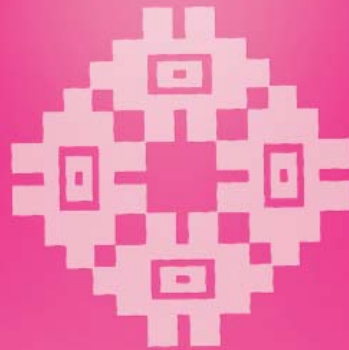




JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año IV, N.º 7, julio 2007 - junio 2008

Entrevista

- ☐ Entrevista a Juan Montero Aroca
- ☐ Entrevista a Michelle Taruffo
- ☐ Entrevista a Marcial Rubio Correa

Entrevista a Juan Montero Aroca

César Landa.- Si el desarrollo actual del Estado Constitucional para algunos ha dado lugar a una suerte de constitucionalización del orden jurídico, ¿cuál considera usted que es la relación que debe o debería existir entre la Constitución y el proceso?

Juan Montero Aroca.- Desde las primeras constituciones, siempre se han fijado las garantías procesales que al principio solamente eran penales. Por lo que, como es obvio, las constituciones del siglo XIX contenían las mismas garantías que en el proceso penal. Por otro lado, las garantías aplicadas en el proceso civil eran una maravilla. Por ejemplo, si se lee la Constitución española, en el artículo 24 –referido a la tutela procesal efectiva–, y en un caso concreto se aplica el párrafo segundo –concerniente al juez ordinario predeterminado por la ley–, puede surgir la discusión en torno a los alcances de estas garantías procesales. Mientras que las cortes constituyentes optarían por lograr definir claramente el párrafo segundo con todas las garantías a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley y todo lo que le sigue –derecho de defensa, de asistencia letrada, de ser informado sobre la acusación formulada, a presentar pruebas, entre otros–, alguien en el Parlamento diría que la tutela abarca sólo el ámbito penal, en tanto se habla de un contexto de acusación. En realidad, derechos como el de no declarar contra sí mismo es de aplicación general al proceso penal, civil y constitucional, conclusión a la que se llega por un simple examen lógico del primer párrafo.

Veo que este fenómeno de constitucionalización de una serie de garantías resulta realmente relevante. En el caso del principio de contradicción, por ejemplo, al constitucionalizarse, se dirige al legislador y limita su ámbito de decisión política, con lo que la ley puede ser inconstitucional en tanto contravenga este principio contenido en la Constitución. En cambio cuando se habla del derecho de defensa, ocurre que éste se orienta hacia el derecho de los individuos en el proceso, el cual tiene que ser respetado por todos. El juez no tiene que respetar directamente el principio de contradicción; es la ley la que debe regularlo de tal manera que éste se cumpla. Lo que puede vulnerar el juez son los derechos de las partes en el proceso. Una ley es inconstitucional si no regula el proceso siguiendo el principio de contradicción, con lo que genera que el juez vulnere un derecho fundamental y a la Constitución, en ese sentido. Es decir una ley también se podría declarar inconstitucional por vulnerar un derecho individual, o como en este caso, el principio de contradicción, que es un principio básico. Las constituciones hechas después de la segunda Guerra Mundial han sido siempre hechas contra el pasado y en el ámbito de todo proceso, lo que el pasado no ha respetado es lo que se asegura en la Constitución.

César Landa.- Si bien la Constitución establece estos principios procesales fundamentales, las garantías de la actuación judicial de las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial ciertamente que ha configurado un modelo Estado democrático social y Derecho universalmente aceptado en sociedades que transitan de regímenes autoritarios a democráticos. En ese sentido, le preguntaría cuál es la vinculación que ha trabajado en torno a la ideología y el proceso civil, por cuanto estas transiciones

democráticas suponen un orden jurídico con ciertas garantías de libertad; sin embargo, un Estado democrático y social no está exento de ciertas responsabilidades ante terceros o frente a autoridades públicas.

Montero Aroca.- La ideología que se identifica en el proceso penal se hace evidente en las regulaciones hechas según cada época, hecho que no ha sido discutido por ser obvio. En cambio, se ha solido considerar al proceso civil como libre de toda ideología, por atribuírsele un carácter técnico a su regulación. Sin embargo, me he dedicado a demostrar en los últimos años que todo código, aun el procesal civil, responde a la concepción ideológica dominante al momento en que se dicta. Lo perjudicial es que las ideologías imperantes en gran parte del siglo veinte han sido las totalitarias, como la de Italia en los años cuarenta: su código procesal civil responde a una ideología, aunque esto se quiera negar.

César Landa.- A la ideología fascista

Montero Aroca.- Exacto. Sería absurdo asumir que el gobierno de entonces, de corte fascista, al estar consolidado en el poder vaya a dictar un código liberal y democrático. De mis observaciones, lo que pude identificar, y que resulta más grave, es que en países con regímenes no totalitarios, sino democráticos, se han plasmado en los códigos ideologías de las que apenas éramos conscientes de haber asumido. Suelo poner el ejemplo del principio de buena fe en el proceso. Es un presupuesto que las personas actúen de buena fe dentro de un proceso. Esta disposición no ha tenido que ser incluida en Las Partidas de España, porque resulta evidente que en la contienda que inician las partes en un proceso civil, lo que se busca es ganar por haber usado todas las armas legales —pues, de no serlas, como en el caso de presentar un testigo falso, se incurre en un delito—. Por eso, es obvia la idea de que las partes colaboran con el juez en el descubrimiento de la verdad, porque debe emitirse una sentencia que aplique el Derecho objetivo en el caso concreto. Considero que cuando se identifica la disposición que señala que debe actuarse en un proceso con buena fe, y luego se lee el resto del código, lo que en realidad se está diciendo es que se prohíbe actuar de mala fe. Prohibirle esto a alguien e imponerle que actúe con veracidad resulta totalitario, pues desde una ideología liberal, se le está impidiendo defenderse, ya que el actuar de mala fe tiene una razón, que es ser el medio para poder ganar.

