

Reflexiones constitucionales con Pedro Ruiz Villalón

Entrevista de CÉSAR LANDA

1. *¿Consideras vigente, teóricamente, la tesis de Carl Schmitt por la cual quien declara en última instancia la excepcionalidad es el soberano, más aun cuando, en el actual proceso de globalización, el viejo concepto de soberanía de Bodino resulta cada vez más relativo: en el ámbito interno con la descentralización política y, sobre todo, en el ámbito externo con la integración supranacional?*

– Ciertamente, comenzando por el final, el concepto clásico de soberanía se encuentra hoy enormemente cuestionado en ambas vertientes, la exterior y la interior, entre otras por las razones que usted dice, con independencia de que la descentralización interna sea algo contingente. El divulgado aserto de Carl Schmitt, “soberano es quien declara el estado de excepción” puede que fuera una forma de recuperar para alguien la soberanía interna, en este caso para el Presidente del Reich (artículo 48) en la República de Weimar. En todo caso, los poderes excepcionales y la dictadura constitucional pueden cumplir la función de facilitar el intento de seguir identificando dentro del Estado a una instancia soberana que cruza el Estado Constitucional, sobre la base de que exista un poder extraordinario de excepción previsto en éste, con poderes más o menos genéricos y absolutos.

Se puede pensar que es una tautología, pero podemos señalar que, suponiendo que haya una dictadura constitucional —el paradigma sería el art. 16 de la Constitución Francesa—, en tal caso habría un poder soberano, si se quiere extraordinario. La cuestión resultará saber quién tiene el poder de excepción, quién lo declara, quién es el dueño del régimen de excepción. Y seguramente la pregunta está totalmente justificada, porque bien podría decirse, que ese poder de excepción puede estar pasando a una instancia extra estatal o internacional; y particularmente fuerte en ésta, ya que podríamos llamarles soberanos, pues dispondrían del poder de excepción: el cual es el poder de amenazar con la fuerza de una invasión y similares tipos de situaciones.

2. *Precisamente en esta nueva era de globalización del derecho y la justicia, donde el terrorismo ha dejado de ser un fenómeno nacional de los países del primer o segundo mundo, sino también que hay un fenómeno de aggiornamen-*

to a escala mundial. Esto da lugar a que los Estados democráticos más avanzados o en proceso de desarrollo se defiendan mediante legislaciones penales de emergencia, donde los derechos y libertades muchas veces quedan en un estado de suspenso, o son adelgazados, ya sea en la búsqueda de sospechosos, o en los procesos acelerados, incluso en las condenas bajo regímenes especiales que abren un abanico de discrecionalidad —muchas veces tanto al legislador como al juez que ejecuta estas disposiciones—. Pero dentro de un marco de democratización, y de un orden constitucional, ¿cuáles deben ser los requisitos mínimos para que un Estado de Derecho luche democráticamente contra el terrorismo —nacional o internacional—? ¿o es que los enemigos del Estado Democrático —como lo ha dicho EE.UU. después del 11 de septiembre— tienen menos derechos que cualesquiera otros procesados?

– El problema del terrorismo, tomando en cuenta lo que manifestamos sobre el estado de excepción, es tanto el de la *endemia* como el de la *pandemia*; pues el planteamiento clásico decimonónico de los estados de excepción tenía la justificación de la temporalidad, de la excepcionalidad, ya que eran momentos en los que se levantaban las garantías constitucionales. Y esa operatividad se entendía temporalmente limitada, pues ayudaba a legitimar medidas en sí mismas muy fuertes. El problema con el que nos enfrentamos, es que cuando se invoca el terrorismo, la dimensión temporal se difumina mucho, no hay un horizonte temporal limitado, todo lo contrario, tenemos un estado de excepción indefinidamente prorrogado.

Y luego el universalismo, tanto de los grupos terroristas como de quienes luchan contra ellos. En el caso español, tenemos la suspensión individual de garantías, que ha continuado ininterrumpidamente desde que entró en vigor la propia Constitución, aunque concretada en leyes que han sufrido cambios menores. El problema es que todo se convierte en algo genérico y para toda la población.

Está claro que el Estado de Derecho, en estos términos, debe ser muy cuidadoso en una medida en que se trata de fenómenos que no se insertan en la excepcionalidad, sino prácticamente en la normalidad, y ahí efectivamente hay que ser enormemente cuidadoso de lo que se puede hacer y lo que no se puede hacer, porque de lo contrario se deslegitima inmediata y automáticamente al sistema. Se hace necesario un consenso, que de cierta forma se tiene, acerca, por ejemplo, de cómo la tortura al igual que la parcialidad de un tribunal deslegitiman inmediatamente el sistema, con independencia de los objetivos que se persigan. Más allá de esto, determinar hasta dónde se puede llegar, requeriría un tiempo bastante mayor del que tenemos ahora.

