

ENTREVISTA A: DR. PETER HÄBERLE¹

DOCTOR HONORIS CAUSA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

La Asociación Civil Derecho y Sociedad, en el marco de su décimo quinto aniversario, presenta a continuación la entrevista que se realizó al prestigioso y destacado Profesor Peter Häberle, distinguido este año con el título de Doctor Honoris Causa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, resaltando su valioso aporte al desarrollo de la Teoría del Estado y la Teoría Cultural Constitucional.

Durante mucho tiempo, los abogados nos hemos preguntado cual es el verdadero sentido que encierran las nociones acerca del Derecho y la Justicia, respectivamente. Existen diferencias entre *ius* y *lex*, entre el Derecho y la Justicia; sin embargo, también se presentan puntos de conexión entre ambos conceptos. La justicia necesita del derecho.

A lo largo de muchos siglos en los cuales se ha desarrollado el pensamiento tradicional, han ido surgiendo muchas teorías sobre la justicia y el derecho, que en extenso no podría desarrollar en esta oportunidad. A pesar de ello, quisiera referirme a la teoría sobre la justicia y la distinción que se hace entre las teoría material de justicia y la teoría de justicia del proceso, vale decir, entre la justicia material y la justicia procesal.

Debemos tener en consideración algunos puntos de referencia en cuanto al significado material de justicia como son la dignidad humana, la autonomía privada, el concepto de Estado social y la diversidad que engloba la protección ambiental.

La tradición angloamericana se enfoca básicamente en lo que es el procedimiento, es decir, en el tema del debido proceso del derecho. Dentro de él podemos ver fundamentalmente que la persona debe ser escuchada por el tribunal, presentarse ante el tribunal, así como la contraparte en el proceso debe ser oída y presentar una argumentación ante la misma.

A pesar de todas las garantías que brinden las reglas de derecho, los derechos fundamentales y las

libertades, es claro que en todos los Estados Modernos constitucionales se puede ver solo pequeñas aproximaciones a los temas de justicia, por ejemplo, al tratar lo concerniente a la pobreza, la discriminación de minorías, la desnutrición, la falta de oportunidades para adquirir una educación de calidad para una mayoría de personas.

En esta parte quisiera también desarrollar ciertos puntos, precisamente evocando parte del nombre de su Asociación, la parte en cuanto a la Sociedad.

En la sociedad de hoy podemos distinguir tres conceptos de sociedad: la Sociedad Nacional, dentro de los límites del Estado Nacional; la sociedad llamada transregional, que incluye diferentes regiones del mundo como es el caso de la sociedad Latino Americana, y desde luego, la sociedad internacional.

Cabe mencionar la importancia del filósofo inglés Popper quien escribió el famoso libro acerca de los enemigos de la sociedad abierta. Desarrolló la teoría de la sociedad abierta y la teoría del racionalismo práctico, a partir del cual tengo cierta inclinación, sin embargo, planteó una aproximación propia a la cual me permito llamar la aproximación científica cultural, de tal modo que manejo la aproximación de dicho autor y la adicional antes propuesta. Considero que uno de las más grandes influencias de Popper se centra en la importante crítica que despliega hacia todo régimen totalitario, como es el caso del régimen Socialista Nacional en Alemania o los regímenes totalitarios en Europa Oriental; pero debo precisar que he cuestionado a este filósofo por su aguda crítica hacia la filosofía de Platón.

En el Perú existe el mandato, previsto en el artículo 58 de la Constitución, de que la iniciativa económica se debe ejercer dentro de una Economía Social de Mercado, sistema que se

¹ Esta entrevista fue realizada por Pedro del Carpio y Evelyn Torre, y traducido por Ingrid Haydee Huapaya Puicón, Directora de Relaciones Públicas de la Asociación Civil Derecho y Sociedad.

originó y desarrollo en Alemania ¿puede explicarnos cuales son los elementos fundamentales de este sistema económico y que valor jurídico le otorgan los alemanes?