César Landa.- Entonces, usted consideraría que el derecho a mentir es parte de la esfera de protección que otorga el Derecho.

Montero Aroca.- En materia penal, sin duda que sí.

César Landa.- Por el derecho a no inculparse, del que podría derivarse el derecho a mentir.

Montero Aroca.- El derecho a mentir en el proceso penal es un derecho consolidado, del que además no debería extraerse alguna consecuencia negativa para los

imputados que mienten, porque, al ser titulares de este derecho, su ejercicio no debería acarrear consecuencias negativas para su posición.

Otro es el supuesto si se miente para inculpar a otro. Esto puede ser incluso un delito de acusación falsa; teóricamente podría calificarse así. A lo que me refiero es que mentir significa actuar de mala fe, pero no le puedes pedir al abogado de una de las partes que en un escrito de demanda haga aseveraciones que perjudiquen a su patrocinado. Sólo en concepciones totalitarias se exige actuar sólo de una forma, aún en perjuicio de los intereses propios. Y normas de este género se están copiando en códigos de países democráticos.

César Landa.- ¿No será que la sociedad atraviesa, dentro de esta noción de ideología, por una crisis de valores? Tal vez, pese a ser una sociedad de regímenes dictatoriales, se está en la búsqueda de una suerte de ética de la conducta ciudadana como una ética judicial que incluso se incorpora a través de códigos éticos. ¿Cuál es entonces el rol de la ética en la función jurisdiccional del magistrado como también de las partes?

Montero Aroca.- El tema consiste en que siempre se ha hablado, e incluso regulado en códigos, sobre la buena fe, pero en relación a las partes y no al legislador. El juez no puede imponer obligaciones éticas, pues su autoridad deriva de la dignidad del Estado proveniente del pueblo, al que debe respetarse su configuración plural. En ordenamientos fundamentalistas como el árabe, por ejemplo, se percibe el poder del juez, de quien se cree que tiene la mano de Dios en el hombro, por lo que se asume que sus pronunciamientos son la Justicia total: esa es una desviación totalitaria. Esto es realmente perjudicial, pues no podrían aceptar haberse equivocado, aun cuando actúen sin vincularse a la ley. Muchas veces el texto legal impide que el juez emita un fallo que considere óptimamente justo. Pero en esto radica un gran problema: si el juez decide de acuerdo a su concepción de justicia, lo que hace es dejar de observar la ley, y la reemplaza por lo que manda su propia voluntad.

César Landa.- En el libro de Hans Kelsen, titulado *Qué es la justicia*, el jurista austriaco termina diciendo que se da cuenta de que no puede decir qué es la justicia. Existen en realidad opiniones diversas sobre qué es la justicia y si bien eso es cierto, también ha sido objeto de debate si el relativismo de una noción de justicia tiene que contraponerse con una sola noción de justicia, que vendría a ser una concepción desde su punto de vista totalitaria.

Montero Aroca.- En realidad, puede haber opciones diferentes de justicia; cada uno puede tener la opinión que prefiera sobre la solución de un caso, pero el problema aparece cuando el Estado, democráticamente establecido por ley, impone una ética que estima como la más justa.

César Landa.- como una garantía.

Montero Aroca.- Eso es a lo que me refiero como lo verdaderamente justo. Lo que no debiera hacerse es pretender que lo que yo piense en mi condición de juez sustituya a lo que la sociedad democráticamente ha establecido como justo.

César Landa.- Recuerdo lo que en Derecho Constitucional siempre se repite cuando Hobbes decía que no era la verdad, sino la autoridad la que determina lo que es la ley —*non veritas sed auctoritas facit legem*—. Este es un pensamiento predemocrático, por lo que ahora debiera entenderse a la inversa, es decir, no es la autoridad, sino la verdad la que determina el contenido de la ley —*non auctoritas sed veritas facit legem*—.

Montero Aroca.- No lo considero así. En un sistema democrático, lo que la ley dice es lo que la sociedad mayoritariamente estima que debe decir. Luego, si la ley es inconstitucional es porque no se ha respetado el escalón superior del ordenamiento jurídico. La ley plasma lo que la sociedad entiende como lo que es justo. En realidad, la diferencia radica en hablar de *auctoritas* en vez de *potestas*, pues la primera se refiere al saber; mientras que la segunda, al poder. De esta forma, mientras que en el mero ejercicio de la potestad se podía actuar sin límites, en un Estado democrático, resultaría muy difícil dejar de aplicar una ley, reemplazándola por lo que personalmente se considere como justo.

César Landa.- Ya desde 1920, Lambert escribió un libro titulado *El gobierno de los jueces*, que es con el que se evidencia que el Estado ya no sólo se basa en la ley, sino en la Constitución, que muchas veces contiene principios que dan un amplio espectro de intereses y en donde será el juez constitucional, mas no el legislador, el intérprete último y auténtico. Dentro de su tesis, ¿cuáles son los desafíos que se presentan en este modelo de Estado de Derecho cuando se acerca a uno basado en la justicia, sabiendo que es la norma, antes que la persona, la que encarna la legitimidad democrática?