3. *Cuando la justicia constitucional se pronuncia en abstracto sobre la legislación penal, o de forma concreta sobre la libertad personal vulnerada en un proceso judicial ordinario; el juez constitucional al aplicar el Derecho Constitucional invocado por los demandantes, debe realizar una operación de interpretación constitucional, ¿acaso esto podría llegar a reconfigurar el tipo penal definido por el legislador? Estamos pensando específicamente en una senten-*

cia del Tribunal Constitucional Español que señaló que el problema no era del Tribunal Supremo, sino de la ley penal, en cuanto el legislador había hecho un uso desproporcionado de las penas establecidas para ciertos delitos, y el Tribunal en consecuencia identificaba ello. Pero, teniendo en cuenta este caso, ¿el juez constitucional podría, para decretar la libertad o no del demandante, revisar en última instancia la valoración de las pruebas que ha hecho un juez penal ordinario, a efectos de poder determinar la libertad, siendo este un derecho reconocido plenamente en la Constitución?

– Yendo por parte, en materia de legalidad penal, está claro que el principio es *lex previa, lex stricta, lex certa*, y últimamente también podríamos decir que se tiene como principio que ley no sea arbitraria, es decir, no resulte desproporcionada con el objetivo del *ius puniendi*. Si una norma penal, por su configuración —en lo que se refiere a la pena— es patentemente desproporcionada, ésta es una apreciación en el sistema de justicia constitucional concentrada que solamente puede hacerla el juez constitucional, porque ningún otro juez está en situación de hacerla legítimamente, y si la hiciera de forma abierta y directa o de forma indirecta más o menos oculta, no estaría siendo leal con la Constitución. Por tanto, en la medida en que la Constitución obliga a una no arbitrariedad en las penas, el hecho de que el juez constitucional aprecie ese vicio, me parece legítimo.

4. *Y sobre este caso, este criterio de ponderar la proporcionalidad de las penas ¿pasa por algún tipo de test o examen? ¿o es un criterio de carácter ius naturalista sobre lo que es o no pena proporcional de la valoración que se hace para un delito de terrorismo o de traición a la patria por ejemplo?*

– Realmente, por lo menos en el planteamiento del Tribunal Constitucional (que tampoco opera a diario con el principio de proporcionalidad) es más una apreciación *prima facie*, y es típico de un control concreto en el que se tiene a la vista de qué se acusaba a los condenados y qué pena se aplicaba como consecuencia necesaria de la legislación penal, lo que permite una apreciación de la proporción *prima facie* (como ya dije), sin necesidad de un excesivo trabajo de elaboración.

En cuanto a la valoración de las pruebas, desde el momento en que la Constitución ampara el principio de la presunción de inocencia —ya que a una persona se le presume inocente mientras no exista una actividad valorativa de pruebas de cargo— es claro que la ausencia de la misma puede ser apreciada por el Tribunal. En teoría, se trata más de constatar la presencia o ausencia de actividad probatoria, y no de valorarla; así el Tribunal español se autorrestringe, y no valora la prueba, sino que constata la presencia o ausencia de ésta.

Un concepto distinto es la prueba *válida* de cargo: ver cuáles son aceptables y cuáles no. Las obtenidas en violación de derechos fundamentales son rechazadas, y respecto a ello hay una jurisprudencia bastante matizada. Y quizás no se prevé todo lo que se debe de hacer sobre esto, y nos referimos concretamente a lo que se llama (con expresión norteamericana) los “frutos del árbol envenenado”; es decir, las consecuencias de condenar con pruebas obte-

nidas originariamente en violación de los derechos fundamentales. Así por ejemplo, está la cuestión de la declaración del coimputado y el considerar si ésta es una prueba válida o no. Ahí sí puede fácilmente abrirse una pequeña puerta para la valoración de las pruebas. Pero en principio no debe ser tarea de un juez que solamente lo sea como juez de la constitucionalidad, el entrar en esta materia.

