



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Entrevista

- Coloquio entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado César Landa del Tribunal Constitucional peruano

Coloquio entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado César Landa del Tribunal Constitucional peruano

Magistrado Landa: Buenas tardes profesor Herbert Landau. Me es grato poder sostener este coloquio con un magistrado del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA). La primera cuestión que le planteo es ¿cuál es su perspectiva de pensamiento acerca del rol que tienen los tribunales constitucionales para el fortalecimiento de la democracia?

Magistrado Landau: Muchas gracias por la oportunidad. Para mi también es una alegría poder compartir con usted esta conversación. Con respecto a su pregunta, es un rol muy importante, muy destacado el que tienen los tribunales constitucionales en el fortalecimiento de la democracia y, en este contexto, hay que mencionar dos aspectos trascendentales. Uno de ellos es el que se refiere a las libertades políticas; la libertad de opinión y de comunicación son esenciales para la democracia. La experiencia en Alemania demostró que especialmente la jurisprudencia del TCFA respecto de la libertad de prensa fue muy importante no sólo en Alemania sino también fuera de ella; además con respecto a la estructura de los partidos políticos y su organización el TCFA también dejó varias pautas. El otro aspecto es que la democracia también puede conllevar peligros, eso lo sabemos por las confrontaciones en Alemania y se pueden mencionar dos nombres en ese contexto: Schmitt y Kelsen. Una democracia sin reglas de Estado de Derecho no puede ser una democracia sana y la voluntad de la mayoría no debe ser absoluta en su valoración. Entonces, si uno ve la democracia, el Derecho, como máximas, el principio de Estado de Derecho los hace inseparables y los tribunales constitucionales vigilan dicho principio y eso se respeta. La evolución positiva de la democracia depende de manera fundamental de ayudar a que se cumplan las libertades políticas, por un lado, y, por otro lado, el principio de Estado de Derecho.

Magistrado Landa: Quisiera preguntarle ahora en torno a la articulación entre el Tribunal de Karlsruhe y la justicia internacional de los

derechos humanos. ¿Cómo evalúa el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y del Tribunal de Luxemburgo? ¿Existe un diálogo jurisprudencial institucionalizado?

Magistrado Landau: Usted, doctor Landa, mencionó una imagen muy remarcable que era que los tribunales constitucionales no son un filtro de la jurisprudencia, de los pronunciamientos de las cortes supranacionales, sino un vocero, hacia los tribunales nacionales; y quien hace de vocero de los derechos humanos hacia el Derecho nacional no define, digamos, el núcleo de los derechos pero sí cómo se transpone al ordenamiento nacional. Ahora, nosotros partimos de la base de la tesis dual, así que tenemos el Derecho internacional, por un lado, y el Derecho nacional, por otro, y no de la teoría monista. Se puede pronunciar en una frase del TCFA que la Constitución alemana tiene una manera positiva de ver el Derecho internacional, pero no se puede dejar totalmente de lado la identidad nacional. Además, la pregunta era si hay una cooperación institucionalizada entre los tribunales supranacionales y el TCFA nacional. No, no hay un diálogo institucionalizado, pero sí hay muchas reuniones entre los magistrados nacionales e internacionales. Me parece que la discusión entre los magistrados es muy importante para avanzar en esa relación y también para la jurisprudencia. Pero al fin y al cabo, el diálogo se lleva a través de la jurisprudencia, es decir, mediante las sentencias. De ahí que sea posible observar, constantemente, cómo el Tribunal europeo acoge la jurisprudencia de los tribunales nacionales y cómo éstos incorporan lo que decide el Tribunal europeo para que, dentro de lo posible, sigan una misma línea. Y mirando hacia atrás, durante los últimos veinte años, se nota que siempre ambos ordenamientos jurídicos, tanto internacional como nacional recibieron recíprocamente lo que se decidió en uno y otro. Pero no se puede descartar totalmente conflictos que dependen o que tienen que ver con la cultura nacional o con la tradición de cada país.

Magistrado Landa: A partir del reconocimiento del doble carácter de los derechos fundamentales, digamos algunos han señalado que habría una suerte de «sobreconstitucionalización» del ordenamiento jurídico; especialmente en lo que se refiere a un supuesto efecto negativo de la jurisdicción constitucional en relación a las competencias del Poder Judicial, de la jurisdicción ordinaria. ¿Cuál es su punto de vista al respecto?

