



Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina
Nº 1 - Año 1 - setiembre, Lima 2005

Recensiones y Entrevistas

- PEDRO GRÁNDEZ:
«Jueces y justicia en tiempos de constitucionalismo». Entrevista a Luis Prieto Sanchís
- ENRIQUE BELDA:
Recensión a *Textos Constitucionales Históricos*
- BETZABÉ MARCIANI:
Recensión al libro *La Libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal*

Jueces y Justicia en tiempos de Constitucionalismo

ENTREVISTA AL PROFESOR LUIS PRIETO SANCHÍS

Por Pedro P. Grández Castro

El Profesor Luis Prieto, es Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla la Mancha (Campus de Toledo). Sus trabajos de investigación se han desarrollado en un punto de conexión entre teoría del derecho, filosofía y derecho constitucional, logrando una visión integral del derecho y la justicia, convirtiéndole así en un jurista de ineludible lectura para comprender el fenómeno jurídico de nuestro tiempo. Debo dejar constancia de mi agradecimiento al Profesor Luis Prieto, que se ha mostrado siempre abierto a colaborar con proyectos académicos, lo que nos ha permitido compartir sus conocimientos editando algunos de sus trabajos para los lectores peruanos, igualmente, al área de Filosofía del Derecho del Campus de Toledo de la Universidad de Castilla la Mancha, que en esta y en otras ocasiones, han sido gentiles en todo cuanto he necesitado. (PG)

Pedro Grández (PG). Profesor Prieto, sus trabajos, desde sus inicios, han consistido en una reflexión vinculada a la actividad de los Jueces en el Estado democrático, esto lo ha llevado desde la filosofía, al Derecho Constitucional, lo que le ha permitido además, según creo, una visión completa del panorama que hoy se observa con más claridad en Europa, sobre el protagonismo de los jueces en nuestras sociedades contemporáneas. ¿Hay diría un usted, un «nuevo» Juez europeo, paradigmáticamente distinto al Juez de Montesquieu?

Luis Prieto (LP). Ante todo, hablar de un «juez europeo» tal vez aún resulte prematuro, dado que el proceso de integración jurídica europea se halla lejos de alcanzar la madurez indispensable como para alumbrar un verdadero sistema jurídico común. En otras palabras, las tradiciones nacionales tie-

nen un peso decisivo y, como digo, es aventurado pensar en un modelo uniforme de juez europeo.

No obstante, en líneas generales, en Europa parece haber triunfado en las últimas décadas un constitucionalismo de los derechos dotado de un denso contenido material y de una fuerza jurídica incuestionable que propicia la aparición de un juez mucho más consciente de que su tarea no se limita a la aplicación de la ley, cualquiera que ésta sea y cualquiera que sean los resultados de su aplicación, sino que exige ante todo la toma en consideración de los preceptos constitucionales. Con todo lo que ello supone, que es mucho si tomamos como referencia la divulgada idea de Montesquieu; por ejemplo, creo que, claramente, el juez ya no se concibe como un obediente servidor del gobierno o de la mayoría legislativa -algo muy presente en la organización judicial decimonónica- sino como un defensor de los derechos incluso contra esa mayoría.

P.G. Pareciera, al menos en la producción bibliográfica, que desde el garantismo, el neoconstitucionalismo, el nuevo republicanismo; como que puede hablarse ya de una cierta tendencia ideológica predominante entre los juristas de la Europa de comienzos del siglo XXI. ¿Lo ve usted en estos términos?, ¿sucede igual con la magistratura europea?

L.P. Yo dudo mucho que haya una, y sólo una, nueva ideología política en Europa; y dudo mucho más que esa ideología sea el neoconstitucionalismo o su pariente cercano, el garantismo. Por desgracia, las varias ideologías que recorren Europa son en bastantes casos, menos estimulantes. Y, a veces paradójicas; por ejemplo, tiende a conjugarse un aldeanismo comunitarista con un economicismo globalizador que está muy lejos de los ideales ilustrados.

Precisamente, creo que el nuevo constitucionalismo de los derechos y de las garantías (que, en realidad, es nuevo sobre todo para los europeos) es la ideología de los viejos ilustrados. Hoy, como ayer, una minoría. Me gustaría pensar, sin embargo, que el constitucionalismo fuese la cultura jurídica hegemónica entre los magistrados. Pero lo dudo.

P.G. Usted ha participado en la década del 90, de lo que fue, y me parece que usted así lo ha rotulado, «el redescubrimiento de los Principios». ¿Qué queda por esclarecer en este debate?. ¿Cual es su relación con la postulación de una ideología como el neoconstitucionalismo, por ejemplo?, pregunto esto, porque tengo la intuición de que es este debate, que se iniciara con la polémica entre Dworkin y Hart, el que ha concluido «alumbrando» un nuevo paradigma para la teoría del Derecho, como llaman ya algunos, al Neoconstitucionalismo.