5. *Si el Tribunal Constitucional es el órgano que en última instancia puede declarar constitucionalmente válidos o no los actos de los poderes del Estado, frente a la legislación que regula imperfectamente los nuevos desafíos sociales y tecnológicos, como la ilegalización de determinados partidos políticos (por los actos que realizan ciertamente), o las técnicas de reproducción asistida de la ingeniería genética, ¿acaso no se corre el riesgo que el Tribunal Constitucional se convierta, no sólo en el vocero del poder constituyente, sino que termine sustituyendo la voluntad del mismo? Y, para evitar ello, si es que fuera así ¿deberían los jueces constitucionales refugiarse únicamente en la norma constitucional, como garantía de su independencia judicial como antes fue la sujeción a la ley por parte de un juez ordinario (calificado como neopositivismo jurisprudencial)?, o ¿es que deben comprometerse los jueces con las políticas de Estado en la medida que el juez constitucional también es un hombre de Estado, que actúa en el Derecho y la política?*

— En la pregunta hay una problemática muy amplia que tratar. Por un lado, en lo que respecta al ejemplo sobre las técnicas de reproducción por ejemplo, está lo que podríamos llamar el ámbito de la tierra desconocida, la *terra ignota* si se quiere, de lo absolutamente nuevo. Ahí entra la ingeniería genética precisamente, y planteamientos también absolutos, como el derecho a ponerle fin a la propia vida en determinados supuestos, que no tiene que ver, al menos directamente, con avances científicos, sino con una conciencia que ha ido cambiando. Lo importante es que se distribuyan bien los papeles, es decir, qué es lo que tiene que decirse, ya sea directamente por los ciudadanos, incluso por consulta directa; o lo que tienen que decir los legisladores, el constituyente, o el Tribunal Constitucional, pues a veces por pereza política, prefieren esperar a que lo resuelva el Tribunal Constitucional con las pautas que da la Constitución, y así evitar ellos que tengan que “mojarse”, como se suele decir. Esta tendencia existe, y por tanto no es que el Tribunal Constitucional tenga en sí muchos deseos de protagonismo, ya que a veces se le presentan estas situaciones, a veces se intenta defenderlas frente a ellas y a veces no. Otras veces en cambio, no tienen que hacerlo, porque es el constituyente o el legislador el que determina claramente cuál debe ser la respuesta. Pero, efectivamente, si no fuera así, el Tribunal Constitucional estaría situándose más en aquel ámbito (antes descrito), pues las pautas que da la Constitución pueden considerarse muy genéricas o insuficientes como para dar una respuesta —digamos judicial— con un discurso o planteamiento. Entonces, los jueces pueden legítimamente negarse a dar una respuesta, pues, a lo mejor, en algunos casos, no tienen por qué ocupar un lugar que no les corresponde.

La Constitución “no tiene respuestas para todo”, sigo pensándolo; no las tiene, en el sentido de que no corresponden al modo de argumentar de un juez. A lo mejor otras respuestas que se pueden extraer de la Constitución requieren de la cooperación del legislador. Yo no creo que la alternativa sea el mero positivismo, o la labor del juez constitucional a la cual usted se refería, pues los principios y valores están en la propia Constitución, y de algún modo se le pide al juez constitucional —digamos—, que “le saque partido” a las mismas, por expresarme de nuevo coloquialmente.

Por último, actuar entre el derecho y la política, ése es un tema muy delicado y que no ceñiría al juez constitucional como un tipo especial de juez. Más bien, habría que hablar del juez “a secas”, aunque sólo sea ‘porque existen ordenamientos en los que no hay una jurisdicción constitucional especializada; y tendríamos que saber, si es posible, dónde termina el derecho y dónde empieza la política, o al revés, porque puede que ese punto o esa línea no esté donde pensábamos que estaba, en otras palabras, que resulten conceptos que tienen mucho de subjetivo. Puede que haya quien piense que determinada argumentación ya no es derecho sino política, o puede que haya quien piense lo contrario, que sigue siendo un argumento de derecho. En definitiva, es una cuestión que depende de planteamientos previos, que habrá que ver, pero que en todo caso no son inmutables, sino que están en el ámbito de lo discutible. Pero dicho todo esto, el juez constitucional está situado efectivamente en un lugar en el que puede ser zarandeado por el derecho y por la política.

6. *Precisamente, en el conocido discurso de toma de posesión del Rectorado de la Universidad de Berlín en 1926, Heinrich Triepel señaló que detrás de cada cuestión constitucional importante, hay una cuestión política. Pienso que con el desarrollo logrado después de la Segunda Guerra Mundial, y toda la doctrina de los Derechos Fundamentales, así como del rol tutelar del mismo que realiza el Tribunal Constitucional, se ha hecho mucho más patente esta vinculación, al punto que los derechos fundamentales se han convertido en el límite negativo tanto del legislador como a la vez de la administración pública. Pero el desarrollo contemporáneo demanda también una concepción no solamente negativa, sino también positiva de los derechos fundamentales; y en esta perspectiva se plantea adicionalmente la cuestión de la tutela jurisdiccional de no tan sólo las libertades clásicas sino también de ciertos derechos sociales.*

En ese sentido, estando a veinticinco años de la entrada en vigencia de la Constitución Española, ¿cuáles han sido los avances, sobre el tema de la protección de derechos fundamentales, que se han realizado en España; no solamente a cargo del Tribunal Constitucional —aún cuando es un tema central— sino también a cargo de las otras administraciones, teniendo en consideración que la experiencia española tiene gran importancia para el desarrollo constitucional renovado que existe en muchos países de América Latina?