Para explicar el principio de la Economía Social de Mercado, trataré de desarrollar una suerte de doble principio. En nuestra Norma Fundamental alemana de 1949, podemos encontrar en un texto legal por primera vez la fórmula del Estado social y lo que llamamos Estado de Derecho, que no es más que la combinación tanto del Estado social y la regla nacional de derecho.

Las constituciones en el Estado Federal de Alemania, al comparar las constituciones después del año 1945, llevaron a que los antiguos estados federales y aquellos que surgieron después de la caída del Muro de Berlín entre 1989-1990, hayan desarrollado expresiones más específicas acerca del Estado Social, como por ejemplo los derechos y libertades sociales fundamentales, el derecho a la educación, el derecho a subsistir en un Estado que garantice un salario mínimo y una mínima calidad de vida para cada persona. Ello en cuanto al aspecto jurídico tradicional de la pregunta.

En lo que se refiere al aspecto económico de la misma, haré mención del primer ministro de economía de Alemania, Ludwig Erhard², el cual fue muy exitoso y en poco tiempo pudo fortalecer algunos principios de la Economía Social de Mercado y se pronunció marcadamente en contra de las ideas políticas propias del partido social alemán, que tuvo una tendencia más izquierdista por esa época. Hubo también importantes científicos que por esa época apoyaron la tendencia del ministro Erhard. Por ejemplo he de mencionar a uno, el cual fue conocido como el catedrático rival de la universidad, científico en el campo de la economía, quien fortaleció este concepto en el cual no se superpone sólo el capitalismo puro, tampoco el mercado y sus mecanismos, sino también la noción de Justicia Social, la que debe quedar fuera de esta estructura de mercado.

Actualmente, ciertas consideraciones acerca de la Economía Social de Mercado las podemos encontrar en constituciones modernas de países europeos, ha sido postulado en la constitución de Polonia y la nueva constitución de España de 1978. Al adoptar los países en desarrollo una política abierta cada vez mayor, se hace difícil cómo concretar la noción de economía social.

2 Político alemán cristiano demócrata, Ministro de Economía (1949-1973) y canciller de la República Federal de Alemania (1963-1966). Dirigió la recuperación económica de su país. En: Diccionario El pequeño Larousse ilustrado Agrupación Editorial S. A., 1996, pág 1288

El derecho a la dignidad de las personas es un fundamento del sistema constitucional. Para hacerlo efectivo existe el derecho a la seguridad social, que en Alemania ha tenido un desarrollo efectivo ¿a qué se debe la importancia que los poderes públicos en Alemania le han otorgado a la seguridad social?, ¿esta importancia se mantiene o se ha atenuado por exigencias de la globalización que conlleven la necesidad de reducir gastos públicos?

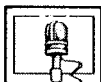
La idea de la dignidad humana, en latín *dignitas humana*, es una producción mental y cultural, previa a la formación de todo tipo de Estado Constitucional. Traigo a colación aquí el famoso artículo de la constitución alemana que señala que la dignidad del ser humano es inviolable, y esta noción recurre al pensamiento filosófico del famoso filósofo alemán del siglo XVIII, Emmanuel Kant. Este artículo que es parte de la fórmula planteada en la constitución sobre la dignidad humana fue adoptado en muchas constituciones en todo el mundo, recientemente se ha incorporado en las constituciones de Europa Oriental, en la Declaración Europea sobre Derechos Humanos, así como en algunas constituciones en Latino América.

Ahora la tarea más difícil está en el combinar la noción de dignidad humana por un lado, y la de justicia social, por el otro. El cuestionamiento se da en torno a lo que existe entre estos dos conceptos.

A consecuencia de su fuerza económica, Alemania tiene una posición muy favorable en el desarrollo de un sistema de seguro social. Se comenzó a trabajar ello a finales del siglo XIX por Bismark quien desarrolló diferentes sistemas de seguro social, seguros de salud entre otros.

