

Entrevista a Marcial Rubio Correa

Profesor de Derecho y Rector en la PUCP

César Landa (JC).- Muchas gracias Marcial por acceder a una entrevista para la revista *Justicia Constitucional*. Eres de los constitucionalistas que con seriedad se ha dedicado al estudio de esta nueva entidad que es el Tribunal Constitucional, y lo has hecho desde su ámbito de acción: la jurisprudencia. Tus últimas publicaciones están orientadas a evaluar este quehacer del Tribunal Constitucional. Por eso, la primera pregunta es precisamente sobre el rol del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico: ¿cómo valora la actividad del Tribunal Constitucional en los últimos años en el desarrollo y afirmación de un ordenamiento jurídico constitucional y democrático?

Marcial Rubio.- Considero que en esencia la actividad del Tribunal, durante tal vez los últimos diez u once años -con especial énfasis desde el año 2001-, ha sido el construir Estado Peruano. Me parece que en esencia eso es lo que lo define. Ha tratado de establecer reglas de Estado de Derecho y modelar la forma de actuación de los órganos del Estado frente a los derechos constitucionales de las personas. Ha hecho ambas cosas. No solamente ha sido un Tribunal que se ha preocupado de defender los derechos, sino también de decir cómo debe actuar el Estado en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. Eso, por lo menos en el siglo veinte, no tiene parangón. En el siglo diecinueve existía el Consejo de Estado, del que no puedo afirmar categóricamente si cumplió o no su función, porque no lo he estudiado a profundidad, pero indudablemente el Tribunal Constitucional ha cumplido y ojala siga cumpliendo esa tarea: diseñar al Estado como un sitio en el que cohabitan los ciudadanos con derechos frente a un poder regulado.

César Landa (JC).- Precisamente en esa perspectiva histórica de formar Estado en un país con insuficiencia en la integración a nivel social de Estado, el quehacer de los jueces constitucionales se encuentra entre el Derecho y la Política, en contraste con la visión del juez tradicionalmente entendido como un ser neutro que pronuncia la palabra de la ley, se presenta ahora un modelo de juez que es creador del Derecho. Entonces, ¿cómo sería este rol del Tribunal Constitucional frente a ambas tensiones, más aún si la garantía de la independencia del juez es precisamente su subordinación a la norma?

Marcial Rubio.- Yo hice un libro sobre la Constitución Peruana de 1993 entre los años '95 y '97. Ahora he hecho un libro sobre los artículos 1, 2 y 3 con otros colegas. El primero no sirve para nada ahora (risas). No sirve para nada porque hay toda una doctrina del Tribunal hecha a lo largo precisamente de estos años. Entonces simplemente no se puede tomar del otro lado prácticamente nada.

El Tribunal ha rehecho el Derecho Constitucional. Lo ha rehecho, según dice su metodología, en un análisis dialéctico entre la norma abstracta y la realidad concreta. Y yo creo que en general, aunque siempre hay excepciones, ha sido un resultado altamente positivo, porque ha plasmado el Derecho Constitucional que está en la Constitución y

que como tal, se parece a otras muchas constituciones del mundo. Los grandes patrones pueden ser los mismos a otros, pero el Tribunal Constitucional los ha encarnado en un país concreto, que tiene problemas constitucionales reales, ignorancias constitucionales y ciudadanas muy grandes, frente a lo cual, este organismo ha logrado crear una conciencia de Constitución. Yo creo que eso se nota en la importancia que tiene su jurisprudencia, en el respeto que le tiene la gente y en la avalancha de demandas de todo tipo que ha habido a la jurisdicción constitucional. Por esto, el Tribunal Constitucional ha tenido que definir sobre qué demandas se puede pronunciar sobre el fondo y poner rompeolas, porque, de lo contrario, estaría resolviendo 50 mil demandas al año. Eso significa que ha tenido y se ha ganado el respeto, creando conciencia ciudadana.

César Landa (JC).- ¿Consideras que dicha situación está vinculada a que los magistrados hayan tenido no sólo una formación jurídica determinada, sino también convicciones sobre la configuración del Estado, respecto a las cuales algunos podrían calificar de políticas? Se ha dicho que algunos magistrados han tenido, o tienen alguna militancia, y por eso se ha cuestionado su independencia cuando han tenido que resolver algunas controversias constitucionales. Entonces, ¿de qué manera puede verse reflejada en el juez constitucional esta articulación con una nueva concepción de la jurisprudencia en términos de un quehacer jurídico y político?