– En realidad, incluso antes de la Constitución, en España llegaron los derechos y libertades. Y digo esto porque realmente para elaborarse la Consti-

tución, se requirió introducir primero los derechos. Diría que, lo que es un régimen de derecho, eso se instaure con relativa velocidad, deja de haber censura, detenciones policiales de duración elevada, deja de haber fenómenos represivos de derechos. Entonces, hay un fenómeno de prohibición de determinadas actividades del Estado, del poder público, que generan espontáneamente los derechos y hasta que se discutan. Y dicho eso, se declaran los derechos, se elaboran las leyes de desarrollo de los derechos, de suerte que algunos en este proceso han venido evolucionando.

En efecto, los derechos y libertades son enormemente diferentes entre sí, el régimen de la libertad religiosa va por un lado y el régimen del derecho al honor va por otro, cada uno tiene sus propios problemas. Naturalmente, todo lo que se refiere a la protección de los derechos *permitir*, es decir, que no se deben a la espontaneidad a la que antes me refería, como la posibilidad de ayudar de algún modo al despliegue de los derechos, se plantea en algunos supuestos con mayor importancia que con otros, un deber general de protección, que no creo que en España haya atravesado ningún período en particular.

7. *Según su experiencia como magistrado y Presidente del Tribunal Constitucional Español, ¿qué ventajas ha traído el sistema de elección de los magistrados constitucionales en España? ¿ha afectado en algo esta llamada lotizzazione partidaria en la independencia del Tribunal o la nominación corporativa de los jueces?, ¿puede haber convertido al Tribunal en un órgano judicial más?. Y ¿cuáles deberían ser los requisitos, el perfil —más allá de lo que la norma establece— que debería reunir el magistrado constitucional para ser nominado por el Congreso como tal?*

— Yo creo que el problema que va a tener siempre un Tribunal Constitucional en un país como España, es el de la singularidad y la excepcionalidad, es decir, la permanencia de un modelo judicial *mixto*; este fenómeno de que sea integrado de manera diferente a través de un procedimiento distinto va a seguir siendo una constante. En este punto cabe apreciar un elemento de esquizofrenia frente a una opinión pública que perennemente va a digerir mal el modelo. Pues, en último término, es una de dos: o el sistema de selección para la composición del Tribunal Constitucional es el bueno, y el del resto de tribunales es “el malo”, o bien es a la inversa. Este es un problema propio del país, y, mientras esto siga así, siempre vamos a asistir a esta dificultad.

Pero el Tribunal funciona más de veinte años, y de forma más o menos aceptable; y el mandato de que sean elegidos por mayoría calificada evidencia que el proceso de selección fuerza a buscar personas más allá de la agrupación partidaria, lo cual objetivamente ha funcionado. Naturalmente, la *lotizzazione* no va a inutilizar la eficacia de estas mayorías absolutas o calificadas, sino que *se reparten* las mayorías calificadas, algo como: “tú me votas al mío, y yo te voto al tuyo”. Llamar a esto fraude puede parecer muy fuerte, tal vez “utilización un tanto distorsionada” de la ley. En todo caso, la *lotizzazione* no está en la lógica del sistema, más bien todo lo contrario; por lo que debería evitarse.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos que debería reunir un magistrado constitucional, considero que tenemos que pensar en términos que valgan para cualquier juez, y ése a mi parecer es el tema real. Pero la Constitución en España y varios países no quieren eso, sino que buscan encargar una confianza concentrada a determinados magistrados —en el sentido más clásico y más noble de la palabra—. Y la magistratura tiene algo de eso, se le pide mucho a estos cuerpos que concentran especialmente la responsabilidad en tan pocas personas, y a partir de ahí entender —me parece que lo he dicho antes, y es más, es así aunque no por eso sea lo ideal— que los momentos en los que procede determinar quiénes van a componer un órgano que concentra tanta responsabilidad son los más delicados del funcionamiento de todo el sistema político. En algún momento, he dicho, ciertamente exagerando, que nuestra democracia es un sistema de articulación del proceso de selección del Tribunal Constitucional. Y es que, al final, la decisión más trascendente (aparte la del Presidente del Gobierno) es la del elegir a los magistrados constitucionales. Dicho menos exageradamente, ha de haber debate en torno a quiénes deben ocupar esta magistratura.

