

«El ejercicio del poder requiere un juicio racional y no un juego de pasiones, buscando siempre interpretar de manera razonable la Constitución»

Entrevista a:

César Landa Arroyo (*)

Presidente del Tribunal Constitucional peruano.
Profesor Principal de Derecho Constitucional en
la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. ¿Pese al corto tiempo del retorno de nuestro país a un sistema democrático -todavía frágil-, el Tribunal Constitucional (TC) ha cumplido una labor que ha sido elogiada en reiteradas oportunidades; no obstante, también en algunos casos su actuación ha estado sujeta a críticas (en temas como el de otorgarle la potestad de ejercer el control difuso a determinadas instancias de la administración pública o los conflictos con el Jurado Nacional de Elecciones a propósito de la revisión de sus decisiones o no). Tomando en cuenta todo ello, ¿cuáles considera que han sido los principales logros del TC en los años pasados y cuáles las tareas pendientes?

Debemos empezar recordando que el Tribunal se crea en el año 1979 como Tribunal de Garantías Constitucionales. Durante diez años su labor fue prácticamente mínima, al punto que no tenía una presencia dentro de la estructura del Estado y menos aún en el delineamiento del rol que tiene la constitución en el sistema de fuentes. Es decir, en la relación que ésta tiene con la ley, con las sentencias, con los actos administrativos o los actos particulares. Fue con la constitución de 1993 -pero no por ella y menos todavía por sus mentores- y por el desarrollo que adquiere el TC cuando se instala en el año 1996, donde se empieza a apreciar el calado que puede tener un Tribunal al controlar leyes del Congreso. Y ese fue, por ejemplo, el caso de la ley de la reelección presidencial, que le costo precisamente al Tribunal que se desmembrara a tres de sus miembros de manera arbitraria; con lo cual el Tribunal ya no pudo realizar su función trascendental que es relacionar la constitución con el sistema de fuentes legales. Continuó obviamente con sus tareas de tutela de derechos fundamentales. Esta etapa de cautiverio del Tribunal hacia el poder político hizo

que hubiera una cierta costumbre de entender que el Tribunal de los ochenta y noventa no tenía ningún orden ni posición al declarar un derecho o contribuir a la definición del contenido de una ley, de una sentencia o de actos administrativos.

El Tribunal a partir del 2001 durante el gobierno transitorio del Dr. Paniagua, cuando se recompone con los 3 magistrados que fueron destituidos y con la incorporación de cuatro nuevos magistrados en el 2002, adquiere progresivamente el espacio que le cabe a todo Tribunal Constitucional en un Estado democrático. Y es así donde ocurren como en toda labor humana ponderaciones y críticas, fundadas o infundadas, dependiendo desde que perspectiva se mide. Obviamente hay que distinguir entre la perspectiva autoritaria que tiene todavía calado en nuestro país, de pretender desconocer al Tribunal Constitucional incluso en su existencia o incluso en algunos fallos que son trascendentales, como el caso de la «Ley-Wolfenson» o en otros temas en particular.

Pero también hay una crítica en el marco de desarrollo del Estado de derecho, que puede confundirse a veces con la de los otros sectores. Esta crítica es la de concebir al derecho constitucional desde una perspectiva estrictamente clásica o tradicional. Dicho más claramente positivista, fundado únicamente en la norma legal y considerando que la constitución es una norma jurídica y no política de principios y reglas. Sin embargo, el Tribunal hace justicia con las reglas precisas, pero también cuando lo demandan por principios abiertos, como la dignidad de la persona humana o la protección del consumidor, la libre competencia o el debido proceso. De ahí que para algunos sectores que se ubican en una línea positivista, sentencias como la del control difuso en sede administrativa u otras no se encuadran en los esquemas tradicionales.

La preguntas de la entrevista fueron realizadas por Yuri Montesinos Alvarez, miembro de la Comisión de Publicaciones de Foro Académico. En la realización de la entrevista se contó con la colaboración de Mónica Rivera Benito y Percy Barranzuela Bombilla; integrantes de la Asociación Civil Foro Académico. Agradecemos al Dr. Abraham García Chavarri por sus valiosas sugerencias al momento de la elaboración de las preguntas.