Magistrado Landau: Es un conflicto que tiene mucha tradición entre el ordenamiento judicial ordinario y el Tribunal Constitucional. El

TCFA, ya muy temprano, en una decisión de 1958 dijo que los derechos fundamentales no sólo son derechos subjetivos sino también un ordenamiento de valores que irradia a todo el ordenamiento jurídico. Se podría decir que, en principio, eso se acepta de parte de los juzgados alemanes, pero de vez en cuando hay ciertos roces. No me puedo imaginar que los derechos fundamentales tengan sólo esta importancia en esta única relación subjetiva que es muy especial, sino que la idea de tener un ordenamiento de valores es correcta. Como ejemplo se toma la libertad de los medios de comunicación. Uno se da cuenta que eso es esencial para la democracia. Si uno toma entonces esas libertades de los medios, está claro que no sólo se puede referir a que el Estado no pueda tener una influencia dominante en los medios sino también que es importante entre los medios privados, entre canales privados, se tiene que instalar cierto equilibrio para que algunos medios no tengan una influencia especial, sino que sea equilibrada. Así que el derecho a la libertad de información solo se puede realizar si no sólo el Estado no tiene una influencia dominante, sino que también los actores privados están equilibrados. Pero, confieso que es un camino largo educar a los juzgados que se mantengan en ese camino y verse llamados a realizar los derechos fundamentales, a darles su lugar.

Magistrado Landa: El ex magistrado Ernst-Wolfgang Böckenförde en su discurso de despedida como magistrado, advertía el riesgo de que el TCFA podría colapsar debido al incremento de los recursos de amparo; motivo por el cual se llegó, inclusive, a designar una comisión denominada la «Comisión Benda». ¿Cuál es el estado actual de la carga procesal en cuanto a los recursos de amparo? ¿Cómo ha compatibilizado el Tribunal de Karlsruhe su consideración como «tribunal de ciudadanos», por un lado, y la necesidad de racionalizar dicho recurso, por otro?

Magistrado Landau: Sí existe el peligro de que el TCFA se paralice por la sobrecarga procesal de los recursos de amparo. Como ejemplo puede servir el derecho fundamental a que ninguna decisión se pueda tomar sin que ambas o todas las partes tengan la posibilidad de ser oídas. En el contexto del proceso civil, en el que lo que quieren expresar las partes del proceso realmente se tiene que tomar en cuenta, o en el proceso penal en el que ningún pedido de prueba pueda ser descartado por el Tribunal. Eso llevó hace 20 años a que muchos ciudadanos con esa queja de que su derecho a ser oídos no se respetó suficientemente recurrieron al recurso de amparo. Mientras tanto, hoy en día sí me parece que todos los tribunales aceptan esas guías del TCFA respecto a esos derechos. También ahora, y lo sé por propia experiencia, hay cientos de recursos de amparo por el

tema del derecho a ser oídos, pero se respetan casi al ciento por ciento los lineamientos del TCFA. Entonces, no hay necesidad de interpretar de manera más amplia el artículo 103º de la Ley Fundamental alemana. Eso conlleva a que nosotros, como Tribunal Constitucional, sólo intervenimos en casos de arbitrariedad y, en otros casos menos graves, hay una vía rápida para rechazar esos recursos de amparo por una Sección y eso es un buen ejemplo del propósito del Tribunal Constitucional, que tiene liderazgo en la jurisprudencia, y no entrar en los detalles todo el tiempo nuevamente. Tenemos seis mil recursos de amparo por año, lo que es demasiado, especialmente porque para las sentencias en casos muy importantes, que tienen trascendencia política, necesitamos semanas para preparar esas sentencias. Lo único que puede ayudarnos en ese contexto es elegir juntos temas ejes para las sentencias y pensar en qué contexto el Derecho constitucional tiene lineamientos suficientes y en dichos contextos hay que seguir trabajando. Ahora, todas las proposiciones de Benda, sea que se cree una tercera sala, sea que se necesiten más colaboradores, más asistentes o de hacer más restrictivo el acceso al tribunal no me parece. En caso de una tercera sala o también de contratar más asistentes, el problema sería la coordinación; y poner restricciones para el acceso al tribunal sería dañar la cultura alemana que tiene su buena fama también gracias a eso. Es como reza un dicho en Alemania, que si alguien se siente o si a alguien le parece que no se respetan sus derechos, dice «voy a Karlsruhe, voy entonces a la ciudad», al lugar donde tiene su sede el Tribunal Constitucional. Y el Tribunal Constitucional alemán vive de la aceptación de los ciudadanos; esa aceptación se debe a la accesibilidad al TCFA.

Magistrado Landa: En otros sistemas jurídicos comparados la figura del *certiorari* permite al Tribunal poder escoger las causas que son relevantes para la toma de decisiones, ¿cuál es la experiencia del TCFA al respecto?

