

## *El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos*

*Entrevista al Dr. Dr. h.c. Peter Häberle\**  
*por el Dr. César Landa*

1) Dr. Landa: Los tribunales constitucionales aparecieron en Europa luego de importantes cambios políticos y sociales. Por ejemplo, después de la Primera Guerra Mundial, fueron implementados en Austria, Checoslovaquia y España y luego —después de la Segunda Guerra Mundial— en Francia, Italia y Alemania. Posteriormente a la caída de regímenes dictatoriales en Grecia, Portugal y España en la década de los 70. Asimismo, y con la restauración de regímenes representativos y democráticos desde la década de los 80 hasta hace poco, en muchos países en América Latina —como Guatemala, Ecuador, Perú, Bolivia— y; en Europa Oriental —como Rusia, Bulgaria, Hungría, etc.— también han introducido tribunales constitucionales. En este escenario, ¿cuál podría ser el rol de la justicia constitucional en el desarrollo socio-económico y en el fortalecimiento de la democracia, básicamente en América Latina o en Europa Oriental?

\* Peter Häberle nació en 1934 en Gippingen (Alemania). Estudió en las Universidades de Tübingen, Bonn, Montpellier (Francia) y Freiburg. En 1961 se doctoró en la Universidad de Freiburg bajo la dirección del Profesor Konrad Hesse, con la tesis sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales del Art. 19<sup>o</sup>-2 de la Ley Fundamental de Bonn, (*Die Wesengehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 1962), publicada al italiano y próximamente al español por nuestra universidad. Häberle es considerado como uno de los dilectos herederos de la cultura jurídico-constitucional alemana del presente siglo, después de Kelsen, Schmitt, Heller, Smend y Hesse; debido a una prolífica producción constitucional, caracterizada por sus aportes a la teoría constitucional, entendida como un proceso público (*öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1970), investigación que le valió la Habilitación para obtener la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Freiburg en 1969. A la luz de los desafíos políticos y sociales al Estado social en la década de los setenta, Häberle salió a la polémica con una teoría de los derechos fundamentales en el Estado de prestación (*Grundrechte im*

Dr. Häberle: Efectivamente hoy se puede hablar de una «marcha triunfal a nivel mundial» de la jurisdicción constitucional. Aquí en Europa, en Austria más específicamente, **H. Kelsen** (1920) realizó algunos trabajos precursores, en virtud de los cuales hoy en Europa el Tribunal Constitucional de Alemania de Karlsruhe desarrolla una gran influencia, tanto institucionalmente como en su jurisprudencia; esto, luego que desde el Siglo XVIII, aunque no formalmente sino de hecho, la Corte Suprema de los Estados Unidos fuese el modelo a seguir.

En situaciones de transición, como el paso de regímenes dictatoriales a democracias con estados constitucionales (después de la Segunda Guerra Mundial: Italia, la República Federal de Alemania, más tarde en Portugal y España, pero no en Grecia (!) en donde la jurisdicción constitucional se encuentra notablemente desacreditada hasta hoy por el régimen del coronel **Papadopoulos**); es decir, desde el «*annus mirabilis*» de 1989, o sea, desde la caída de los regímenes socialistas en Europa del este, se comenzaron a instalar tribunales constitucionales en casi todas partes.

Si tomamos en cuenta además a los países de América Latina, constatamos que la jurisdicción constitucional pertenece a lo que en el actual estado del desarrollo consideramos el «**standard**» **cultural modelo**: «Estado Constitucional». Esta jurisdicción se ha convertido ahora en un órgano constitucional «normal» que no puede ser combatido con el argumento de la fórmula polémica del «*gouvernement des juges*» [gobierno de los jueces] ni con el del concepto voluntarista «absoluto» de la «soberanía popular». Incluso en Francia, la autoridad del *Conseil Constitutionnell* [Consejo Constitucional] se ha consolidado a pesar de que –o precisamente porque– este consejo constitucional ha ampliado sus competencias y ha ido desarrollando paso a paso resoluciones pioneras, como por ejemplo, en los derechos fundamentales.