Esto no quiere decir que la labor del Tribunal no sea perfectible, como toda obra humana, nadie es infalible. Existe, además, la necesidad de alejarnos de activismos judiciales radicales y, por el contrario, poder establecer claramente los principios y reglas de aplicación de la constitución a los casos concretos. En resumen, la contribución del Tribunal antes de mi ingreso era expectante y muy valiosa y creo que esas líneas matrices asentadas en el año 2002 continúan y esperamos que continúen.

¿Por qué esas líneas matrices son importantes?

Porque, en principio, otorgan estabilidad y seguridad jurídica, predictibilidad para los ciudadanos y, en particular, para los primeros favorecidos que son quienes reclaman. En el Tribunal el 76% de las causas son de materia laboral y previsional. Asimismo, porque otorgan gobernabilidad, pues se delimita el efecto de las leyes o de las resoluciones judiciales, actos administrativos o del Tribunal Fiscal. Lo que busca el Tribunal es que exista capacidad de gobierno en base a las leyes interpretadas en conformidad con la constitución, y eso no puede ser definido por cada órgano sino por un supremo intérprete de la constitución. De ahí la grave responsabilidad que encierra esta labor. Recordemos, además, que la finalidad de los procesos que el Tribunal cautela, como lo dice el propio código, es tutelar los derechos fundamentales y asegurar el orden jurídico constitucional. De este modo, tenemos una doble responsabilidad: la primera referida a la protección y búsqueda del cumplimiento del sistema de fuentes (constitución, ley, etc.); la segunda, la de atender las graves demandas y expectativas ciudadanas en un país donde hay muchos desequilibrios no sólo sociales, étnicos, religiosos o culturales sino también de demandas embalsadas.

Entonces, el Tribunal no sólo es un órgano jurisdiccional sino también un órgano de responsabilidad pública. Tiene, igualmente, una responsabilidad política pues en determinados casos sociales y económicos sus decisiones pueden tener efectos políticos. Por ejemplo, en casos como los temas pensionarios o los de la nulidad de la legislación antiterrorista o la legislación tributaria; es decir, en casos donde el derecho no se resuelve en la práctica en blanco o negro. El Tribunal en este contexto hace que las sentencias se modulen por los efectos que puedan tener. Además, están los casos donde se debe responder ante deficiencias o vacíos de la ley. El juez allí no puede dejar de impartir justicia por lo cual debe hacer una tarea de integración, donde se utilizan los principios básicos del derecho, el principio de no contradicción, el principio de unidad (que significa aplicar técnicas de analogía: a supuestos de hecho iguales consecuencias jurídicas iguales). Otra regla es el contrario *sensu*: si en este caso no es

posible aplicar una norma, en este otro caso que es idéntico tampoco es factible aplicar la norma.

El Tribunal ha ido desarrollando a través de la jurisprudencia a partir del 2002 el contenido del derecho en la constitución. Así, se han extraído derechos fundamentales de configuración jurisprudencial. Por ejemplo, del art. 2 numeral 3 de la constitución -libertad de conciencia- se ha extraído la objeción de conciencia que no se aplicaba o del art. 2 numeral 4 -libertad de tener información, de informarme o de transmitir información- junto con otros artículos se ha derivado el derecho a la verdad y a la búsqueda de la verdad. Y así venimos desarrollando por la necesidad de la causa para dar solución a sus problemas un conjunto de derechos, como el acceso a la función pública sin discriminación, que podría ser un derecho derivado de la igualdad pero que se le da un tratamiento específico, etc. Creo, adicionalmente, que hay una serie de criterios y reglas que van afinando el ejercicio del derecho en distintos ámbitos, el ámbito procesal penal, procesal civil o en los ámbitos económicos, donde incidentalmente hemos podido intervenir.