A decir verdad, actualmente en Alemania hemos debatido si tenemos una seguridad social suficiente, en vista de la crisis económica que estamos experimentando en el país en estos tiempos. Nosotros nos preguntamos si el Estado tiene grandes expectativas basadas en la idea de un sistema global de seguridad social.

Existe una discusión muy aguda alrededor del tema de la privatización de la ayuda, por ejemplo los seguros, en donde los pacientes tendrían que pagar al menos parte de los gastos de manera individual. El asunto gira esencialmente en la mayor responsabilidad que asume cada paciente, a lo que llamamos economía de la salud, de tal modo que el



sistema de salud deba seguir una estructura económica que es, en cierta manera, un principio opuesto a la idea de la seguridad social. No me atrevería a pronunciarme en torno a este tema si lo enfocamos a la realidad peruana, ya que no tengo un panorama exacto del mismo.

En Alemania existe un régimen político parlamentario, pues el Jefe de Gobierno es designado por el Bundestag. ¿este régimen parlamentario es fácilmente utilizable en cualquier circunstancia, o existen determinados presupuestos políticos – como el bipartidismo – y sociales que permiten sostenerlo? Si tales presupuestos existen ¿cómo se concretan en Alemania?

En Alemania, el gobierno es sistema democrático parlamentario representativo, diferente a la democracia presidencial como es el caso de Estados Unidos ni en muchos de los países de América Latina y Francia. Como un comentario anecdótico siempre me refiero a este país como la república monárquica francesa, aludiendo al poder que posee el presidente y, por otro lado, a los españoles que tienen como gobernante a un rey en una monarquía, que es en realidad una república.

El Tribunal Constitucional alemán goza de un reconocido prestigio por la calidad de sus sentencias. ¿Este Tribunal tiene independencia de los poderes políticos de gobierno?, y si esto es así ¿cuáles son los comportamientos políticos del gobierno? ¿qué es lo que permite que exista esta independencia?

Uno de los más importantes logros en la época federal republicana alemana es el haber desarrollado una justicia constitucional, así como el hecho de que el poder del tribunal constitucional sea considerado como uno de los más importantes. Pero no olvidemos también que a nivel de los estados federales, podemos observar un importante desempeño a cargo de los tribunales constitucionales, como es el caso de Brandemburgo recientemente, Australia y Bavaria.

Se van a presentar dos aspectos en la periodo de apogeo de las tribunales constitucionales, el primer aspecto se plasma en los diferentes tipos de procesos donde el tribunal constitucional puede revisar casos y confrontar normas, leyes; de tal modo que se pueda contar con suficientes y diferentes tipos de procesos ante el tribunal, y, por otro lado, también tenemos un aspecto personal en el cual

van a predominar modelos de justicia destacables durante los orígenes de los tribunales, esto es, a partir de 1951, tanto en una primera generación como en una segunda.

Es importante considerar este punto ya que implica algunas representaciones de los jueces en los tribunales, adoptando, desde luego, una posición independiente de todo partido político. Fueron nombrados para el tribunal por dichos partidos, por influencia de ellos, pero una vez designados asumen una posición independiente, en base a su criterio, sin seguir los postulados de estos partidos políticos específicos. Para la elección de jueces en el Tribunal Constitucional de Alemania se requiere una mayoría de dos terceras partes del Parlamento, lo cual significa que nunca el partido de gobierno va a ser el principal entre todos los jueces. Existe un compromiso con los partidos mayoritarios y con la oposición, llámese con los partidos minoritarios, con lo cual estamos frente a una combinación apropiada para llegar a alcanzar finalmente una personalidad independiente frente a la parte civil.