En las democracias jóvenes, se trata de que los tribunales constitucionales sean precursores y se ganen la confianza a través de resoluciones inteligentes, sobre todo, en lo que respecta a los cuestionamientos a la democracia (derecho electoral, derecho de partidos, concretización de la libertad de opinión y de la libertad de los medios de comunicación) y en los casos de hábeas corpus y las garantías del *due-process* (debido proceso), respectivamente.

El que se haya impuesto la dimensión «clásica» de los derechos fundamentales, es decir, el «*status negativus*» que se defiende del estado –en el sentido de **G. Jellinek**–

---

*Leistungsstaat*, 1972). Asimismo, amplió el horizonte constitucional incorporando el pensamiento de Habermas y de Popper, que se recoge en sus tesis sobre la constitución del pluralismo (*Verfassungs des Pluralismus*, 1980). En esta línea renovadora, ha editado una serie de libros, ensayos y escritos en torno a la jurisdicción constitucional, la doctrina de la constitución como ciencia de la cultura, la protección constitucional de la familia, el derecho comparado entre los estados constitucionales y la cultura jurídica europea. También, ha publicado más de 150 artículos, algunos de ellos traducidos en varios idiomas. De otro lado, desde 1983 es editor del Anuario de Derecho Público (*Jahrbuch des öffentlichen Rechts*). Es miembro de varias asociaciones de derecho constitucional alemanas y extranjeras. Asimismo, ha sido convocado como asesor de las últimas reformas constitucionales de Polonia y de Estonia. En 1994, con motivo de su sesenta aniversario sus discípulos, colegas y su maestro K. Hesse le ofrecieron la publicación del coloquio sobre las sociedades multiculturales y multiétnicas (*Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft*, 1995) en la Universidad de Friburgo Suiza). En 1995 recibió el Doctorado *Honoris Causa*, por la Universidad de Grecia. Actualmente es Profesor de Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho y Canonigo en la Universidad de Bayreuth (Alemania) y profesor visitante de Filosofía del Derecho en la Universidad de St. Gallen en Suiza.

forma parte de un **primer** grado en el crecimiento de la jurisdicción constitucional. En mi opinión, en los países «en desarrollo», esta jurisdicción constitucional haría bien, si se abstuviera un poco de las cuestiones sobre economía y el aspecto social. Por ejemplo, en los derechos fundamentales se debería de «tomar en cuenta» como **una** dimensión (entre otras dimensiones) sólo el área del **mandato** constitucional (por ejemplo, en asuntos de justicia social), no así otra dimensión del derecho fundamental que podría ser reclamable (como por ejemplo, la protección del medio ambiente o el «derecho al trabajo»). Así, sólo será posible de «ser juzgado», el hecho que se impongan las garantías sociales mínimas (por ejemplo, la garantización del mínimo necesario para la supervivencia del individuo). Pues primero tienen que ser creadas las riquezas, que luego han de «distribuirse». Al parlamento y al gobierno les corresponde la primacía en la labor de concretización de la justicia social. Pero, dentro del ámbito del Estado de Derecho —es decir, de los derechos fundamentales clásicos y de la democracia pluralista, esto es, de sus condiciones formales— los nuevos tribunales constitucionales deberían arriesgarse —desde el inicio— en el ejercicio del «activismo judicial».

2) Dr. Landa: La implementación de los Tribunales Constitucionales siempre encuentra enemigos dentro y fuera de los estados democráticos débiles. Algunos de ellos preguntan en nombre del pueblo: ¿por qué unos pocos magistrados pueden decidir sobre la opinión soberana de los miembros del parlamento o sobre decisiones de gobierno del Presidente de la República, ambos elegidos por la soberanía popular?

Dr. Häberle: Muchas gracias por hacerme esta pregunta central. La cimentación de la jurisdicción constitucional en la **cultura política** de un pueblo sólo puede darse dentro de un proceso muy largo. En primer lugar, las constituciones **jóvenes** no deberían otorgarle demasiadas competencias a sus nuevos tribunales constitucionales, para no saturar a la opinión pública. No obstante el que los estados constitucionales nuevos o «en formación» tengan competencias, desde un principio, para una «creciente» jurisdicción constitucional, presenta también ejemplos a todas luces positivos en Polonia (ya antes del «cambio» de 1989) y en Hungría (desde 1968). Además, no sólo los parlamentos y los Presidentes de Estado están legitimados democráticamente, sino también el mismo Tribunal Constitucional, aunque sólo de modo indirecto. Aquí mucho depende del modo de elección de los jueces constitucionales (Cf. con la pregunta 5).