Montero Aroca.- El problema de la ley es otro. Estamos asistiendo a un fenómeno que se ve en todas partes, y es el de la descodificación. Esto quiere decir que el Derecho Civil en la actualidad no se encuentra únicamente en los viejos códigos, sino que está en infinidad de leyes, y la mayoría de ellas hacen referencia a casos concretos. Cuando el Código concentraba todo el Derecho Civil, era más sencillo elaborar leyes abstractas y generales, porque la realidad reconocida no era tan amplia ni diversa. Ahora, en cambio, si el legislador pretende hacer una ley con estas cualidades, ésta termina siendo tan amplia que finalmente dice muy pocas cosas, con lo que se abandona la solución de los casos en manos de miles de jueces con opiniones distintas que decidan los casos de acuerdo a sus propios conceptos de justicia. Esto genera como corolario el grave problema de la impredecibilidad de las resoluciones judiciales: un abogado puede decirle sinceramente a su cliente que dependiendo de qué juzgado vea el caso, podrá lograrse un fallo beneficioso o perjudicial; así también en la apelación, si le toca la sala *a* pueden declarar fundada la demanda, mientras que si la causa es vista por la sala *b*, puede desestimarse; por último, la Corte Suprema puede optar por cualquiera de las respuestas antes mencionadas. En estas circunstancias difíciles, el Tribunal Constitucional tiene mayor responsabilidad en mantener el principio de seguridad jurídica y establecer claramente los asuntos de su competencia. Es verdad que no es el intérprete del Código Civil, por ejemplo, pero es el supremo intérprete de la Constitución.

César Landa.- En ese sentido, tratándose del tema de la justicia constitucional en general, y particularmente en el Perú, la corta experiencia que tienen los tribunales

constitucionales en relación al poder judicial ha ido marcando cierta línea jurisprudencial sobre derechos fundamentales y garantías procesales la tutela judicial y debido proceso. En nuestro caso, se han ido construyendo institutos procesales con grados de autonomía en base a la norma o a la Constitución. Tal es el caso de los precedentes vinculantes, propios de una cultura anglosajona, pero no excluidos del sistema romano-germánico, en aras de garantizar esta unidad de la interpretación y en ese sentido, con una función nomofiláctica de depuración de interpretaciones contradictorias, para otorgar seguridad y certeza al ciudadano. ¿Cuál es la valoración que usted le otorgaría en un sistema romano-germánico a los precedentes vinculantes, sean éstos constitucionales o de la Corte Suprema?

Montero Aroca.- Considero que el precedente vinculantes no tiene sentido alguno en nuestro sistema. En cambio, sí creo en una doctrina jurisprudencial elaborada con cierto tiempo. Que un precedente obligue a todos los jueces no es propio de nuestra manera de entender el Derecho. Los altos tribunales establecen una doctrina sólida luego de muchos avances y retrocesos en su labor interpretativa y jurisdiccional; es sólo entonces cuando tienen una opinión consolidada que podría ser seguida por otros jueces. Sólo entonces, si un juez se aparta de la opinión consolidada del Tribunal, éste incurre en prevaricación. Lo cierto es que la interpretación de una jurídica avanza en función a lo que fijan los jueces de primera instancia, quienes abren caminos nuevos. En mi experiencia, he percibido que quien rompe las figuras pétreas es el juez de primera instancia, quien contribuye con algo que parece nuevo; luego es seguido sucesivamente por otros jueces, hasta llegar en último lugar a la Corte Suprema, quien acepta el aporte.

César Landa.- Y como usted pondera la crítica al diferenciar al presente vinculante de la doctrina jurisprudencial, ¿considera que ésta podría llegar a afectar la independencia del juez? Así también, desde la labor nomofiláctica, ¿esta doctrina jurisprudencial afectaría al legislador por contravenir el principio democrático de separación de poderes, pues fija una regla jurídica con carácter general?

Montero Aroca.- Como he desarrollado en dos libros míos, la independencia judicial no significa la inexistencia de límites al juez. Se es independiente para estar sometido al imperio del ordenamiento jurídico o del Derecho. Y es parte de él la doctrina consolidada conformada por sentencias que en cierto sentido se complementan. Yo no creo que el juez esté supliendo la función del legislador; lo que hace en realidad es concretizar el Derecho como una elaboración que se desprende de la propia norma. Por lo tanto, el juez no se ve limitado ilegítimamente por la doctrina consolidada en la jurisprudencia, porque ésta integra el ordenamiento jurídico. Esta doctrina, como he dicho anteriormente, no convierte a quien la fija en una especie de dios, pues nace de diversos pronunciamientos constantes que ayudan a complementar el ordenamiento jurídico, como lo dice el artículo primero del Código Civil en España. Yo considero que, más que solamente complementar el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia forma parte de él. El legislador no tiene cómo competir con el juez, quien concretiza la norma que puede cambiar el primero. Generalmente, cuando se desarrolla jurisprudencialmente una norma jurídica es porque el legislador ha estimado conveniente que la generalidad de ésta esté sujeta a interpretación del juez.

César Landa.- En el caso del Código Procesal Constitucional peruano, se distingue, como usted ha señalado, el precedente, la doctrina jurisprudencial y las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes, así como de las sentencias que interpretan las disposiciones legales.

Montero Aroca.- Si conforme al ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una ley, la consecuencia es que ésta sale del ordenamiento jurídico. En el caso de las sentencias interpretativas, se genera un quiebre, porque el Tribunal no quiere declarar la inconstitucionalidad.

César Landa.- Claro, por la presunción de constitucionalidad de las leyes. Y en relación a la tarea de la judicatura, que fluctúa entre los extremos de la autolimitación hiper formalista y el activismo sin límites, es muy importante buscar cualidades y condiciones en los jueces. Se ha dicho incluso que una mala persona no podría ser un buen juez. ¿Qué opinión le merece esto a usted?