Sin embargo, se ha producido todo un debate en Alemania en torno a la reforma del sistema de elección de los jueces del Tribunal Supremo Constitucional. A pesar del mecanismo ya antes descrito, es indudable la gran influencia que despliegan los partidos políticos. La discusión de la reforma esta centrada en alejarse de dicha influencia, o que, de cierta manera, sea menor. Hace unos días asistí a un espléndido seminario organizado por su casa de estudios, y en la cual pude debatir con más de 35 abogados de todo el Perú en torno a importantes cuestionamientos sobre Derecho Constitucional, y uno de ellos fue precisamente referente al punto aquí desarrollado, es decir la elección de jueces del Tribunal Constitucional, para lo cual quisiera hacer mención de una solución que nosotros encontramos en la Constitución. En ella, el presidente de Estado elige un tercio de los jueces, lo cual brinda una mayor independencia a raíz de la influencia de los grupos políticos. Muy esporádicamente, este presidente selecciona destacadas personalidades del mundo de la ciencia tradicional, profesores de universidades, los cuales nunca hubieran tenido la oportunidad de ser calificados como jueces del Tribunal Constitucional de haberse encargado del mismo los partidos políticos, lo cual implica un logro muy importante.

Una importante muestra de lo que encierra en sí esta gran autoridad que es el Tribunal Constitucional alemán, la constituye la posibilidad de concurrencia y oposición en las opiniones. Ello proviene de los Estados Unidos, específicamente de la Corte Suprema Estadounidense. Esta capacidad

de decir también puede ser encontrada en las constituciones de Europa Oriental durante la época de la reforma, como por ejemplo en Ucrania y de manera especial, en las reglas procesales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la historia constitucional de los Estados Unidos, como en Alemania, podemos encontrar como ejemplos algunas opiniones acerca de determinados jueces. Estas opiniones más adelante serán propias del grupo mayoritario, por lo cual surgiría otra regla desarrollada para las opiniones divergentes. Me basare en estos ejemplos para sustentar mi teoría por la cual el desarrollo constitucional es un proceso público. De ser las publicadas las opiniones contrarias y concurrentes, ello tendría una influencia muy grande en el desarrollo constitucional, en vista del debate público surgiría. Por lo tanto, esta es una parte muy importante de lo que yo llamo "el proceso público". Dada la cercanía de Perú con España, cabe mencionar que en la constitución de esta última, en su artículo 164, se señala explícitamente que las opiniones contrarias y las concurrentes deben tomarse en cuenta.

Me atrevo a señalar que la dicotomía de la tesis dialéctica por la que el Tribunal Constitucional posee una gran autoridad, se manifiesta debido tanto a estas opiniones contrarias como a las opiniones mayoritarias. Podemos concluir entonces que la autoridad deriva de ambos cercanos fenómenos.

Profesor Häberle, en la última década nuestro país ha vivido un proceso político de consecuencias terribles en el ámbito de los valores y la práctica democrática. El discurso usado en ese contexto, ha tenido como principal soporte cierta perspectiva del liberalismo "globalizado", podría decirse unidimensional, que enfatizaba el valor de la economía de mercado y ciertos derechos individuales vinculados a ésta, como la propiedad privada y la libertad de contratación, pero dejaba de lado la preocupación por el resto de los derechos fundamentales. ¿Cómo encaminar una correcta lectura del fenómeno de la globalización, para evitar que se legitimen este tipo de procesos políticos?

La respuesta a la interrogante sobre cómo las libertades y derechos puedan ser preservados en un mundo globalizado es muy difícil. Esta discusión no solo engloba los temas de globalización e internacionalización dentro del modelo europeo, sino también estamos frente a un fenómeno llamado europeización, en donde la Comunidad Europea se convierte en un bloque cada vez más poderoso, lo cual debería ser tomado por Latinoamérica para crear

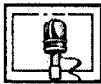
una latinomercanización, en donde estos países se unan y establezcan lineamientos de cómo desenvolverse en el mercado. Las libertades y derechos pueden mantenerse en este mundo globalizado sólo en base a la cultura de cada pueblo. La cultura brinda a un país una identidad propia y debemos preservarla en este contexto, especialmente en un país como el Perú, tomando en cuenta la estructura pluricultural de su país y la sociedad multiétnica en la que viven.