L.P. El debate teórico ha sido y sigue siendo interesante y esclarecedor. Pero, más allá de las posiciones de cada uno, creo que la discusión en sí misma revelaba o era un síntoma de los nuevos desafíos que para la comprensión y aplicación del Derecho presenta el tipo de constitucionalismo que se ha desarrollado en los últimos años. Y, sin duda, esos desafíos siguen mereciendo atención.

En cuanto al neoconstitucionalismo como ideología, puede ser entendido de varias maneras; y yo no comparto todas. Por ejemplo, sí comparto la idea nuclear de la limitación del poder y de la defensa de los derechos: lo que pudiéramos llamar el neoconstitucionalismo como filosofía política. Sin embargo, no creo -como creen algunos- que con ello se cancele la separación entre Derecho y moral, ni que de ahí nazca sin más una obligación general de obediencia a las normas, ni, en fin, que todo este proceso nos transforme a los juristas en comprometidos militantes defensores del Derecho positivo, de cualquier Derecho positivo nacido de una Constitución.

P.G. Estas tendencias de las que hemos venido hablando, contrastan en el plano judicial con una llamada «Magistratura democrática», que sin embargo, se ve, por la estructura misma del derecho de «tiempos del constitucionalismo», en la necesidad real de ejercitar un espacio de discrecionalidad, en donde los controles son la pieza fundamental para su legitimación. ¿Cómo encuentra usted estos contrastes?

L.P. Bien sé que la expresión «Magistratura democrática» tiene un nobilísimo origen. Personalmente, no me parece muy acertada: la magistratura al servicio de los derechos y de las garantías, ni es democrática -porque no es elegida democráticamente, ni debe serlo- ni tiene por función servir a la democracia, sino más bien eventualmente poner coto a sus decisiones.

Por lo que se refiere a la discrecionalidad, ésta me parece incuestionable; más aún en el marco del constitucionalismo y del consiguiente juicio de ponderación. Sin embargo, la tentación de pensar en controles externos -o sea, políticos- debe ser rigurosamente excluida. No cabe pensar en otros controles que no sean los propios del sistema judicial de recursos. Y, eso sí, en una creciente y más rigurosa cultura de la motivación: las leyes se legitiman por la autoridad de la que proceden; las sentencias sólo por sus buenas razones.

P.G. Este mayor protagonismo de los jueces, pareciera que tiene también sus riesgos. ¿Qué opinión tiene de los llamados «jueces estrella»?

L.P. Si un juez es estrella porque se ocupa de casos importantes y de relevancia pública, porque aplica con rigor el Derecho también a los poderosos de toda especie, bienvenido sea. Si un juez es estrella porque, a través

del uso y abuso de los medios de comunicación, pretende medrar en su profesión o, más frecuentemente, en otra distinta, debe acudir al siquiatra. y, si su caso no tiene cura, cambiar de profesión.

Con todo, el mejor y más fácil remedio contra los jueces estrella consiste en suprimir las jurisdicciones especiales o especializadas (se perdonará que un filósofo del Derecho no sepa distinguir bien entre unas y otras). El juez natural nunca puede ser un juez estrella; a lo sumo, una estrella fugaz.

P.G. En un escenario como el que viene usted perfilando a lo largo de este diálogo, y con profundidad, a través de sus múltiples trabajos, la interpretación jurídica, se ha vuelto un «saco roto». Pareciera por tanto, que hay necesidad de reconstruir una teoría acorde con el estado Democrático, como parece desprenderse de la obra de autores como el Profesor Atienza, quien ha propuesto que tal reconstrucción pasa necesariamente, por asumir con seriedad una teoría de la Argumentación compatible con el Estado Constitucional de Derecho. Qué comentario tiene usted al respecto.

L.P. Estoy completamente de acuerdo con el sentido de la pregunta. Ya he dicho que la única legitimidad o justificación de las sentencias procede de sus buenas razones. Cuanto más difícil sea la aplicación del Derecho, y parece que en el marco del constitucionalismo de los derechos esa dificultad es creciente, mayor tiene que ser la exigencia de motivación. A tal fin quiere servir la teoría de la argumentación, que es, desde esta perspectiva, una consecuencia necesaria del constitucionalismo.

P.G. La justicia Constitucional ha sido uno de los grandes temas de su investigación en los últimos años. Qué comentarios le sugieren las permanentes contradicciones, cuando no enfrentamientos, entre justicia ordinaria y justicia constitucional en Europa.

L.P. La existencia de conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional me

parece irremediable, especialmente en la actual situación jurídica. En línea de principio, esos conflictos tal vez sólo desaparecerían si el Tribunal Constitucional sólo se ocupase de problemas de constitucionalidad, y la jurisdicción ordinaria de legalidad. Pero, como digo, esto ni es ni puede ser así. Basta pensar en el efecto irradiación o impregnación: la Constitución ofrece respuestas o, al menos, orientaciones de sentido en todas las esferas jurídicas, que están lógicamente sometidas también a la ley.