Montero Aroca.- Lo que está en juego en la elección del juez es la existencia de un elemento fundamental y determinante que es la fidelidad al ordenamiento jurídico. El marco constitucional permite un desarrollo político variado, pues de lo contrario, de nada servirían los procesos electorales. Quien las gana, puede realizar un desarrollo constitucional y modificar las normas vigentes. Es entonces cuando se ve la fidelidad del juez al ordenamiento jurídico, pues no deberá buscar las formas para evitar hacer uso de la nueva ley. La lealtad además implica el estudio serio de la percepción ideológico-política detrás de una ley. En España, por ejemplo, la Ley de arrendamientos rústicos fijaba un determinado costo que antes servía al arrendatario, mientras que ahora, la situación no es tan neutral. En el sistema antiguo, el juez debía ser conciente de la finalidad política de la ley, la cual era la protección de los derechos del arrendatario. En el nuevo sistema, el juez no debe esperar a sentir la mano de Dios en su hombro para poder definir qué es la justicia, sino que tiene que ser conciente que sirve al ordenamiento jurídico. Algunos jueces creen que con la potestad de interpretar pueden hacer lo que quieren. Ese es el error del activista.

César Landa.- Y en esa actividad judicial, bajo los supuestos que señala, en febrero del año 2004, el Tribunal Constitución español fue condenado por la sala civil del Tribunal Supremo a pagar una multa por extralimitarse e incurrir en una negligencia grave al momento de calificar un recurso de amparo. ¿Cuál es su posición al respecto? ¿Están jugando a ser dioses o es un derecho legítimo de las judicaturas el declarar en última instancia el derecho en un caso concreto?

Montero Aroca.- En el caso que menciona, el Tribunal Constitucional convoca a una especie de concurso para nombrar letrados para esta entidad. Se presenta un señor, quien al no ser escuchado, interpone una acción de amparo ante el Tribunal Constitucional. Su demanda es desestimada, con una providencia de línea sin fundamentación alguna. Ya que la Corte Suprema tiene competencia para ver las causas en materia de responsabilidad civil, y considerando que los magistrados del Tribunal Constitucional

asumen este tipo de responsabilidad frente a daños que puedan causar con los fallos que emiten, este señor que interpuso el amparo desestimado demandó a los magistrados. A mi entender, la Corte Suprema resolvió el caso con cierto sentido de venganza, pues les impuso a los magistrados del Tribunal Constitucional, a excepción de uno que en ese entonces estaba enfermo, una sanción de 500 euros. Antes de este caso, el Tribunal Constitucional había asumido funciones que no le correspondían, haciendo interpretaciones maliciosas y rechazando varias sentencias de la sala civil de la Corte Suprema. Por eso, yo no soy partidario de un sistema en donde el Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial, porque es crear un monstruo de dos cabezas. Esto tiene una explicación política, pues el enfrentamiento se cierra débilmente con una respuesta como “no tenemos razón por ser inteligentes, sino por ser los últimos”.

César Landa.- Como dijera el Juez Douglas, el Tribunal Constitucional no es última instancia por ser infalible, sino que es infalible por ser última instancia.

Montero Aroca.- Cuando existen dos instancias, de alguna manera pueden chocar en sus pronunciamientos.

César Landa.- Aunque Cappelletti diría que el origen de los tribunales se ha debido al frecuente fracaso del Poder Judicial por no poder asumir la responsabilidad de controlar la Ley frente a violaciones, habida cuenta que es a éste a quien tradicionalmente se le ha encomendado el garantizar el cumplimiento de la ley. Ese es el caso de las experiencias de Italia y Alemania. Usted dirá sobre España. En el Perú, particularmente, el Poder Judicial no ha estado a la altura de la responsabilidad democrática.

Montero Aroca.- En países del common law no hubiese sido posible remover a los jueces que conforman el poder judicial. Así también en España, hay una tradición de inamovilidad. Sin embargo, el problema de la intromisión de la política es que si no causa simpatía un tribunal supremo, creamos otro con un añadido, en donde el nombramiento no queda en manos del Consejo Federal del Poder Judicial, al cual esperamos controlar pero aún no se tiene certeza de poder hacerlo, mientras que a los magistrados del Tribunal Constitucional los elige las cámaras fundamentales el gobierno, el cuál sí lo controlamos nosotros, con lo que, para el poder político, resulta mucho más cómodo un tribunal constitucional separado, que un tribunal constitucional separado que uno integrado a la Corte.

César Landa.- Actualmente, hay un problema dilemático en el tribunal como el problema de Cataluña.

Montero Aroca.- En estos momentos, ya van tres años de espera en saber la constitucionalidad del estatuto de Cataluña. Algún punto puede que se declare inconstitucional, pero es seguro que se va a recurrir a la fórmula de *no es inconstitucional mientras se interprete de esta manera*.

César Landa.- ¿No es cierto que parece que un sistema democrático avanzado requiere de mecanismos de consenso jurídico no sólo a través de las cuotas parlamentarias, sino mediante las fuerzas jurídicas expresadas en los tribunales constitucionales de estas fuerzas democráticas?

Montero Aroca.- La existencia de garantías contra el poder y frente al poder tiene sentido precisamente en un Estado democrático, porque en un Estado dictatorial no puede pedir garantías; sería un absurdo.

César Landa.- Querían plantarle una última pregunta en relación con su quehacer y es la escuela de Derecho Procesal Civil que usted lidera en España. Hablar de escuelas de Derechos en un nuestro país resulta a veces una pretensión que no se consolida y no se alcanza en diferentes áreas, por eso, el interés de saber ¿cómo es que se ha ido construyendo una escuela de Derecho Procesal Civil en España?, ¿cuáles son los elementos, los agentes, los factores de desarrollo? Usted, en su perspectiva latinoamericana ¿ha encontrado una escuela de Derecho Procesal Civil en la región o nuestro medio?