La democracia dentro del Estado Constitucional es por principio una democracia de **división de poderes**: Ningún órgano del Estado tiene poder «soberano». El «modelo»: Estado Constitucional, se caracteriza por su principio de la «**Supremacía de la Constitución**». Quizás habría que suprimir el concepto de «Soberanía Popular» y de «Soberanía Estatal» y reemplazarlo por la idea de la «**Soberanía de la Constitución**». En un Estado Constitucional que funciona, incluso el poder que elabora y dicta la constitución es «constituido»: es decir, no es ilimitado, sino que está restringido legalmente a ciertos principios últimos de una cultura constitucional nacional, en este caso latinoamericana, y a principios internacionales de derechos humanos.

3) Dr. Landa: Entonces, ¿cuáles son las condiciones mínimas necesarias para que los tribunales constitucionales, elegidos regularmente por los propios poderes políticos,

pueda controlarlos con éxito, la constitucionalidad de las acciones del parlamento o del gobierno? Es decir, ¿qué tipo de cambios tendrían que ser incorporados en los recientes procesos democráticos, en las relaciones entre el sistema político y la jurisdicción constitucional, para asegurar que sus resoluciones sean acatadas en respeto al orden constitucional?

Dr. Häberle: Existen garantías formales e informales para una fundamentación exitosa de los tribunales constitucionales y para su desarrollo, dentro de las democracias jóvenes. Parte de los presupuestos informales, es que todos los órganos del Estado y la opinión pública pluralista desarrollen una «**voluntad a favor de la Constitución**». Esto empieza en las escuelas donde, por ejemplo, los derechos humanos deben ser «inculcados» y termina con la fidelidad a la Constitución por parte de los órganos del Estado; lo que es conocido en el federalismo alemán como «Fidelidad a la Federación» (R. Smend). Todos los órganos del Estado deben respetarse mutuamente en sus competencias y funciones. La idea de «controles y balances» debería ser literalmente «interiorizada» por todos los partícipes de la vida constitucional.

Las garantías formales no son tampoco menos importantes. Por lo tanto, la fuerza vinculante de las resoluciones del tribunal constitucional debe ser asegurada. Claro que todo tribunal constitucional, por su parte, también tiene que prestar atención a la «aceptación» del contenido de sus resoluciones. Esto comienza con el lenguaje jurídico (comprensible) pasando por la aplicación razonada del «instrumento jurídico» y de las artificiales reglas del método y termina con la «plausibilidad» del resultado previamente controlado en su legalidad.

4) Dr. Landa: Con el presente proceso de globalización mundial de la economía y de la política, ¿cómo puede la justicia constitucional tradicional controlar la constitucionalidad de los actos de los nuevos y soberanos agentes sociales, como los medios de comunicación masiva o las empresas transnacionales con sus poderosos recursos tecnológicos y economías, que pueden ser capaces eventualmente de dominar a la opinión pública poco educada y, lesionar los derechos fundamentales de los individuos o, controlar las decisiones públicas, incluso en los estados democráticos maduros?

Dr. Häberle: Usted aquí trae a colación una pregunta especialmente delicada. En ella se sugiere que, si el Estado Constitucional en su estadio actual de desarrollo, también es **susceptible de ser reformado** frente a retos nuevos. La globalización de los mercados, el surgimiento de una opinión pública internacional (por ejemplo, en el caso de la lucha de «Green Peace» contra la plataforma petrolera «Brent Spar» en 1995) puede poner en peligro el núcleo mismo del orden constitucional anterior. Ya Hegel había reconocido que —en la opinión pública— «todo lo verdadero y lo falso» se encuentra presente simultáneamente. Las empresas multinacionales despliegan un poder económico casi incontrolable que puede convertirse en poder político. Hay que empezar con una constitución pluralista de los medios de comunicación.

En estos momentos, Italia está llevando a cabo una difícil lucha contra el poder de mercado de los medios de comunicación de S. Berlusconi, a los que la Corte Costituzionale de Roma sólo puede enfrentarse de manera puntual, pero a los que por

lo menos ya se atreve a enfrentar. La «democracia televisiva» puede convertirse en formas encubiertas de censura. También desalientan los casos de «juicios televisados», como por ejemplo, en los Estados Unidos (Caso **Simpson**).