Entonces, diría que la tarea del Tribunal desde el punto de vista jurídico ha sido también de aporte en la revisión, creación o reconstrucción de ciertos derechos directamente extraídos de la norma constitucional. En esta labor no se pretende sustituir al legislador, pero existe la demanda ciudadana sobre la declaración de un derecho. Además, dicha declaración busca ser un mecanismo para satisfacer la demanda. Por ello, el Tribunal ha ido construyendo esta doctrina jurisprudencial de los derechos fundamentales y control de las normas legales. Y así se hace desde hace mucho en Alemania, Italia, España, en Estados Unidos y en muchas partes del mundo. Esta no ha sido una creación teórica sino una necesidad histórica de resolver casos concretos.

2. Se discute por un sector de la doctrina cuáles deben ser los límites, si cabe la expresión, en la actuación del Tribunal Constitucional. O debe sostenerse, por el contrario, como lo ha anotado el propio TC que su única limitación es su autolimitación. ¿Cuáles son sus opiniones al respecto? ¿Cree usted que es necesario el establecimiento de ciertos límites en el desarrollo de las labores del TC o debe entenderse que éste es ilimitado?

Desde las tesis clásicas de Montesquieu la estructura del Estado se compone de un poder ejecutivo, uno legislativo y uno judicial, predominado el control y balance de la división de poderes. Sin embargo, cuando aparece un órgano como el TC, el panorama se torna un tanto diferente. El Tribunal se encarga de decirle al legislativo que leyes no son válidas. Se encarga, también, de decirle al ejecutivo que sus decretos



de urgencia o decretos legislativos exceden sus atributos constitucionales. O, en el ámbito de su relación con el poder judicial, tiene la facultad de poder revisar la cosa juzgada. Todo ello implica que el Tribunal está ocupando una posición especial en la clásica división de poderes.

Una lectura inicial, claro, podría plantear que el Tribunal estaría por encima de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; sin embargo, esa no es la interpretación que particularmente hago y que el Tribunal tampoco ha sostenido en sus sentencias. La tarea de este órgano es ser un órgano integrador de los poderes con la constitución. Tiene que tener la última palabra en lo que es constitucional, pues de lo contrario, como ocurrió en la época de Fujimori, el Tribunal podría ser simplemente expulsado si discute si una ley es constitucional o no. Bajo esta lógica evidentemente el Tribunal tiene límites, su función es la de integración jurídica constitucional de los actos legislativos y judiciales que encadena la constitución a juicio, en última instancia, del Tribunal. Kelsen planteaba –de la más positivista– que para exista un sistema jurídico es necesario que existan un principio de unidad y un principio de no contradicción. El principio de unidad tiene que extraerse de la propia constitución y de alguien que interprete la constitución; el principio de no contradicción, por su parte, nos plantea que no puede haber una ley contraria a la constitución o una sentencia que desconozca una sentencia del Tribunal.

Debido a ello, hay una grave responsabilidad de quien va a tener la última palabra en materia jurídica y constitucional. Pero, ¿cuales son los límites del Tribunal? ¿Quién es el guardián del guardián? Hay dos posibles respuestas. Una es que la responsabilidad recae en la manera de como se eligen a los magistrados que integran el Tribunal; es decir, en la importancia que de este hecho se desprende. En segundo lugar, cada magistrado debe ser consciente de la autolimitación en la elaboración de sus fallos. Pero a esta propia autolimitación se suma el rol que pueda ejercer la opinión pública ciudadana, en los medios de comunicación, en la discusión sobre la legitimidad o no que tiene el Tribunal en los fallos que dicta. En este sentido, cabe anotar que el poder judicial cuenta con mayores recursos y mayor antigüedad, pero su legitimidad en comparación de este órgano más joven que es el Tribunal resulta menor. El Tribunal cuenta con mayor credibilidad, y precisamente una democracia se funda en la credibilidad de la población hacia sus instituciones.

Pero aunando en el tema, el Tribunal tiene controles internos pero también inter-orgánicos. Tenemos, por ejemplo, controles administrativos. Si la Contraloría ordena que se tiene que bajar el sueldo del personal, como se hizo el año pasado, nosotros acatamos. Por otra parte, jurisdiccionalmente, que es lo relevante, quien considera que se agotó la jurisdicción interna y se

vulneró su derecho recurre al sistema interamericano y hay causas en materias de pensionistas que están actualmente en la Comisión Interamericana.