Magistrado Landau: Sólo dos o tres por ciento de los recursos de amparo ante el TCFA son exitosos. Un ex colega que fue Presidente de la República Federal Alemana dijo «si sólo dos o tres por ciento de los recursos de amparo tienen éxito porque tengo que examinar los cientos de casos». Pero por otro lado, dijo el mismo mandatario que sí era importante examinar todos esos casos porque sino no se logra que el TCFA tenga una idea de lo que pasa con los ciudadanos, cuáles son sus preocupaciones y dónde hay problemas en la vida de ellos, así que sí es importante examinar esos casos. Es mucho trabajo, yo leo todos los expedientes que me llegan y desde ahí intento encontrar una solución para el problema más general que se

encuentra atrás de ese recurso de amparo. Por ejemplo, en el proceso civil tenemos en el nuevo código de procedimientos una nueva regla que es muy restrictiva respecto a la revisión de la decisión. El Estado tiene o quiere un ordenamiento jurídico que se podría describir bien como apócrifo. Deben hallar una manera de resolver más rápidamente los casos. Y ahora, nosotros entre los colegas del TCFA, pero también en diálogo con el Tribunal Supremo, observamos con mucho cuidado, con mucha atención si el debido proceso y el derecho a ser oídos todavía se respeta suficientemente, si la regla se aplica. Y si, por ejemplo, para que el derecho a la tutela efectiva de los derechos, para que esa regla que se encuentra en el artículo 19º de la Ley Fundamental es todavía respetada. Y la semana que viene nos vamos a encontrar con los miembros de dicho Tribunal Supremo y, entre otras cosas, se va a hablar precisamente de ese tema.

Magistrado Landa: Es evidente que el legislador no puede prever todos los supuestos jurídicos en las normas que dicta. En ese contexto, la Ley Orgánica del TCFA ha requerido muchas veces ser interpretada, pero también integrada. En este sentido, se habla de una «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional y el propio TCFA se ha reivindicado como «señor del proceso». ¿Cuál es su opinión al respecto?

Magistrado Landau: En ese contexto se manifiesta el peligro de un Tribunal Constitucional muy poderoso porque eso puede llevar a que no sólo los juzgados sino también el legislador espere a que el Tribunal Constitucional establezca lineamientos. El Tribunal Constitucional sería como un super legislador. Eso constituye un peligro muy grande para la separación de poderes y la democracia. Por eso siempre se pide, pero nosotros también nos exigimos de nosotros mismos, como magistrados que se respete la autolimitación. Voy, una vez más, al ejemplo del artículo 103º que es el del derecho a ser oído. Cuando hubo un número muy grande de recursos; eso llevó a que el Tribunal dijera que así no podía funcionar y recurrió al legislador para que revirtiera esa situación, cosa que hizo el legislador hace dos años. Desde entonces la posibilidad de rechazar la queja que el derecho a ser oído no se respetó se puede restringir más y allí se nota, y lo digo también con cierta autocrítica, el peligro de una jurisdicción constitucional que ella misma no siempre quiere respetar los límites hacia el Poder Legislativo. Acá se nota que hay una tensión entre la realización del Derecho o los derechos fundamentales, por un lado, y, por el otro, conservar las competencias de los otros poderes; esto es una tensión constante que también en Alemania existe y aún no ha sido resuelta y que no se pueden resolver de manera abstracta, sino sólo con la práctica judicial.

Magistrado Landa: El artículo 35º de la Ley Orgánica del TCFA reconoce que el Tribunal tiene la facultad de definir quién y cómo ejecuta su sentencia, ¿cuál es el grado del cumplimiento de esta disposición?