Sin embargo, hay ejemplos positivos, de cómo en Europa sí se puede desarrollar un **derecho constitucional pluralista de los medios de comunicación**. Así pues, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha desarrollado principios pretorianos en un total de 8 «juicios televisados» hasta hoy, principios que garantizan un máximo de libertad estatal de la radiodifusión y de la televisión públicas-legales («pluralismo interno») y que evitan que estos medios de comunicación caigan en manos de un solo grupo. Para la radiodifusión y la televisión privadas, vale el principio del «pluralismo externo», es decir, que la multiplicidad de la oferta debe estar asegurada por la libre competencia en el mercado. (Lamentablemente, la **cultura** y la educación muchas veces se quedan en el camino, también a causa de la «autocomercialización» de las instituciones público-legales en Alemania).

La Constitución de Portugal (1976) ha encontrado en su Art. 38º lemas muy oportunos («libertad e independencia de los medios de comunicación masiva frente al poder político y al poder económico», «evitar la concentración, especialmente aquella en la que se dan participaciones múltiples y entrecruzadas», «enfrentamiento entre diversas corrientes de opinión»). La constitución de España (1978) garantiza en su Art. 20º «a los grupos políticos y sociales significativos, el acceso a los medios de comunicación social». Frente al abuso de la prepotencia económica, sólo ayudan los instrumentos probados en Europa y en Alemania, como por ejemplo las leyes contra los cárteles, regulaciones anticorporativas, controles de fusión de la prensa, etc.

La lesión de los derechos individuales por los medios de comunicación debe ser garantizada internamente por consejos de prensa (voluntarios) con reglas corporativas ético-laborales y, además, por el Estado de Derecho: Apelación a la obligación de veracidad periodística, derechos efectivos de posibilidad de réplica del agraviado, «indemnizaciones» de los agraviados, respeto al derecho de presunción de inocencia, por ejemplo, por el Art. 6º Secc. 2 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (1950), Art. 14º Secc. 2 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), Art. 8º Secc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Justamente aquí hay que llevar a cabo un **gran trabajo de educación** por parte de los medios de comunicación y en lo que concierne a estos mismos medios de comunicación.

5) Dr. Landa: Las instituciones de la justicia constitucional, como las relativas a las competencias, legitimidad procesal, efectos de la sentencia, etc., se fundan en última instancia en la independencia, capacidad e integridad de los magistrados. Pero, ¿quién y cómo debería elegirse a los jueces de los tribunales constitucionales? ¿Quién debe controlar a los controladores de la constitución y cuáles deberían ser sus mecanismos procesales?

Dr. Häberle: En efecto la independencia «interna» y la integridad del magistrado constitucional así como la autoridad de los tribunales constitucionales sólo puede ser garantizada limitadamente por normas legales externas. En última instancia, aquí mucho depende de la personalidad del magistrado y de la calidad de la sentencia «que forja

la confianza». Sin embargo, hay modelos óptimos para la elección de los magistrados y una exigencia mínima de procedimientos correctos. Si bien en el Estado de Derecho, **todos** los ciudadanos son, en último término, «guardianes de la constitución», los jueces constitucionales tienen aquí, sin embargo, una tarea especial. Lo recomendable sería **formas mixtas de elección del magistrado**, es decir, que ningún órgano constitucional debería tener un monopolio sobre la elección del juez constitucional (lamentablemente, la reglamentación alemana es distinta: elección a través del parlamento o del Consejo Federal –segunda Cámara–). Una parte de los jueces (por ejemplo, un tercio) debería ser elegida por las entidades que dan las leyes; otra parte, por el Presidente de la República (así sucede por ejemplo en Italia), y la tercera parte por un órgano de administración autónomo de jueces y abogados.