Entonces, no somos una isla y como decía un profesor norteamericano, hablando del Tribunal Supremo: «Ahí los jueces son la última instancia no por ser infalibles sino son infalibles por ser la última instancia». Es el poder constituyente el que le ha otorgado al Tribunal ser la instancia final de fallo, ser el órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y resolver los conflictos de competencia. No somos infalibles porque lo queramos sino porque el poder constituyente nos ha otorgado tal calidad.

3. Hace algún tiempo salió a la luz un proyecto de ley para impedirle al Tribunal Constitucional el recurso a las sentencias interpretativas. A propósito de algunos desencuentros entre las labores legislativas y de control constitucional, ¿cómo debiera ser, a su criterio, la relación entre el Congreso y el Tribunal Constitucional?

En el marco del principio de división de poderes el Congreso es un órgano político subordinado a la constitución. Él se encarga de elaborar las leyes. El Tribunal Constitucional es por su lado un órgano constituido autónomo; pero enmarcado dentro del control y balance de poderes. La tarea del Tribunal es la de ser guardián de la constitución, lo cual conlleva que haya una relación de coordinación con otros órganos. El proyecto que se presentó no llegó a ser aprobado por la Comisión de Constitución, pero si tuvo mucha publicidad. Expresa esta percepción conservadora del derecho de que el parlamento es el primer poder del Estado. Es una tesis gaditana, pues eso se plantó en 1802 en la Constitución de Cádiz y rigió durante el siglo XIX. Pero en el siglo XX pasada la segunda guerra mundial, no hay ya un primer poder del Estado porque todos los poderes están subordinados a la constitución. Ninguno está por encima del otro. Si hay desequilibrios un poder podría terminar absorbiendo a otro. Por ello, para encontrar una situación de equilibrio deben existir controles mutuos y alguien debe definir en última instancia estos controles. El proyecto buscaba, concretamente en un artículo, prohibir que el Tribunal sea supremo intérprete de la constitución, por lo cual la interpretación del Tribunal podría ser desoída por un juez en materia de medidas cautelares y amparos como lamentablemente a veces viene ocurriendo. De prosperar aquella iniciativa, se le quitaba al Tribunal su premisa mayor.

En segundo lugar, ese anteproyecto señaló que el Tribunal no podía dar sentencias de legislador positivo; es decir, sentencias aditivas o sustitutivas, sobre todo las primeras. Ello



significaba que frente al vacío o deficiencia de una norma legal el Tribunal no pudiera incrementar una hipótesis normativa para hacerla conforme a la constitución porque esa tarea, ese vacío, debía llenarlo únicamente el legislador. No obstante, lo que sucede muchas veces en la práctica es que el origen de ese tipo de sentencias se basa en una intención de modular las consecuencias de determinadas leyes o de determinadas declaraciones de inconstitucionalidad. En el caso de la legislación antiterrorista, por ejemplo, que se dictó en el gobierno de Fujimori y que la Corte interamericana de Derechos Humanos declaró contraria a sus estándares, el Tribunal utilizó este tipo de sentencias. Si bien la ley era nula se dictó lo que se conoce como una *vacatio sententiae*; así como hay *vacatio legis*, la sentencia no entra a regir inmediatamente sino a condición que el congreso dicté la norma. Si bien se declaraba nula toda la legislación y los procesos judiciales contra los terroristas y se declaraban inválidos el Tribunal consideró nulos los procesos pero que los procesados no podían salir en libertad. Esto es una aparente contradicción, entre lo que es el principio de eficacia de un acto que es declarado nulo, y donde lo accesorio sigue la suerte de lo principal; sin embargo, el Tribunal por un principio de prevención señaló que no se podía dejar en libertad a terroristas como Abimael Guzmán o cualquier otro. Ahí utilizó el Tribunal utilizó sentencias de carácter exhortativas para que el Congreso diera la legislación de manera urgente. Lamentablemente, algunos congresistas han creído que son el primer poder del Estado y ya no se puede exhortarlos, pareciera que exhortarlos es una ofensa.