Por lo demás, he tenido oportunidad de decirlo incluso por escrito: a mi juicio, no hay ninguna razón jurídica para mantener una justicia constitucional separada de la ordinaria. Tal vez hubo en su día razones políticas, pero incluso éstas creo que han desaparecido.

P.G. Este planteamiento suyo, ¿supone el control constitucional dentro del Poder Judicial?; sin embargo, sobre todo en América Latina, la tendencia es más bien hacia una presencia cada vez mayor de los Tribunales Constitucionales, y la adhesión de la doctrina constitucional a este planteamiento casi no tiene opositores. ¿Cuáles son sus argumentos centrales sobre este punto?.

La forma de organizar la justicia constitucional depende de la tradición jurídica y de las características políticas de cada país. Por ejemplo, yo creo que en la España de 1978 se estableció un TC principalmente porque no se confiaba demasiado en la «sensibilidad constitucional» de los jueces ordinarios. Y, por lo demás, hay que reconocer que el TC español ha realizado una tarea muy meritoria y digna de aplauso, sobre todo en su primera etapa. Yo creo, sin embargo, que no hay razones jurídicas para una Justicia Constitucional separada de la ordinaria. Al contrario, las razones jurídicas militan en contra de su existencia. Y el motivo es muy sencillo: si la Constitución no es ya una «norma normarum» a lo Kelsen, encargada sólo de distribuir y organizar el poder entre los órganos estatales, sino que es una norma con un amplio y denso contenido sustantivo que los jueces ordinarios deben conocer y aplicar a todo conflicto jurídico, ¿para qué un Tribunal Constitucional?. Si no existe separación en el Derecho sustantivo, ¿por qué ha de existir en el Derecho procesal o en la organización judicial?. Repasemos las competencias del Tribunal Constitucional: en el recurso de amparo el TC. opera de hecho, como una última instancia, luego no está separado de la justicia ordinaria. En los procesos de inconstitucionalidad presenta ciertamente la ventaja de pronunciar sentencias sobre la validez de las leyes con eficacia *erga omnes*, pero dada la extraordinaria y comprensible cautela con que actúa en estos procesos, un efecto semejante tendría la técnica desaplicadora por parte de la jurisdicción ordinaria. Y, en fin, los conflictos de competencia debo reconocer que me interesan poco, pero acaso este pudiera ser el único sentido del TC, paradójicamente una vuelta a Weimar.

P.G. Acaba de fallecer uno de los paradigmas de la reflexión filosófica de la Europa Democrática, me refiero a Norberto Bobbio, cual es su legado en la construcción de la tradición democrática europea.

L.P. No seré yo quien descubra ahora la importancia de Bobbio para la cultura europea del siglo XX. Tampoco soy el más adecuado para trazar su semblanza en unas pocas líneas. Diré tan sólo que su obra resulta sencillamente decisiva en la renovación de la filosofía del Derecho española. No sólo Bobbio, pero quizás sobre todo Bobbio.

P.G. Desde la teoría general o la filosofía, cual diría usted son las tendencias más influyentes en la Europa de comienzos del siglo XXI.

L.P. La pregunta no tiene una fácil respuesta, aunque sólo sea porque los filósofos del Derecho se ocupan de cuestiones muy heterogéneas y es difícil hablar de «escuelas» o corrientes con respuestas articuladas para todas esas cuestiones. No obstante, como mera aproximación, creo que en la esfera de la filosofía política es incuestionable la influencia de la ética comunicativa y, en general, de los planteamientos de Habermas; por ejemplo, parece estar muy de moda el patriotismo constitucional y otras cosas por el estilo. No puedo decir que yo simpatice con todas sus implicaciones y consecuencias.

En el ámbito de la teoría del Derecho siguen muy presentes las tradiciones analítica y hermenéutica, si bien me parece que la tensión entre ellas resulta hoy mucho más atenuada. Como parece atenuada también la tensión entre iusnaturalismo y positivismo: creo que casi nadie es una u otra cosa «a todos los efectos».

P.G. En cuanto a usted, cuéntenos un poco, sobre los temas a los que ahora dedica su atención en el campo de sus investigaciones.

L.P. Sinceramente, no creo que la pregunta tenga mucho interés. Me parece algo

pretencioso hablar de «mis investigaciones», si es que existe tal cosa. Baste decir que mi próximo compromiso es hacer un trabajo sobre Ferrajoli para un volumen colectivo que prepara mi buen amigo Miguel Carbonell en México. Así que mi tarea más inmediata consiste en releer a Ferrajoli, una tarea por lo demás muy gratificante y recomendable.

Toledo, abril de 2005.