Con esta inclusión **de muchos** «poderes» estatales y sociales se puede evitar, en el sentido de un procedimiento de elección pluralista, el que los jueces tomen resoluciones demasiado «parcializadas». Sobretodo, habría que reducir en Alemania la influencia de los partidos políticos, que de hecho lamentablemente es desmedida. Para esto, hay que pensar en «**audiencias públicas**» para los candidatos a magistrados constitucionales, en las que éstos puedan ser interrogados por su «filosofía de la ley» (como en los Estados Unidos y reciente y extraordinariamente, en Alemania en la nueva Constitución de Brandeburgo de 1992). A la independencia también le sirve el permitir votos especiales (Cf. Art. 164° Secc. 1 Constitución de España). El tiempo de servicio del magistrado constitucional debe ser muy bien meditado: Un tiempo de servicio largo, por ejemplo, de 12 años, y la exclusión de la reelección como en el caso de Alemania, sirven a la independencia. Las reglamentaciones sobre incompatibilidad e imparcialidad deben ser estrictas. En todo caso, la actividad docente en las universidades debería ser compatible con el status de un magistrado constitucional. El rechazo de un magistrado a causa de «la duda de su imparcialidad» no debe ser tan fácil, ni que los partidos puedan «condenar» a los jueces que les incomodan ; pero, tampoco debe ser tan difícil que casi no se pueda aplicar en la práctica. No hay que olvidar, el rol que la «autodisciplina» de los jueces juega en este ámbito de la problemática. Estos deberían evitar «comentar» sus propias resoluciones ex post, ya sea, pública o privadamente.

6) Dr. Landa: En algunos países, por ejemplo en el Perú, hay un sistema mixto para el control de la constitucionalidad: el control abstracto por parte del Tribunal Constitucional y el control concreto por parte de la justicia ordinaria, en lo relativo al control constitucional de normas que tienen el rango de ley. Esto significa que la interpretación de la constitución es compartida con el Poder Judicial. El problema surge porque la constitución peruana no ha establecido que el Tribunal Constitucional sea el intérprete supremo de la constitución. En caso que se den resoluciones contradictorias sobre la misma ley, entre el control abstracto y el control concreto, ¿quién debería ser el intérprete supremo de la constitución?

Dr. Häberle: El sistema **enumerativo** de las competencias del Tribunal Constitucional debería buscar un buen **camino intermedio** entre un exceso y una insuficiencia de competencias. No todos los Estados Constitucionales conocen el recurso de queja constitucional –*recurso de amparo*– éste recién se está discutiendo en la actualidad en

Francia y en Italia, aunque ya fue introducida en 1951 en la Ley Fundamental. Continuamente se vuelve a discutir el pro y el contra de un control abstracto de las normas.

En los Estados Federales o en los Estados Regionales, el tipo y la envergadura de la protección a través de los Tribunales Constitucionales de la unidad territorial más «pequeña» es siempre controvertida. En Alemania, todo tribunal tiene el derecho de revisión judicial (Art. 100° de la Ley Fundamental). En las leyes parlamentarias postconstitucionales el «monopolio de la declaración de invalidez» sólo lo tiene el Tribunal Constitucional Federal. En caso de que un simple tribunal considere una ley semejante contraria a la Constitución, este tribunal **debe** acogerse a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal. Es dependiente del Tribunal Constitucional. También, algunas resoluciones, que surjan en el procedimiento del control abstracto de las normas, terminan por tener «fuerza de ley»; en nuestro caso esto sucede en virtud de una regulación expresa. Si no existe, como en el caso del Perú, una regulación expresa que reglamente la competencia de los controles abstractos de normas por el Tribunal Constitucional y de los controles concretos de normas por la «jurisdicción común y especializada», entonces debe argumentarse partiendo de la **función** de la jurisdicción constitucional en el Estado Constitucional de hoy. Por cierto que las tradiciones de la cultura jurídica son diversas de un país a otro, no obstante se puede arriesgar a sostener la tesis de que, formalmente «en última instancia» el protector de la constitución siempre debe ser el Tribunal Constitucional. Las controversias son insostenibles en razón de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza de los ciudadanos. En tanto esto es así, el Tribunal Constitucional debe ser formalmente el «intérprete supremo» de la Constitución y los tribunales restantes dependerán de la sentencia de éste. La «supremacía constitucional» conduce a una **«supremacía de la jurisdicción constitucional institucionalizada»** ¡asegurada funcional y legalmente!