Profesor Häberle, desde su punto de vista ¿es posible imaginar la construcción de modelos políticos capaces de procurar la vigencia de los derechos fundamentales en países marcados por la desigualdad y las diferencias culturales y sociales, a veces, irreconciliables, como en el caso peruano? ¿Cómo evitar que las demandas inmediatas de la realidad social sean un obstáculo para ello y se conviertan en argumento fácil de los gobiernos autoritarios y populistas?

En principio quisiera hacer una observación. No se debe esperar mucho de una Constitución. Ésta no va a ser creada para solucionar todos los problemas, este no es su propósito. No son sólo los Tribunales Constitucionales ni los científicos quienes van a ser los únicos responsables de preservar la Constitución. Todos nosotros de cierta manera debemos cumplir con esta tarea actualmente. Por tanto, desde mi punto de vista, la sociedad abierta considera que debe guiar a la Constitución.

En el caso de plantearse una reforma en la Constitución, es preciso la realización de un plebiscito y que obtenga una considerable mayoría en la población, a pesar de que sea peor de la anterior constitución que rigió. En Alemania afrontamos el mismo problema ya que se obstruye el respaldo de una mayoría detrás de esta decisión. Si debo plantear una solución para enfrentarnos, sugeriría el modelo aplicado en Suiza, al que denominan la democracia semi directa. No solo he sido profesor en Alemania sino en algunos Cantones en Suiza por más de 20 años, donde he enseñado Derecho Comparado y Filosofía del Derecho. En este país hay muchos plebiscitos dentro de tres niveles estatales: a nivel municipal, a nivel de los estados federales llamados cantones y a nivel del Estado Federal, por ello se le llama democracia semi directa.

En mi opinión, la mejor garantía contra el abuso que se hace para lograr la popularidad de regímenes presidenciales como el del Perú sería el fortalecer los orígenes y características de una identidad cultural, así como el desarrollar un régimen semi federal, o totalmente federal en el país. Este tipo de gobierno es relevante ya que tiende a



evitar el populismo debido a que el poseer un sistema federal o regional implica tener un aspecto adicional sobre la separación de poderes. La tradicional separación de poderes se ha compuesto básicamente por el poder ejecutivo, legislativo y la judicatura. En este gobierno se presenta una dimensión vertical de la separación de poderes el poder del gobierno federal y el gobierno de los estados, y ese es un factor adicional culturalmente, generando un balance de poderes.

Me permito citar un ejemplo que proviene de la historia constitucional de Alemania: a comienzos de la república federal tuvimos un gran canciller llamado Konrad Adenauer³, quien fue un político conservador, de carácter fuerte, muy exitoso, pero desde luego, al tener un gobernante poderoso siempre está latente el riesgo del abuso del poder. A diferencia de este poderoso canciller, tuvimos muchos primeros ministros de Estado en los estados federales que pertenecían al partido demócrata social y este fue un factor adicional para el balance de los poderes y la influencia de diferentes partidos políticos. El éxito de todas las reformas constitucionales en su país radica en el efecto de haber convencido a su población, el que sus ciudadanos consideren que tienen un sistema estable de división de poderes, de una manera vertical. Este proceso se inicia en las escuelas, por tanto es en ellas donde se debe enseñar a las personas a respetar la Constitución. En todas las anteriores constituciones peruanas se ha puesto en escrito esta obligación de educar, lo que vale decir, el enseñar desde los colegios a respetar esta norma fundamental, así como en otras constituciones Latinoamericanas, como es el caso de Guatemala.