Marcial Rubio.- Yo creo que la política es y sigue siendo el interés en la cosa pública, no es la política partidaria. Se distingue a quien tiene una actitud política de quien no la tiene porque el que no la tiene se preocupa de ser un buen padre de familia, un buen trabajador y nada más, y tal vez un buen vecino, pero el que tiene una actitud política se preocupa de construir un orden social. Eso lo puede hacer con una bandería política o sin una bandería política. El administrar justicia es una función política, por eso es un poder del Estado. Lo que pasa es que probablemente desde la historia concreta de la Revolución Francesa, nosotros en occidente, los que recibimos de Europa esta tradición, hemos perdido conciencia de que efectivamente el juez hace política en ese sentido. Construye la sociedad para pacificar, porque pacificar no es sólo una función de almas caritativas, es hacer política. Construir la paz es difícil, más difícil que hacer la guerra. Construir la paz es resolver como la sociedad quiere. Y yo creo que eso es la política jurisdiccional que tiene que haber. Ahí creo que se marca claramente la diferencia entre la labor del Tribunal Constitucional y la labor de los organismos del Poder Judicial. Que ha empezado a cambiar recientemente, pero no debe negarse que el Tribunal Constitucional ha construido un concepto de la Constitución. En la jurisprudencia de los tribunales ordinarios todavía no sabemos cómo definir líneas jurisprudenciales. Por lo tanto, esto marca la diferencia en lo predecible en la política jurisdiccional. Esa es la función de la política, dar certeza y pacificar.

Jorge León (JC).- Uno de los impedimentos que actualmente prevé la Ley Orgánica del TC es que quien aspira a ser magistrado del Tribunal Constitucional debe ser o debe tener una probada vocación democrática y esto en el Derecho Comparado tiene una referencia interesante. Por ejemplo, en Alemania se ha cuidado mucho de que quienes lleguen a ser magistrados del Tribunal no hayan llegado a tener una vinculación directa o indirecta con el régimen totalitario. ¿Qué tan importante es para usted que se exija

esta probada vocación democrática o que quien aspira a ser magistrado no haya estado vinculado con un régimen de facto?

Marcial Rubio.- Creo que es una exigencia fundamental, porque un Tribunal Constitucional tiene que desarrollar civismo. Claro que lo hace de una manera muy elaborada. Yo creo que el Derecho es más un arte que una ciencia, un arte con un cuerpo técnico muy bien armado, eso es claro y hay que saberlo. Pero más allá de eso, es a través del Derecho que se construye civismo, una manera de entender la sociedad y las relaciones sociales, y eso es muy distinto en la democracia que en el totalitarismo. En los sistemas totalitarios en general, como en la experiencia nazi en Alemania, probablemente la más terrible de la humanidad, el contexto hace que se tenga una forma determinada de resolver los conflictos sociales, muy distinta a quien tiene vocación democrática. La causa del comportamiento totalitario es que quien comparte esta visión piensa que tiene la razón. En cambio, la persona democrática tiene una razón, pero está dispuesta a construir una concertación de voluntades. Y es muy importante que en una sociedad democrática, un juez construya concertaciones y no imponga una manera sesgada de ver las cosas. Porque por más que un juez sea una persona técnicamente impecable, al final transfiere a sus sentencias sus convicciones. Y en el plano constitucional, las convicciones son trascendentales, porque la Constitución dice en dos líneas lo que después se tratará en miles de sentencias distintas. Entonces, es muy importante que el juez constitucional tenga una vocación democrática para que en su labor de política jurisdiccional haga concertación y logre agregar concertaciones precisamente dentro la sociedad sobre el Derecho Constitucional.

Jorge León (JC).- El actual proceso de elección de magistrados en nuestro sistema muchas veces ha sido criticado porque se estima que es demasiado político, en la medida que el mayor protagonismo de la elección lo tiene el parlamento, ¿cuál es su valoración general sobre nuestro sistema de elección de magistrados?