Es en este contexto que se dan sentencias interpretativas, sustitutivas y aditivas. De haberse aprobado este anteproyecto hubiera significado colocar al Tribunal en una posición de blanco o negro, negándole la posibilidad de darle muchas veces un sentido adecuado a la realidad. Esta concepción trae una visión del sistema constitucional como muy rígido, es como un auto que no tenga suspensión, amortiguadores, o como una olla a presión que no tenga salidas. En el caso del Tribunal las salidas son las formas de interpretación de ese tipo de sentencias, las cuales evitan el resquebrajamiento del sistema. Con un anteproyecto como el comentado, no se le podría dar un sentido constitucional al ITF, a la legislación antiterrorista, al caso Wolfenson. Es más, algunas personas creen que ante una ley ya derogada no cabe que el Tribunal se pronuncie. Sin embargo, Hans Kelsen en un texto de 1928 expresamente reconoce el supuesto de una ley ya derogada. Él menciona que el Tribunal no se encarga de derogar leyes y menos de aprobarlas, de lo que se encarga es de dejar sin efectos jurídicos a las leyes. Eso significa que si una ley rigió una semana o diez días, pero los efectos jurídicos continúan en el tiempo y planteada la demanda, el Tribunal puede

pronunciarse ya no sobre el número de la ley o el artículo en tanto cascarón nominal sino en cuanto a los efectos jurídicos que están corriendo en el tiempo.

En esos casos polémicos –que realmente no son muchos, pues de las 200 sentencias de inconstitucionalidad que aproximadamente se dictaron hasta la fecha, el uso de sentencias interpretativas habrá sido de 14- donde hay grandes causas es que el Tribunal ha entendido que corresponde usar este tipo de interpretación.

4. Usted escribió que el Tribunal Constitucional se constituye en la reserva moral y el tutor del sistema democrático. ¿Cómo se han hecho efectivo estos propósitos en los últimos años y como considera que se podrían fortalecer dichos papeles a futuro?

La función de primer orden del Tribunal es la de control. En este punto quizás podríamos recordar a Hamilton cuando, en los papeles federalistas, decía que si los hombres fuéramos ángeles y los gobernantes fueran ángeles no necesitaríamos mecanismo de control, pero obviamente ello no ocurre. Los seres humanos tenemos virtudes y defectos y ellos se evidencian más cuando alguien está en el poder. El poder, se dice, trae la semilla de la propia autodestrucción. Debido a esto es necesario establecer mecanismos de control. En un país como el nuestro donde la democracia es frágil históricamente –recordemos los golpes de estado militares y civiles- el Tribunal aparecerá como un organismo encargado de ser el cerrojo del sistema democrático constitucional. Es decir, ser el órgano que evite que los principios y valores constitucionales sean vulnerados. El Tribunal bajo esta lógica apoya la consolidación de un sistema democrático. No obstante, toda democracia debe tener mecanismos de protección adicionales: instituciones como la Defensoría del Pueblo, organizaciones de defensa de los derechos humanos, etc.

El Tribunal, por su parte, ha venido reafirmando los valores democráticos en materia de derechos y de libertades de los particulares. Por ejemplo, hace algún tiempo en materia de libertad de expresión, el Tribunal ha dicho que no es necesario estar colegiado para participar en la esfera pública dando opiniones. Ello significa que no es un requisito legítimo que el Colegio de Periodistas exija tener autorización para escribir. Esta es una forma de garantizar el ejercicio de los derechos de información y libertad de expresión. De la misma forma, el Tribunal reconoce el derecho de los partidos políticos a tener una cuota de participación en la señal abierta en etapas preelectorales y que el Estado asuma el costo.