Montero Aroca.- La escuela que lidero involucra al Derecho Procesal en general. Filosóficamente, es muy complejo conformarla, porque hace falta un líder, como es lógico y un líder es una persona que tiene principalmente una *autoritas*.

Además, si unes a esto con cierta vocación de formar gente para hacerla estudiar luego. Luego de esto, va formándose un grupo que se va consolidando, en donde cada integrante va teniendo su cátedra. Yo de la universidad salí a temprana edad y aún mantengo mi cátedra, tenemos juntos almuerzos, conversamos. Siempre hay un discípulo traidor, pero hasta Cristo lo tuvo. Lo importante es mantener una escuela basada en pilares como, además en el pensamiento jurídico, el respeto.

César Landa.- Una palabra final que podría usted dejar, dada su experiencia como procesalista, magistrado y catedrático, a los jueces del Perú en general.

Montero Aroca.- La idea fundamental es que hay que cambiar muchas cosas, pero sobre todo hay que transmitir a los jueces que no se puede estar al servicio del poder político, porque el juez es el garante último del derecho de las personas. Detrás de uno, a la hora de garantizar los derechos personas, no hay nadie. Por eso, hay que tener el orgullo de cumplir con la tutela de los derechos individuales de la persona y hay que terminar con la idea de que el juez tiene privilegios y que forma parte del poder político. Ese pensamiento debe erradicarse con la acción. En Argentina y Uruguay, hace unos cuantos años, los jueces llevaban en sus automóviles particulares una placa propia identificadora que pertenecían al Poder Judicial. Mientras no se acabe con esa idea, con esa sensación que la gente tiene, no seremos garantes nunca.

César Landa.- Profesor Montero Aroca, le agradezco las reflexiones y el tiempo compartidos. Esperamos tenerlo nuevamente en el Perú y también en *Justicia Constitucional*.

Entrevista a Michele Taruffo

Profesor e investigador en la Università degli Studi di Pavia

César Landa.- El desarrollo actual de nuestro Derecho Constitucional contemporáneo ha dado lugar a una suerte de constitucionalización del ordenamiento jurídico, en donde la Constitución se ha convertido en norma jurídica vinculante, además de tener efectos y naturaleza política y cultural. En ese sentido, ¿cuál considera usted que es la relación que debe o debería entablarse entre la noción de Constitución y proceso.

Michele Taruffo.- Hay muchas conexiones. Naturalmente, la constitucionalización del ordenamiento jurídico considero que es un fenómeno general: ocurre en varios países de Europa en estas últimas décadas. Entre la Constitución y el proceso existe el tema de las garantías constitucionales del proceso, que han generado en la experiencia italiana y también alemana, la reinvencción del proceso, particularmente del proceso penal, pero también esto ha ocurrido en el proceso civil. Por ello, se han fundamentado reformas muy importantes en función no sólo a la norma constitucional, sino también a la jurisprudencia de las cortes constitucionales. Por ejemplo, el Código de Procedimientos Penal italiano de 1988 se fundamentó en una jurisprudencia constitucional, pero fue también modificado para la Corte Constitucional en los años siguientes. Hubo así una experiencia de conexión y a veces de conflicto entre los códigos procesales y las normas constitucionales, con la Corte Constitucional al centro del conflicto. En el caso italiano, los códigos de enjuiciamientos civiles contenían pocas normas en conflicto con el principio de igualdad sustantiva de las partes. Por lo demás, fue bastante fácil de adecuar el proceso a la Constitución. Ésta es entonces la perspectiva más tradicional.

La otra perspectiva, que es más reciente e importante, es sobre la tarea del juez, porque ahora se reconoce, creo de forma evidente, que el destinatario de la norma constitucional no sólo es el legislador ordinario, sino también el juez. Por lo que el juez se volvió un picador directo de la Constitución, sea cuando haya una cuestión de legitimidad constitucional, porque en muchos sistemas como Italia es el juez que provoca la intervención de la Corte, y en ese sentido, el juez es el primero que controla la constitucionalidad de la ley; o porque se considera ahora normal que cuando el juez falla una regla o ley ordinaria para solucionar un caso, él se refiera directamente a la norma constitucional, entonces la Constitución ahora es un conjunto de estándares de interpretación de la ley ordinaria; cuando falte la ley ordinaria, es la Constitución que se aplica directamente. Finalmente, en particular sobre este segundo supuesto, el poder creativo e interpretativo del juez es muy amplio considerando la naturaleza de las disposiciones constitucionales. Si uno tomó en cuenta estos factores diferentes, se ve que la conexión entre la Constitución y el proceso es una conexión inmediata en que el juez aplica la Constitución.

César Landa.- Si bien, como ha señalado, hay una interrelación, quizás algunos hablan de una tendencia de la Constitución al proceso, otros del proceso de la Consti-

tución o una interdependencia entre ambos. ¿Cómo aprecia usted el debate en torno al llamado garantismo procesal y el activismo judicial?

Michele Taruffo.- Mi opinión es que en los términos más difundidos, el debate se plantea de manera equivocada, porque yo no creo que haya una verdadera contradicción entre el garantismo procesal y activismo judicial. Me tocó recientemente discutir este tema con el profesor Alvarado Velloso de Argentina. Yo creo que se ha planteado mal el problema, porque uno puede ser, como en mi caso, garantista y activista, porque el garantismo procesal significa estar a favor de una aplicación efectiva, completa y sin límites de las garantías procesales, el derecho de acción, el derecho de defensa, la independencia del juez, el derecho a la prueba y todo el conjunto de garantías constitucionales del proceso, lo que no impide el pensar que activismo de jueces es positivo. Considero que las garantías procesales se interpretan al día de hoy en términos de esta efectividad; por ejemplo, la garantía del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva implica que el proceso sea sencillo, rápido y eficiente. La experiencia histórica y el Derecho comparado muestran que si el juez no es activo, no se logra un proceso sencillo y eficaz.