Marcial Rubio.- En realidad yo creo que ha tenido defectos tanto el sistema de elección por las cámaras del Congreso, la bicameral y el senado y ahora la cámara única, como en el Consejo Nacional de la Magistratura en el caso de los jueces ordinarios, donde también ha habido una serie de cuestionamientos. A mi me parece que no es un buen sistema que un grupo pequeño, como es el Consejo Nacional de la Magistratura o una cámara de conformación política como es el Congreso, nombre a los magistrados del Tribunal Constitucional, porque de esta manera estamos ante la concertación partidaria. Esto se ha visto nítidamente, sobre todo en los últimos períodos, cuando las bancadas buscan las concertaciones y no se condicen con la majestad del cargo.

Yo tengo un planteamiento al respecto que proviene de estudiar la República romana. Creo que Roma es un importante elemento de juicio: la consistencia de Roma durante mil años, y en especial los cerca de quinientos años de la República, se respalda en el senado romano, que es un Senado que era plutocrático y esa es su gran virtud. Pero el Senado romano a su manera construyó Roma, porque los magistrados eran los de la política diaria. A lo más duraban un año, algunas veces dos. No eran cinco años. Ellos hacían la vida diaria, mientras que la Roma de largo plazo estaba temperada por el Senado romano. Yo creo que con el sistema de separación de poderes y de construcción

de asambleas legislativas electivas, cuyo rumbo se inicia en la Revolución Gloriosa de Inglaterra, que pasan por muchos estadios hasta la Revolución Francesa, se pierde toda noción de un senado que dé la permanencia de la política.

Considero que deberíamos construir un órgano de ese tipo de cien o doscientas personas que no tuviera funciones de poder político, pero que sí tuviera funciones de ascendencia; por ejemplo, el nombrar a los jueces, nombrar a los magistrados. A mi me parecería interesante que controlara la ética de los parlamentarios, por ejemplo, que hoy día queda totalmente suelta. Este órgano podría estar integrado por ex presidentes de la República, de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, ex rectores de universidades públicas, ex dirigentes sindicales, ex dirigentes de sectores empresariales, y en general, personas que hayan tenido una preocupación destacada por el quehacer público. Que sean de un reclutamiento no electoral con la finalidad de que no tengan una bandera política. Indiscutiblemente cada uno de ellos va a tener una convicción política. Se va a encontrar gente de muy diversos orígenes. Sería un aporte interesante de la República romana al siglo XXI, ahora que todos nos damos cuenta de que los órganos legislativos o el Consejo de la Magistratura no son la mejor opción para seleccionar a los jueces constitucionales.

Jorge León (JC).- Usted ha mencionado el tema de la ética. La doctrina recientemente se ha abocado a preguntarse si es que una mala persona puede ser un buen juez. En ese sentido, para usted ¿qué condiciones jurídicas y éticas debería reunir el juez constitucional?

Marcial Rubio.- Una mala persona va a ser un mal juez, un mal futbolista, un mal vendedor, un mal carretillero. El tema central es cómo se distinguen. Puede discutirse al respecto, pero en el 90% de los casos sabemos quien es bueno y quién es malo. Hay un 10% en el que uno puede discrepar, pero yo creo que un juez tiene que ser una buena persona. Como dice el poeta “bueno en el buen sentido de la palabra bueno”. Una buena persona busca hacer las cosas bien. Esto no es lo mismo que decir que le salgan siempre bien, porque todos nos equivocamos. Pero lo importante no es no equivocarse, sino saber que cuando uno se equivoca, se corrige. Una mala persona nunca se corrige, persiste en el error, para luego justificarse. La humildad es importante en una persona. Entonces un juez que no es humilde, esto, no es un buen juez. Cómo va a ser un buen juez si va a persistir en su error.

Yo, por ejemplo, soy rector, y me doy cuenta que muchas veces cometo errores que tengo que corregir. Es muy fácil no corregir también. Con un cargo de estos, hay veces en que se ignora el error y no se reflexiona al respecto, lo cual no debe hacerse. El punto es que uno siempre ande cuestionando su conducta, vea que cosa hizo bien e hizo mal, tome decisiones difíciles en las que se pueda equivocar y donde hay que corregir se corrige.

César Landa (JC).- En este quehacer del juez, que no está exento de su relación con la sociedad, los medios de comunicación asumen un rol importante y, en una sociedad moderna, se configuran como un poder invisible. Por lo que la transparencia es fundamental, en aras de la observación crítica de las decisiones de un buen juez. Sin embargo, en ocasiones el juez es objeto de presión por determinados medios de comuni-

cación, dependiendo a veces de la línea editorial o política. Entonces, sobre esa relación que hay entre medios de comunicación y judicatura del Tribunal Constitucional, ¿cuán útil o necesaria es esta interdependencia que debe darse entre el juez constitucional y los medios de comunicación, sin caer en el extremo de tener jueces mediáticos o sometidos al temor de la prensa?