7) Dr. Landa: La interpretación de la Constitución es una técnica jurídica que ha sido vinculada a los métodos tradicionales de interpretación de Savigny (gramaticales, lógicos, históricos y sistemáticos). Con los nuevos cambios europeos (relanzamiento de la Unión Europea o las transiciones democráticas en Europa Oriental), usted ha propuesto al derecho comparado como el quinto método de interpretación pero, ¿cuáles son las condiciones jurídicas y sociales para aplicar este método? ¿Es válido para cualquier sistema constitucional y para cualquier región?.

Dr. Häberle: Aunque existen principios especiales de interpretación constitucional (por ejemplo, la «unidad de la constitución», la «concordancia práctica» en el sentido de mi maestro **K. Hesse**, el parámetro de medida de la «corrección funcional»), la interpretación de la Constitución forma parte de las reglas rudimentarias y especializadas de la doctrina del método (de interpretación jurídica). **F.C. de Savigny** las ha «canonizado» en 1840 como los cuatro métodos clásicos de interpretación. Pienso que, desde 1989 la época ya está madura para un **«quinto» método de interpretación**, a saber, el **derecho comparado**.

Sobre todo, en el campo de los derechos humanos siempre hay que «tomar en cuenta» para la reflexión, a toda la regulación del derecho positivo de otros estados constitucionales y a los desarrollos emprendidos por sus tribunales y sus comunidades

de especialistas. La **comunidad mundial** de Estados Constitucionales hoy está en camino hacia una «**comunidad de derechos humanos**»; los pactos regionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea sobre Derechos Humanos, también aportan «material» para una interpretación constitucional inspirada en el derecho comparado, aunque formalmente estén aún «debajo» del rango constitucional (aunque en el caso de Alemania, Austria y Suiza, ¡la Convención Europea sobre Derechos Humanos tiene rango constitucional!). Los estados constitucionales pueden aprender mutuamente de sus experiencias. Especialmente en Europa ya hay una gran cantidad de ejemplos de una «comunidad de producción y de recepción» en asuntos de derechos humanos, que por medio del derecho comparado, funcionaron como «quinto método de interpretación», y que por ejemplo salen al encuentro en forma de «principios generales de derecho». (La anterior Constitución del Perú de 1979, que he publicado en alemán en mi «Anuario de Derecho Público» de 1987 (Tomo 36) dice en el Art. 233° inciso 6 de modo altamente creativo de ¡«fundamentos generales de derecho»!).

Este planteamiento naturalmente debe entenderse como una **comparación cultural** (no como una transposición esquemática). Esto quiere decir que los contextos culturales deben «corresponderse». Por eso, por ejemplo, persiste una especial vinculación cultural entre los países ibéricos y los países latinoamericanos. El Art. 11° Secc. 3 de la Constitución de España (1978) contempla regulaciones especiales para los ciudadanos de «países iberoamericanos». Esta **relación cultural** también conduce, a que los países en América del Sur dirijan su «mirada» de derecho comparado específicamente hacia España. Por otro lado, el regionalismo de España está en estrecho intercambio con el federalismo de Alemania, y por lo tanto también, con la doctrina y la jurisprudencia desarrolladas al respecto. El concepto, extremadamente alemán, de «Estado de Derecho» está haciendo «carrera» casi en todo el mundo. Muchos países del Este de Europa reciben el standard occidental de los derechos humanos dentro de su sistema de fuentes de Derecho, ya sea expresa –o implícitamente. Por cierto, el universalismo de la «dignidad humana» se enfrenta hoy al reto del fundamentalismo de algunos estados islámicos.

8) Dr. Landa: La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho nacional, supone que los magistrados constitucionales tengan que utilizar el derecho internacional en sus resoluciones; pero, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y el tratado internacional, ¿los jueces pueden preferir indistintamente una u otra norma o hay una jerarquía entre ellas?

Dr. Häberle: No son pocas las constituciones más recientes y los proyectos de constitución que conocen regulaciones expresadas de «**interpretación conforme a los derechos humanos**» de los derechos fundamentales nacionales (por ejemplo, Art. 10° Secc. 2 de la Constitución de España; Art. 11° del borrador de la Constitución del Senado Polaco de 1991). Algunas constituciones contienen también expresamente «cláusulas de desarrollo de los derechos fundamentales» (por ejemplo, Art. 10° de la Constitución de Estonia de 1992, un logro pionero forjado por el Art. 4° de la Constitución Peruana de 1979). Un proyecto anterior del *Sejm* polaco de 1991 (Art. 8°) hace prevalecer incluso



normas de derecho fundamental internacional frente al catálogo (nacional) de derechos fundamentales.