Como ejemplos se pueden citar muchos: el del nuevo Código de Procedimientos Civiles en Grecia, introducido en 1999. Este nace en un sistema típico del proceso adversarial. El primer código procesal civil de la historia de Inglaterra atribuye al juez el poder de dirigir el tipo de procedimiento que tiene que aplicarse considerando el contenido y la naturaleza del caso. Es el juez quien decide cuál modelo procesal se aplica. Si el juez controla cada etapa del proceso, la consecuencia es que haya una mayor eficiencia y efectividad en su desarrollo. Por lo que el proceso implica el activismo del juez en el gobierno del proceso. Si son las partes las que gobiernan el proceso, es poco probable que el proceso sea célere, además que las garantías constitucionales no sean plenamente observadas. El proceso dirigido por las partes suele ser ineficiente porque siempre una de las partes no tendrá interés en llegar rápidamente a la decisión, porque sabe que la sentencia no le será favorable. Si esta parte bloquea el proceso por años y si el juez no tiene poderes de intervención, entonces no se respetarán las garantías constitucionales de protección judicial. Yo creo que la fundamentación de una decisión jurídica implica establecer la verdad de los hechos, aquí también la experiencia histórica comparatista dice que si las partes tienen el monopolio exclusivo de las pruebas, no se llega a lograr la verdad, y si esto no se logra, la sentencia final puede no ser justa.

César Landa.- ¿Usted considera que llegar a la verdad de los hechos obliga a la persona acusada a guardar reserva, no hablar o también decir mentiras?, o por el contrario, ¿debe haber una colaboración con la justicia que genere incluso la autoincriminación?

Michele Taruffo.- Yo creo que el imputado tiene el derecho de no decir nada y también de mentir. Digo eso porque hay diferencias básicas entre el proceso penal y el proceso civil: en el proceso penal, dicen los teóricos, la búsqueda de la verdad no es la finalidad, sino que es importante controlar si la posición del fiscal es bien fundamentada y si la defensa del acusado se garantiza; pero eso no ocurre en el proceso civil, donde no hay la presunción de inocencia, donde no hay la diferencia estructural entre las partes, que son iguales, no hay una presunción sistemáticamente favorable del demandante o demandado: son contextos diferentes. Entonces, lo que se puede permitir en el proceso penal, en ocasiones, puede ser

disputado en el proceso civil, como por ejemplo en Alemania, las partes del proceso civil no tienen obligación de decir la verdad; pero también cuando hay una norma que indica que la parte tiene que decir la verdad, ésta se presenta como un principio, más que como una regla de aplicación práctica. Por lo que se puede decir, pero con diferencias, que también en el proceso civil las partes no tienen obligación de decir la verdad ni la tienen sus abogados. Es la tarea del juez descubrir la verdad; si la descubre, puede sancionar de alguna manera las mentiras, pero no siempre, porque la obligación de verdad de los abogados, por ejemplo, en realidad es la obligación de no decir conscientemente mentiras: es una obligación positiva de verdad. Por lo que se trata de identificar bien el contenido de la obligación.

César Landa.- En relación a la tesis que usted ha trabajado sobre las dimensiones del precedente judicial, ¿cuál es su opinión preliminar sobre el precedente cuando el legislador faculta al Tribunal Constitucional a que sus sentencias tengan efectos normativos y no solamente interpretativos como lo establecido en el artículo séptimo del título preliminar del Código Procesal Constitucional aquí en el Perú?

Michele Taruffo.- Hablar sobre los efectos normativos depende del tipo de sentencia, porque normalmente el efectos normativos lo tiene la sentencia que afirma la inconstitucionalidad de la ley, pues tiene un efecto de carácter abrogativo. Mas éste no sería un problema en torno al precedente, sino de vigencia de normas. La Corte Constitucional normalmente interpreta la norma para que no sea declarada inconstitucional. En este caso, hay una eficacia de precedente, porque los jueces dicen “la Corte Constitucional no dejó de lado la norma, pero la considera constitucionalmente legítima si se interpreta de esta manera”. Puede ocurrir que un juez diga que no comparte la interpretación de la Corte Constitucional, porque considera que la verdadera interpretación es otra. En ese supuesto, manda otra vez el caso a la Corte. Si los argumentos no han sido considerados por la Corte, ésta admite el caso. Con este mecanismo, las sentencias interpretativas tienen una fuerza de precedente muy importante hasta el momento en el cual esa interpretación sea contestada y la Corte considere modificar sus criterios.

César Landa.- ¿Y en el caso en que se refieran, por ejemplo, a sentencias no referidas a la inconstitucionalidad de las leyes sino más bien a derechos y libertades? En el Perú, se tutelan a través de procesos de amparo y hábeas corpus y existe la posibilidad de que se pueda dictar sentencias que resuelvan el caso concreto y del cual se pueda tener una regla jurídica de carácter general con la que se resuelvan casos futuros.

Michele Taruffo.- Yo creo que, si como decía mi viejo amigo McCormick, el filósofo, cada decisión de un caso concreto es una decisión legítima y aceptada si el criterio jurídico de decisión es universalizable, lo que significa que se puede aplicar los mismos criterios a casos similares.