La historia política del Perú, está configurada por una textura que proviene principalmente de la influencia de los regímenes autoritarios. Hemos tenido más tiempo de vida a la sombra de las dictaduras que bajo regímenes democráticos. Sin embargo, para hacer frente a la actual crisis de legitimidad de la Constitución política, cierto discurso académico, viene haciendo referencia al argumento de la constitución histórica, es decir, al conjunto de instituciones políticas que de alguna forma se han mantenido como constante en los textos constitucionales de la república, sin que necesariamente hayan tenido repercusión en la realidad política. ¿No piensa usted que este tipo de perspectiva, sólo contribuye a crear un círculo vicioso en torno al valor de las instituciones?

Tengo conocimiento de que en Latinoamérica se presenta como base en su desarrollo histórico las dictaduras, como en el caso de Argentina, Brasil, Chile con el general Pinochet, y por supuesto, Perú. Tomando en consideración los casos europeos y el alemán, no me siento capacitado en criticar las dictaduras latinoamericanas. En Alemania se ha desarrollado este régimen en dos ocasiones, la dictadura nacional socialista entre 1934 y 1945 y el régimen totalitario en Alemania Oriental entre 1945 y 1959. Se debe considerar en el tema de las dictaduras tanto en el Perú como en Latinoamérica, que también España enfrentó una severa dictadura durante el gobierno del general Franco, e Italia que actualmente es uno de los países constitucionales más estables, el cual posee una vasta historia dentro del constitucionalismo, enfrentó una dictadura en el gobierno de Mussolini. En Portugal hemos visto la dictadura del general Salazar. En Alemania, no olvidemos el régimen nacional socialista que hizo que muchos profesores de universidades adoptaran una posición nacional socialista, es por ello que debemos prever este efecto también. En Italia se produjo una consecuencia similar. Casi todos los catedráticos italianos, incluso los científicos en Derecho Constitucional, siguieron las proclamas de Mussolini.

Yo siempre me he preguntado como profesores que han estudiado a Aristóteles, Montesquieu, a los antiguos griegos, que conocen la tradición social de la iglesia católica, han podido estar de acuerdo y manejar estas dictaduras. Por lo ya explicado anteriormente acerca de la historia europea, debo ser cauteloso en dar recomendaciones acerca de cómo evitar las dictaduras. A pesar de ello, quisiera pronunciarme al respecto. Una respuesta se centraría en la noción del Constitucionalismo Latinoamericano. La semana pasada tuve la oportunidad de asistir a una Conferencia en México organizado por el Instituto de Ciencias e Investigaciones Jurídicas, dirigida por el Dr. Valdez. Aquí asistieron científicos constitucionales de todo Latinoamérica, más de 150, y en general más de 300 asistentes en su conjunto. Tuvimos discusiones muy interesantes acerca de lo que se entiende por el constitucionalismo, y para toda Latinoamérica es de gran importancia las nociones en torno a las reglas de derecho, derechos fundamentales y libertades, la justicia social, la separación de poderes, las mecanismos de control del gobierno. Mi idea es que, si ustedes tienen una comunidad latinoamericana, conformada por personas,

3 Canciller de la República Federal de Alemania (1949-1963) y presidente de la Unión Cristiana Demócrata (CDU), fue el artífice de la recuperación económica de Alemania. Fue uno de los partidarios más activos de la creación de la Comunidad Económica Europea y de la reconciliación franco-alemana. En Idem pág. 1077

catedráticos y científicos, puede no ser una perfecta pero sí una eficaz garantía para que un solo Estado en Latinoamérica, como es el Perú, no se condene a una dictadura. En conclusión, si se quiere enfrentar una dictadura, no deben hacerlo por si mismos,

mostrándose solos, sino en conjunto con los demás países latinoamericanos, tratando de desarrollar un sólido constitucionalismo latinoamericano, que sería la mejor garantía contra los dictadores y gobiernos populistas en cada uno de los Estados.