En el caso improbable de que se produzca un conflicto entre las «leyes del derecho fundamental nacional e internacional, incluso hoy, el magistrado nacional debería dar la preeminencia al derecho internacional, en mi opinión. Esto se basa en la idea, desarrollada en Alemania, de «Estado abierto» o del «**Estado de Derecho cooperativo**». También se puede pensar que el principio «*in dubio pro libertate*» o en pro de los derechos humanos es un «principio fundamental general del derecho» del tipo del que se da en el Estado de Derecho. En caso de que un tratado internacional colisione contra los derechos fundamentales nacionales o universales; entonces, en todo caso, tanto el legislativo como el ejecutivo deberían estar obligados a solucionar el problema, en la medida en que el tribunal constitucional no tenga aún competencia suficiente para solucionar inmediatamente el conflicto por el mismo en concordancia con los derechos humanos.

9) Dr. Landa: La aparición de la teoría de la «garantía de contenido esencial» (Wesengehaltgarantie) y de las «garantías institucionales» (Institutionelle Garantien) han sido el resultado de un diálogo creativo entre la doctrina constitucional y la jurisprudencia constitucional alemana. Pero, ¿cómo incorpora usted a la opinión pública en sus tesis y planteamientos altamente técnicos?.

Dr. Häberle: La comunidad de especialistas de un país y, cada vez más la de una región con identidad cultural propia como América Latina debería estar desarrollando modelos teóricos constantemente y, ponerlos a debate, como propone el racionalismo crítico de **Popper**. Ya en la República de Weimar por ejemplo, la comunidad científica en Alemania desarrolló la doctrina del análisis de los derechos fundamentales, como «también» desde el punto de vista institucional (**E. Kaufmann**, entre otros). A comienzos de los años 70 surgió además la tesis del análisis del derecho fundamental sobre la base de un estado social y rendidor («status activus precessualis»), las opiniones están divididas con respecto a como debería entenderse correctamente la protección del contenido esencial en el caso de los derechos fundamentales, tanto en sentido «absoluto», como en sentido «relativo» (prohibición de excesos). En Suiza hace poco la nueva y destacada Constitución del Canton de Berna (1993) ha desarrollado en su Art. 28º algunas precisiones al respecto. Hace años nuestro Tribunal Constitucional en Karlsruhe ha logrado ampliar la dimensión de lo que pueden ser los «deberes de protección» de los derechos fundamentales. Por lo tanto, hoy en día hay que leer los derechos fundamentales de la Ley fundamental alemana en un sentido «**multidimensional**».

Un Tribunal Constitucional nuevo como el establecido en el Perú, no puede simplemente recibir de un solo golpe, de la noche a la mañana, por así decirlo, y «en bloque», las doctrinas alemanas altamente complejas, ni la síntesis de la práctica de tantos elementos teóricos, lograda por el Tribunal Constitucional Federal. La «**cultura de derechos fundamentales**» de Alemania –madurada a lo largo de años, no puede ser adoptada inmediatamente sin más en el Perú. El Tribunal Constitucional de Lima hará bien en comenzar «tanteando» lentamente a partir de las doctrinas clásicas de los derechos fundamentales de un tal **G. Jellinek**, antes de entrar en los detalles más

recientes que se dan en Europa. Ante todo el Tribunal Constitucional debe hacer conciente a los ciudadanos de que no se trata de una mera técnica jurídica, sino de hacer **«justicia con ayuda de los derechos fundamentales»**. Un primer paso en este lento proceso de crecimiento y de desarrollo, que tal como se muestra en Polonia y en Hungría, puede realizarse hasta en una década o incluso en sólo cinco años, es la enseñanza de la idea de los derechos fundamentales en los **colegios** en el sentido de una «interpretación pedagógica de la constitución». Los derechos humanos deben ser inculcados ya en las escuelas, tanto en sus contenidos clásicos, como en sus funciones modernas (Cf. también con el Art. 22° Secc. 3 de la Constitución del Perú de 1979; Art. 72° Constitución de Guatemala de 1985). En todo esto se muestra lo que entiendo por «desarrollo histórico» de las constituciones. Son una «forma impregnada que se desarrolla vivamente», para citar una frase de **Goethe** retomada por **H. Heller**.