Ciertamente también se reafirman los derechos de carácter social, como en la Oroya que tiene índices de contaminación alta y se exigen evaluaciones de control mensual; o en materia de



seguridad ciudadana, el Tribunal ha permitido de manera constitucional que el Poder Judicial extienda los plazos de detención para la investigación de delitos de terrorismo, narcotráfico, corrupción, secuestros, etc., cuando los abogados por la complejidad de las causas muchas veces dilatan los procesos o difieren la investigación. La afirmación de la democracia, entonces, hay que verla en el ejercicio de los derechos fundamentales; es decir, afirmando derechos civiles y políticos, sociales, ambientales; y de otro lado, en el ámbito de la estructura del Estado -la legislación antiterrorista sería un ejemplo de esto-

En materia laboral, en lo concerniente a revisar los despidos arbitrarios cuando no hay ninguna causa, el año 2002 el Tribunal ha dicho que no es suficiente la indemnización sino que también es necesaria la reposición. Otro ámbito es la resolución de conflictos de competencia. Así, cuando se dio un conflicto de competencias entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales de Cusco y Huanuco a propósito del libre cultivo de la hoja de coca. En ese caso el Tribunal concluyó que si bien el cultivo de la hoja de coca no es una actividad penalizada, el tratamiento de uno de sus derivados si se encuentra regulado y tiene una repercusión nacional. Ahí el Tribunal puso los límites al conflicto de competencia y, a mi entender, ésta también es una forma de reafirmar la democracia.

5. Finalmente, ¿cuáles cree usted que serían los desafíos a afrontar por el Tribunal Constitucional peruano en la consolidación de un Estado Constitucional?

El Tribunal Constitucional está inserto en la estructura no solamente del Estado sino también en la del conjunto de demandas de la sociedad. En ese sentido, en toda sociedad se van desarrollando históricamente expectativas y frustraciones en la protección de derechos. Considero que los temas laborales seguirán siendo los desafíos presentes, pues si bien hay un crecimiento de cifras macroeconómicas hasta que ello no se revierta en los ciudadanos no habrá orden ni pacificación laboral. Esto significa que se seguirán recibiendo las causas de reposición por despidos arbitrarios o de materia pensionaria. Pero también aparecen

nuevos desafíos en materia, por ejemplo, de derechos ambientales. Esto cuando las inversiones en los sectores productivos o de telecomunicaciones producen afectaciones al medio ambiente, ya sean potenciales o reales. Es probable, además, como sucede en el caso de La Oroya, puedan darse incremento en las demandas, sobre todo, considerando que hay una etapa de precios altos en el ámbito de los minerales y más aun cuando estas actividades se realizan paradójicamente en las zonas más pobres del país: Cerro de Pasco, Huancavelica, Cajamarca.

De otro lado, con los progresos en los ámbitos de la informática y la tecnología es evidente que los derechos a la privacidad y a la intimidad podrían verse disminuidos o violados con mayor facilidad. Evitar ello requiere que exista una conciencia ciudadana sobre la importancia de la privacidad de las comunicaciones.

Derechos económicos-sociales, derechos ambientales, el derecho a la intimidad, etc., son solo algunos de los futuros desafíos. Y a nivel de las acciones de inconstitucionalidad, el Tribunal está asentado en un régimen presidencial atenuado; en consecuencia, el presidente de la república detenta un poder especial. Por ello, el Tribunal es un organismo encargado de controlar la constitucionalidad cuando haya excesos. El escenario de un régimen presidencial donde se excedan funciones, atrofiando las tareas del legislador, crea también un potencial escenario de atención de demandas por ejemplo sobre atención de decretos de urgencia. Es evidente que todo sistema político y jurídico requiere de balances y flexibilidad. Se requiere que el sistema tenga la flexibilidad para poder jugar y ese es el «juego» institucional, un juego de posiciones. El ejercicio del poder requiere un juicio racional y no un juego de pasiones, buscando siempre interpretar la Constitución de manera razonable, lo que además provee al sistema de previsibilidad.

Finalmente, diría que el TC va a cumplir su misión frente a estos desafíos en dos marcos: primero, otorgar seguridad jurídica en las decisiones de los actores sobre lo que es constitucional e inconstitucional y, segundo, garantizar la gobernabilidad, la eficiencia de un buen gobierno respetando los derechos fundamentales en el marco del orden jurídico constitucional. 

