sería ineficaz en todos los casos.

El autor advirtió que, hasta aquel momento, el ordenamiento jurídico peruano solo preveía el control de constitucionalidad en vía de excepción; es decir, los jueces solo podían inaplicar una norma en un caso concreto cuando consideraban que contravenía la Constitución, lo cual estaba sustentado en el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936. No obstante, los jueces no tenían competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos generales. Al respecto, argumentó lo siguiente:

La facultad del juez en cuanto a la no aplicabilidad antes referida, es una que no puede, pues, serle desconocida; el juez puede hasta utilizarla ex-officio. No puede ser de su incumbencia el declarar en general la ineficacia de una norma jurídica, pues ello implicaría que el juez tuviere una función que excedería de la propiamente funcional de él, de aplicar la ley. (León Barandiarán, 1969, p. 201)

Ante esta situación, el doctor León Barandiarán propuso la creación de un órgano autónomo que se encargara de esta labor. A su juicio, el control difuso ejercido por los jueces no implicaba una intervención en las competencias del Poder Legislativo; sin embargo, la declaración general de inconstitucionalidad sí lo sería; por tanto, debía realizarla un tribunal distinto de los poderes del Estado. En sus propias palabras:

[...] si se quiere llegar a una solución en el sentido de que en vía de acción se solicite y se pueda obtener que se declare la ineficacia de una norma jurídica (ley o disposición administrativa), es indispensable instituir un órgano estatal independiente de aquellos que dan las leyes o las disposiciones administrativas. (León Barandiarán, 1969, p. 201)

El proyecto contempló también el tema de la legitimación: que la demanda podía ser interpuesta por un particular o una persona de derecho público, con interés legítimo, así como disposiciones sobre la composición del tribunal, la duración del cargo, los requisitos para ser miembro y algunas reglas procesales, que serían desarrolladas por ley.

Asimismo, el anteproyecto incorporaba la figura de la cuestión de anticonstitucionalidad o de antilegalidad planteada dentro de un proceso judicial. En tales casos, el juez podría elevar la cuestión al tribunal para que este determinara la constitucionalidad o legalidad de la norma aplicable y, en consecuencia, se suspendería el proceso principal hasta que se resolviera dicha cuestión. Finalmente, el autor sugirió la posibilidad de atribuir a este tribunal una competencia adicional: la designación de los miembros del Poder Judicial.

En la segunda ponencia, el doctor León Barandiarán comentó con mayor detalle esta última propuesta. Sobre ello, precisó lo siguiente:

[...] en relación a los artículos que son comunes y a los artículos que respectan al control de constitucionalidad y legalidad, nos remitimos a lo que hemos dicho en la ponencia presentada respecto a la creación de ‘El Tribunal’ con la única función de tener ese control. Mas, como hemos expresado antes, puede ser conveniente que un solo Tribunal tenga ambas atribuciones: la de dicho control y la de realizar nombramientos judiciales; y de aquí la presente ponencia. Con relación a ella, por lo explicado antes, solo es procedente, pues, ahora detenernos en lo concerniente a nombramientos judiciales. (León Barandiarán, 1969, p. 209)

En esta, sostuvo que en la comunidad jurídica existía un consenso acerca de la necesidad de reformar el sistema vigente de nombramiento de jueces, con el fin de evitar la intervención de los otros poderes del Estado: «Existe, en el foro nacional, la convicción de que el actual sistema de nombramientos judiciales debe ser reformado fundamentalmente. Se quiere apartar toda intervención de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en tales nombramientos» (León Barandiarán, 1969, p. 209).

393

Es por ello que, según el autor, en diversas ponencias se planteaba como solución que la referida función fuera delegada a un tribunal especial. Por su parte, el doctor León Barandiarán (1969) propuso «la innovación consistente en un sistema de concursos, en mira a una mejor selección de quienes sean designados» (pp. 209-210).

En el caso del nombramiento de vocales y fiscales de las cortes superiores, así como los de la Corte Suprema, el mecanismo era distinto, pues el tribunal elegiría entre candidatos propuestos por diversas instituciones, que serían la Corte Suprema, las facultades de Derecho, la Academia Peruana de Derecho, la Federación Nacional de Colegios de Abogados, el Colegio de Abogados de Lima y los colegios de abogados de la República.

Con este mecanismo, el autor pretendía que el proceso de elección de magistrados fuera llevado a cabo con absoluta imparcialidad y alejado de presiones políticas, y, de este modo, disipar cualquier temor de que se favorezca a algún candidato. Con respecto a ello, indicó lo siguiente:

[...] tal suspicacia puede inmediatamente ser desaparecida si se piensa que, como tiene que ser, el miembro de ‘El Tribunal’ no está sujeto a ningún mandato imperativo. Y, de otro lado, como las propuestas son plurales, en general,

menos cabe que haya un interés o propensión en favor de un candidato por la mera circunstancia antes aludida. (León Barandiarán, 1969, p. 210)

Si bien estas propuestas de reforma constitucional no lograron ser aprobadas, no cabe duda de que las ponencias de León Barandiarán constituyen un antecedente importante para la historia del control de constitucionalidad en el Perú. Iniciativas como la suya, junto con la propuesta formulada por Raúl Ferrero Rebagliati años antes, cuya ponencia también fue reproducida en un número anterior de la *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, muestran un interés temprano por institucionalizar el modelo concentrado de control de constitucionalidad para el Perú, mucho antes de la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú en la Constitución de 1979.

BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Palomino, C. E. (2008). José León Barandiarán ante la condición humana. En Castillo Freyre, M. (Coord.), *Libro de Homenaje de Felipe Osterling Parodi* (Vol. I) (pp. 163-191). Palestra.
- De Trazegnies, F. (2016). Recordando al maestro. Memoria del doctor José León Barandiarán. *THEMIS. Revista de Derecho*, (70).
- León Barandiarán, J. (1969). El Tribunal de control de la constitucionalidad y de la legalidad. *Revista del Foro*, (1), año LVI.
- LP - Pasión por el Derecho. (21 de octubre de 2020). *Entrevista José León Barandiarán: «No puedo arrogarme el título de jurista»* [Archivo de video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=eRRQsYJebSs>
- Rodríguez Gómez, E. (2018). Semblanza de José León Barandiarán. *Ius Inkarri*, 7(7), 7-8. <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.vn7.2033>
- Themis. (1985). Entrevista a José León Barandiarán. *THEMIS, Revista de Derecho*, (2), 3-5. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10485>