10) Dr. Landa: Finalmente con la gran experiencia de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del tribunal constitucional en Alemania, ¿podría usted proponer algún mensaje a sus colegas peruanos y a los magistrados del nuevo Tribunal Constitucional del Perú acerca de la tarea de la justicia constitucional en el fortalecimiento de la conciencia constitucional del ciudadano?

Dr. Häberle: Antes que nada, quiero decirle, que es un honor para mí poderme dirigir a través de usted y de esta revista a la opinión pública especializada en el Perú. En tanto catedrático de Teoría del Estado (Derecho Constitucional) alemán hoy en día uno se encuentra «sobre los hombros de los gigantes» de la República de Weimar, es decir, de clásicos tales como **H. Heller**, **R. Smend**, **H. Kelsen**, y en parte también del temprano **C. Schmitt** (hasta 1933). Si bien en muchos aspectos hoy vemos mucho más lejos que estos «gigantes», seguimos sin embargo siendo «enanos». Con respecto a la Ley Fundamental hay que resaltar sobre todo, los logros del Tribunal Constitucional Federal, aunque hace poco ha caído en una crisis de aceptación de algunas de sus decisiones (resolución anti-crucifijos, los «soldados son asesinos», así como las resoluciones de «la sentada»). Dentro del círculo de los tribunales constitucionales europeos, es decir, junto a los de Roma y Madrid, y también junto al de París y la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo, así como junto a la Corte Europea de Luxemburgo, «Karlsruhe» juega un rol positivo muy grande.

No me puedo permitir un «mensaje» al Perú. Sin embargo, quisiera expresar el deseo de que el Perú pronto se convierta en un dinámico compañero de diálogo en el «concierto» de la comunidad de los derechos fundamentales de América Latina, y el deseo de que especialmente el Tribunal Constitucional de Lima pueda hacerse de mucho prestigio y autoridad gracias a un cuidadoso balance entre el «activismo judicial» y la «auto restricción judicial», para afirmarse dentro de la estructura de funciones de la constitución. La jurisdicción constitucional también debe arriesgarse a juzgar, valiéndose directamente de los **principios generales de justicia** de la **familia universal de Estados Constitucionales**. Debe hacer comprender, que si bien **todos** los ciudadanos son «guardianes de la Constitución», justamente los Tribunales Constitucionales, tienen una responsabilidad específica. A veces incluso es necesario juzgar «impopularmente», «en contra» de la opinión pública, que a menudo en la democracia de consenso es demasiado inconstante. En el largo plazo un tribunal constitucional debe lograr la «aceptación»

de su continuada jurisprudencia, debe lograr ser comprensible para el ciudadano y, ante todo, probar ser el **«tribunal de los ciudadanos»**. Con ello aporta una contribución (la suya) a la forja de la «conciencia constitucional» y cumple una «función de la constitución». La globalización más allá de los continentes ya está garantizada por la comunidad iberoamericana de cultura de derecho. Una conversación como la de hoy, llevada a cabo gracias a usted, sin embargo también puede ser quizá un pequeño aporte, para una comunidad mutua de aprendizaje y enseñanza entre nuestros dos países. La comunidad de especialistas en asuntos de Estado de Derecho Constitucional se vuelve hoy universal y tiene que hacerse comprensible para «los propósitos del ciudadano del mundo» en el sentido de **I. Kant**. Si bien ésta es una tarea de muchas generaciones, la **«comunidad de los jueces constitucionales»** en todo el mundo ya está en formación. Ojalá el Perú haga escuchar aquí pronto una voz inconfundible (y sintiera un apoyo «de fuera»). Esto también sería un aporte para dejar atrás a un falso eurocentrismo y para cultivar una «herencia multicultural de la humanidad» (incluyendo la herencia indígena). La ciencia del Derecho, entendida como **ciencia de la cultura**, forma parte de esta totalidad., Muchas gracias.

Bayreuth, 27 de noviembre de 1995.