Magistrado Landau: Tenemos algunos procesos constitucionales, como por ejemplo el control de las normas, en los que las sentencias del Tribunal tienen forma de ley; eso quiere decir que el fallo esté publicado en el Boletín Oficial y se publique tal cual es. Pero en otros procesos, especialmente en los recursos de amparo, algunas veces se necesita del legislador para la ejecución de las sentencias. Según el artículo 35º de la Ley Orgánica, el TCFA puede decidir que su sentencia tiene que ser ejecutada de cierta manera, eso se utiliza muy poco. Quiero mencionar un ejemplo de mi propia experiencia con un caso que eliminaba el pago de la alimentación de funcionarios que tenían muchos niños y había que adaptar esa remuneración de cierta manera porque esos funcionarios tenían muchos hijos. Se ordenó en la sentencia dicho pago en atención a los derechos fundamentales de esos niños, de esas familias con muchos hijos. Eso quiere decir que sí hay una gran incidencia en la esfera de poder del legislador, especialmente respecto al presupuesto del Estado, por ello es que se necesitan límites en cierta medida. Es muy interesante observar como reaccionaron los juzgados, los jueces y también el Poder Ejecutivo. El Poder Ejecutivo, desde su lado no tomó ninguna iniciativa para llevar a la práctica esta sentencia. Entonces, los funcionarios fueron a los tribunales administrativos y se quejaron de eso, demandaron que sus derechos se respeten. Los tribunales de lo contencioso-administrativo, orientándose por lo que dijo el TCFA, también le reconocieron el derecho a esos funcionarios, pero el Poder Ejecutivo no aceptó eso y fue a la próxima instancia, así que tenemos ahora casos que en cuatro o cinco años van a llegar de nuevo al TCFA y vamos a tener que tomar una decisión sobre eso. Es un ejemplo muy típico del conflicto entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional. La política sabe que al fin y al cabo el Tribunal Constitucional va a llegar a tener la última palabra, pero hasta llegar allí se resisten a aceptar estos lineamientos que ya fueron pronunciados por el Tribunal. Tengo algunos amigos en el liderazgo político de los Länder de los Estados Federados y cuando nos vemos, en privado e informalmente, me discuten mucho por las sentencias, «cómo puedes tomar decisiones así, de dónde quieres que saquemos el dinero para esto»; y yo siempre contesto que eso está en la Constitución que ustedes hicieron, si quieren otra cosa, cambien la Constitución.

Magistrado Landa: Finalmente, en su experiencia como juez constitucional, ¿cómo evalúa el rol que tiene el Tribunal Constitucional en relación

a los nuevos desafíos que se presentan como la manipulación genética o los problemas del medio ambiente?

Magistrado Landau: El tema de la protección de los embriones hasta ahora está visto en Alemania de manera muy conservadora o restrictiva. En los años ochenta y noventa tuvimos dos decisiones, dos fallos respecto al aborto. El TCFA decidió que la protección de la vida humana, que tiene un rango muy elevado en la Constitución alemana, vale a partir de la concepción. Es una decisión muy importante que refleja conceptos éticos, religiosos y sociales de cada uno; y entonces si esta protección de los embriones es menor, si uno llega a esta decisión, le llevará a pensar a cada juez de acuerdo con su concepción ética y religiosa. Pero también es una pregunta de índole económica. En otros países en Europa, sobre todo en Inglaterra, hay muy poca protección de los embriones, por lo que la investigación genética especialmente se realiza en Inglaterra, lo mismo que en los Estados Unidos y no en Alemania, por el hecho que hay menos protección. Así que usted se puede imaginar lo que significa esto para Alemania como potencia económica si la protección de los embriones se mantiene a ese nivel, porque entonces, eso sería muy negativo para el sector económico en Alemania. Por eso hay voces también en la doctrina y en los profesores que preferirían que la protección sea más baja. Ahora, es muy difícil dar un pronóstico sobre de qué manera decidiría el Tribunal Constitucional un día, ya que cada juez debe reflexionar y ver sus estándares morales. Yo personalmente soy cristiano, por lo cual me resulta difícil imaginarme que esa protección sea más baja a la de ahora y esos problemas se presentan, también, en otros contextos como el del medio ambiente o de la manipulación genética. Siempre hay que hacer un balance entre los derechos que están en juego.

Magistrado Landa: Finalmente, ¿podría hacer un balance de su experiencia personal como magistrado del TCFA?

Magistrado Landau: Hace dos años que estoy en el Tribunal Constitucional como magistrado y es un ambiente muy cordial, muy fructífero, especialmente en la Sección que lleva el peso pesado de los recursos. En mi Sección está el magistrado Winfried Hassemer, muy conocido por acá, el magistrado Udo Di Fabio y yo. Tenemos un diálogo muy cordial. En la Sala sí discutimos mucho realmente para tomar esas decisiones, lo que no quiere decir que todas ellas que tomemos sean grandes decisiones; pero lo que sí se nota es que hay que buscar un compromiso conjunto de tra-

bajo y eso es algo que conozco desde antes, cuando trabajé también en el ámbito político. Es la única forma de salir adelante. En general me siento muy bien; a mis colaboradores cuando me preguntan cómo estoy siempre les digo: «les doy un consejo, de que si a la edad de los cincuenta y cinco años más o menos tienen la posibilidad de ser magistrados del TCFA, no digan que no».

Magistrado Landa: Muchas gracias.