César Landa.- Dentro de las sentencias que son aplicables, ¿podría hacerse algún grado de diferenciación en su intensidad en torno a que unas son precedentes con una fuerza vinculante alta y otras como doctrina jurisprudencial con un grado de vinculatoriedad un poco menos fuerte? El profesor Aarnio y la escuela finlandesa ha planteado esta temática. ¿Usted comparte este punto de vista?

Michele Taruffo.- Esencialmente sí. Yo he trabajado con Aarnio y con otro grupo de filósofos, con los que publicamos hace algunos años un libro sobre la interpretación del precedente, que incluye el resultado de años de discusión con Aarnio, Peczenik y Alexy. Trabajamos sobre el precedente y uno de los resultados más importantes es que se habla de la fuerza de precedente entendiendo que hay grados diferentes. No se habla propiamente de diferencia entre efectos vinculantes y no vinculantes del precedente, porque también en los sistemas de *common law*, el precedente vinculante verdaderamente tiene fuerza mayor que el precedente o la jurisprudencia en otros sistemas, pero hay una escala de fuerzas. Por lo tanto, en la noción general del precedente pueden existir muchas diferencias: precedente fuerte o menos fuerte, más persuasivo o menos persuasivo. En los diferentes sistemas, hay grados de fuerza del precedente diferentes.

César Landa.- En el libro de Hans Kelsen titulado *¿Qué es la justicia?*, el autor termina diciendo que no hay una noción sola de justicia, porque hay muchas verdades en función de personas y valores. Si bien esto es cierto en una democracia pluralista, también esta idea ha sido objeto de críticas por cuanto plantea un relativismo en torno a los valores y a la noción de justicia que alberga un sistema democrático y constitucional, al punto que los jueces, que deben impartir justicia en función de la Constitución, sustentada en el Estado democrático, tolerarán concepciones de justicia contrarias a la propia democracia, contrarias a la propia noción de Constitución, lo cual se complica aún más si se tiene en cuenta que los jueces tienen que administrar justicia en nombre del pueblo.

Michele Taruffo.- La noción abstracta de justicia es objeto de discusiones de más de 2000 años; hay bibliotecas sobre que es la justicia distributiva, compensativa. Yo creo que en el problema concreto se toma una o más que una entre las quince diferentes nociones de lo que es justicia, pero se da desde un punto de vista concreto. Desde ese punto de vista, yo comparto las tesis de Ferrajoli en su último libro *Principia iuris*, en donde habla mucho de la teoría del Derecho, teoría de la democracia. Esto no es a favor de un relativismo absoluto al estilo de Kelsen, con lo que no se llega nada, porque llega a concluir que cada uno tiene su propio criterio de justicia y con eso da fin al problema.

La teoría que comparto es que en el Estado democrático existe un conjunto de valores que tienen que ser respetados. En buena parte, estos valores son expresados en las constituciones de los estados democráticos. Digo *en buena parte*, porque si una Constitución democrática es una parte del sistema, además de los valores del Estado democrático, no todo está en el texto literal de la Constitución, pues en ella existe, como dice Tribe en un libro reciente *The invisible constitution*, temas que están más allá del texto literal de las normas. Ferrajoli habla que los derechos humanos son más fundamentales que la Constitución, pues puede ocurrir que una regla constitucional sea contraria a los derechos fundamentales. Hay constituciones ilegales o reglas ilegales, porque chocan contra el sistema, lo que no significa que hay que volver al pasado en una forma de iusnaturalismo, sino que simplemente significa tener en cuenta la ideología del status democrático constitucional y del Estado moderno, con todas las ambigüedades y las dudas que eso puede provocar; por ejemplo, en el libro de Ferrajoli, hay un cuadro muy analítico, muy estructurado de lo que son los derechos humanos más fundamentales, las libertades, las inmunidades, y nadie puede violar inclusive una Constitución, entonces hay esta convergencia cuando el juez administra justicia, pues tiene que hacer

referencia implícita o explícita al sistema de valores democráticos, porque administrar justicia en nombre del pueblo no significa la legitimación directa electiva del juez; él es el que unifica e interpreta los valores de la democracia al administrar justicia en nombre del pueblo, que es el titular básico del poder.

César Landa.- El tema quizás sea que a veces el juez interpreta lo valores del pueblo, pero lo valores no son unitarios. El juez busca consenso en los valores, dejando de lado las legítimas aspiraciones de Derecho de minorías.

Michele Taruffo.- Como dice Ferrajoli los derechos fundamentales son los derechos de los débiles. Son derechos de las minorías y no sólo de ellas. Soy bastante escéptico sobre las ideologías mayoritarias: en este momento vivo en un país donde la tendencia mayoritaria es en favor de Berlusconi, que tiene opiniones en donde subyace un desastre humano, cultural y político. En mi opinión, el juez no tiene que ser o corresponderse con la opinión mayoritaria. Hay muchos casos en los cuales la solución justa es minoritaria. En Italia, tenemos un caso de la autorización de un enfermo Terminal. Las opiniones mayoritaria y de la Iglesia estuvieron en contra del juez y luego de la Corte Suprema. En este caso, está en juego la libertad fundamental de decidir sobre su propia vida. En mi opinión, el juez aplicó una tendencia minoritaria, pero bien fundamentada, sobre la idea moderna de la libertad individual. Este es un ejemplo en donde la decisión provocó choques, pero es claro que la interpretación de la Iglesia, cuya opinión pesa mucho en Italia, y de la mayoría jugaron un papel importante. El juez es una persona normal, pero puede tener una idea moderna de lo que significa la libertad del individuo e inclusive la libertad de decidir sobre sí mismo.

César Landa.- Se ha planteado más de una vez que una mala persona puede ser un juez. ¿Qué condiciones debe reunir un buen juez a su juicio?