Marcial Rubio.- Habría que distinguir el ser del debe ser. El *ser* consiste en que la prensa tiene, en general, un interés mediático muy coyuntural, muy de espectáculo, de asombro. Entonces, esto no se condice con la maduración que sobre cada proceso debe tener un juez. El juez debe tratar de estar en el medio hasta donde es posible estar en los casos que resuelve, de lo contrario, resuelve parcializadamente.

En general, la tendencia contemporánea del periodismo globalmente considerado es tratar el día a día con mucho estremecimiento. Esto es contraproducente para el juez, quien debe tomar una cierta distancia de los medios de comunicación para poder mantener la calma necesaria. Desde luego que hay excepciones, hay medios de comunicación que tratan de hacerlo decentemente, pero estamos hablando globalmente.

Creo que los jueces, los tribunales deben tener una manera sencilla de comunicar las cosas a la ciudadanía, de tal manera que ésta entienda lo que quieren decir los jueces. Hay veces que nosotros los abogados decimos *si en la vista de la recurrida entonces, lo que se dijo fue una nulidad a fojas 60* para las personas es como si le dieran una fórmula matemática, y no la resuelve. Entonces, los abogados y los jueces tienen que hacer un esfuerzo por comunicar a través de los medios de comunicación. Claro, lo que deberíamos tener es unos medios de comunicación que sean unos medios maduros, favoreciendo la cultura, pero no todos lo hacen. Entonces, vivimos en un medio de presiones, y hay que tomar distancia de ello.

César Landa (JC).- Finalmente, en esa condición de constitucionalista y rector de la Universidad Católica, ¿cómo crees tú que se articula, la educación con el fortalecimiento de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho o en particular el desarrollo de la justicia constitucional de la que estamos hablando?

Marcial Rubio.- Desde la labor universitaria, específicamente, nosotros tenemos que enriquecer la enseñanza con el aterrizaje a la luz de casos concretos. Muchas veces los profesores dictamos de las nubes para arriba, entendemos la teoría, hay que tenerla, pero con eso no se pisa tierra en un país determinado, con unas coordinadas políticas determinadas. Me parece que nosotros los profesores, en el caso del Derecho concretamente, debemos aprovechar la jurisprudencia que existe a nivel constitucional, pues si bien expone puntos de profundidad, de forma global las sentencias son entendibles aun por la gente no vinculada al Derecho. Esto debe aprovecharse como elementos de realidad que enriquecen tremendamente el aprendizaje del Derecho.

Cuando yo estudié Derecho, lo hubiese podido hacer de igual forma en Chile, Buenos Aires o Alemania, porque lo que estudié fue lo que los libros decían sobre el Derecho. De cómo se vincula el Derecho en cada país, lo hice personalmente. La universidad debiera mostrar la vinculación de las normas con la realidad concreta, y tendría que decir también que el abogado, y todo agente que aplique el Derecho, no puede aplicar el Derecho en una nube, tiene que aplicarlo en relación con una realidad concreta en la

cual siempre hay transacciones. Yo creo que, por ejemplo, el detalle con el que el Tribunal Constitucional ha defendido los derechos de los pensionistas, o el detalle con el cual con una sentencia, todas las municipalidades de Lima y del Perú, hagan cola para publicar sus reglas sobre cobro de arbitrios. Eso es una forma de hacer Derecho en una realidad concreta, donde las municipalidades cometían abusos y donde los pensionistas eran “hojas al viento”. Sobre estos temas, sólo tomados como ejemplo, las cosas que se han desarrollado tan en detalle para garantizar derechos fundamentales no se encuentran en Alemania u otros países. Esto es porque en este país son temas que evidencian grandes defectos en el sistema, abuso de poder y en general, desatención de los derechos de los que no tienen las fuerzas para protestar. Entonces, hay que enseñarle a la persona de Derecho que donde hay que poner el hierro caliente hay que ponerlo, y eso hay que enseñarlo también en la universidad. El hierro caliente es para bien no para mal.

César Landa (JC).- Marcial, muchas gracias por la entrevista. Tus respuestas y reflexiones serán de mucha utilidad para todos los lectores de *Justicia Constitucional*.