Michele Taruffo.- Yo creo que si por mala persona se entiende una persona que pueda ser corrompida, entonces no es un buen juez. El juez corrupto no es un juez por ser mala persona. Entiende uno que tiene una moral o ética distinta, diferentes a la de la mayoría. Entonces, ¿qué condiciones puede tener un buen juez? Un buen nivel de preparación profesional, tiene que ser un jurista, pero sobre todo tiene que ser independiente, no subordinar sus decisiones a las influencias de los poderes, mucho menos al poder político ni al económico, ni a los poderes ilegales o mediáticos. El juez no tiene que ser sólo institucionalmente independiente, sino también culturalmente; debe ser capaz de interpretar correctamente los valores, aún cuando le cuesta en el plano personal. La independencia es una virtud muy difícil; no la entendamos de una manera puramente formal, pues en sustancia significa tener coraje.

César Landa.- Pensaba en torno a los planteamientos del profesor Aarón Barak, Presidente del Tribunal Supremo de Israel, o en el expresidente de la Corte Constitucional italiana, Gustavo Zagrebelsky, sobre el papel que desempeñan los jueces y el rol que cumplen los principios. Los jueces trabajan en torno a la interpretación de la Constitución y tienen a veces la última palabra. No sólo es el legislador el intérprete

auténtico de una ley, sino será el juez constitucional quien amortigua o aminorar alguna intromisión cuando interpreta la ley en función de la Constitución.

Michele Taruffo.- El problema central es determinar cuándo hay una intromisión ilegítima. En mi experiencia, en principio, decimos que es ilegítima la intromisión cuando el juez constitucional tiene una perspectiva diferente a la visión política del Ejecutivo o del Legislativo. Aunque es un conflicto entre poderes que puede ocurrir con frecuencia, es difícil determinar si prevalece la voluntad neutral del primero o la política de los últimos. No ocurre esto en la configuración de las cortes de tipo europeo, con control concentrado de constitucionalidad, donde hay un órgano que tiene la última palabra. El juez buscará la respuesta no sólo en el texto, sino en los valores que fundamentan la Constitución, mientras que el legislador ordinario depende de las variaciones de la mayoría política. Por tomar un ejemplo italiano, aunque Berlusconi tuvo el 60% de los votos, diariamente promueve la emisión de reglas que son claramente contrarias a la Constitución. La reciente reforma del proceso civil, aprobada a finales de junio, aborda varios puntos que, en mi opinión, son claramente contrarios a la Constitución. La conformación del parlamento no toma en cuenta que existe una Constitución con reglas y principios que hay que respetar. Lo que se espera es que la Corte declare ilegítima esta reforma y prevalezca el juez sobre el legislador irrespetuoso del orden constitucional.

César Landa.- ¿Cuánto de importancia debe dársele al Derecho comparado para que las Cortes o Tribunales Constitucionales puedan resolver mejor este conflicto con los legisladores?

Michele Taruffo.- Yo mismo me considero un comparatista, y como procesalista italiano considero que el Derecho comparado es muy importante en todos los ámbitos, bien en el proceso civil o penal. A nivel de las cortes supremas, cumple un rol muy importante. Hay estudios recientes de un amigo mío, Marchesini, quien ha publicado dos libros en los cuales se considera la circulación de los principios en la jurisprudencia de varias cortes supremas o constitucionales (en cortes como las de Francia, Italia, Alemania, Sudáfrica, Australia). La excepción es la Corte Suprema de los Estados Unidos, en donde sus jueces constantemente reafirman su autonomía, más aun bajo la influencia del juez Scalia, que es el máximo conservador de la Corte. Marchesini critica de manera muy dura esta tendencia a no asimilar criterios vertidos en el Derecho comparado.

César Landa.- Estos principios, a su juicio, ¿son *obiter dicta* o *ratio decidendi*: fuente auxiliar o fuente vinculante?

Michele Taruffo.- Pueden ser ambos, dependiendo del caso. Cuando son *obiter dicta* la Corte aplica el Derecho interno de un sistema y hace referencia a una sentencia de otra Corte. La *ratio decidendi*, en cambio, tiene que ser en el contexto del propio sistema. Pero si un juez afirma que decide así porque, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional lo ha afirmado así o porque la Corte de Estrasburgo de los derechos humanos lo ha señalado de tal forma, en este caso sí es un *obiter dicta*, pero ostenta fuerza argumentativa remarcable.

César Landa.- Finalmente, usted nos podría dejar unas palabras finales, dada su experiencia como catedrático, jurista y comparatista, ¿Qué orientaciones daría a los alumnos, operadores del Derecho, abogados, jueces y fiscales?

Michele Taruffo.- Hay que seguir un método comparativo e interdisciplinario. Dándole estudio al método comparativo por razones obvias. Los comparatistas dicen que la manera más eficaz de conocer su sistema es al saber el punto de vista externo, que permite al investigador comprender muchas cosas que no se valorizan desde el punto de vista interno. En mi experiencia internacional en los Estados Unidos, en una conferencia, mencioné algunas observaciones críticas sobre el proceso norteamericano, en especial sobre la forma en que se emplean los peritos en los procesos. Los abogados norteamericanos no habían percibido el problema, pero aceptaron la existencia de inconvenientes en el sistema. En éste, sólo hay peritos de parte. Al respecto, mencioné que era difícil dar confianza a un dictamen pericial que es el fruto de la investigación no neutral. En los sistemas europeos, el perito es el perito del juez. Un buen jurista tiene que conocer de Historia, de Sociología empírica, no sólo la abstracta, y a veces tiene que conocer Lógica o Epistemológica. Sin esta perspectiva interdisciplinaria, el Derecho Procesal resulta una materia demasiado simple, formalista y que no entiende la realidad como quisiéramos.