8. *Hubo alguna vez en América Latina, la idea que el Poder Judicial en general y también las salas del Tribunal Constitucional —por su legitimidad democrática indirecta a través de la mayoría parlamentaria— debían guardar sintonía con la voluntad popular. Dicho más claramente, que si un partido político tiene la mayoría determinada en la cámara, fundamento de un sistema democrático, el Poder Judicial podrá también ser la expresión de un régimen democrático que debe estar en sintonía con aquélla voluntad popular, lo cual ha presentado precisamente la visión de un Poder Judicial tal, que de seguir la voluntad de la mayoría, expresada en sus representantes, nos plantea varias cuestiones, como cuál es el tipo de control y fiscalización que deben realizar. Pero esto va de la mano precisamente con dicho “dime quien nombra antes para saber cómo resuelven después”. En verdad, esto parece no existir, aun cuando hubieron casos como el del ex Presidente del Consejo Constitucional francés, Roland Dumas, que lo llevó a su dimisión, y en el Perú, con lo ocurrido con los magistrados destituidos en 1997, debido a una resolución que declaraba inaplicable una ley por la cual el entonces Presidente Fujimori podía lanzarse a la re-reelección.*

Una pregunta entonces vinculada con el tema, ¿cómo garantizar esta inmunidad que deben tener los magistrados por sus opiniones y votos, sabiendo que es el poder político quien ha aceptado su nombramiento? ¿o es que los magistrados en general deban estar en conformidad con la voluntad y el sentir popular? ¿cómo garantizar entonces la independencia constitucional, especie de inmunidad, que debe tener el magistrado para que no ceda ante la presión política?

– Este es un tema de garantías, es decir, de cuál es el estatus del magistrado constitucional. Y lógicamente, en línea de principio, dentro de este estatus, debe existir la garantía de inamovilidad, es decir la garantía de no intervención del resto de poderes del Estado en la destitución de jueces, lo cual implica que,

una vez que éste sea nombrado, no se puede poner fin a sus funciones salvo por mayoría muy cualificada y si el propio órgano judicial así lo decidiera (como es el caso del Tribunal Constitucional español), pero no por parte de un órgano externo.

Por lo que se refiere al inicio del planteamiento de la sintonía con el sentir popular, tengo la impresión de que los jueces conectan de una forma más o menos lejana con la época y el contexto en el que viven, teniendo que hacerlo así, pues de lo contrario se convertirían en seres absolutamente extraños a esta sociedad. Esta sintonía implica, dentro de lo que es la naturaleza de las cosas, no que se devalúe la función judicial, sino que supone únicamente el que los jueces no utilicen argumentos que “suenen a chino”, valga la expresión, ante la opinión pública (que es la que recibirá esa sentencia, y tiene que de algún modo entenderla), lo cual supone una mínima sintonía. Y en ese sentido entiendo positivo, no el que los jueces vayan “a rastras” de la opinión pública, pero sí el que no choquen frontalmente con ella.

9. Como ha señalado, hay una larga marcha para incorporar España a las instituciones de la Unión Europea; y en este proceso, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha convertido en la instancia de revisión de los fallos del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales. Pero, ¿cuál ha sido el grado de recepción de los jueces españoles de las sentencias de la Corte de Estrasburgo? Es decir, ¿cómo han implementado dichos fallos: adaptándolos de acuerdo al orden jurídico nacional o simplemente disponiendo su ejecución?

– España tiene ya una experiencia importante como Estado parte en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo ha fallado en contra de España en cierto número de ocasiones; no en muchos casos, pero sí en unos cuantos, y lógicamente eso ha generado determinadas obligaciones para el Estado español, que en algunos casos ha llevado a la implicación del Tribunal Constitucional. El más famoso de los casos es el caso “Barberá, Messeguer y Jabardo”, pues ahí tuvo que ser el Tribunal Constitucional el que indicase que la consecuencia de esa condena era la repetición del juicio oral. Otro caso relevante fue la condena de España en un caso de contaminación de emanaciones, en una localidad de España. Lo interesante es que la condena se basó en la vulneración del derecho a la intimidad personal, el caso “López Ostra”. El derecho a la intimidad de nuestro artículo 18 no incorporaba hasta entonces ese sentido, pero el Tribunal lo aceptó con disciplina, y de hecho se asumió esa doctrina, aunque se adoptase con un fallo desestimatorio en la ocasión, en un amparo relativo a contaminación acústica. El Tribunal Constitucional español, por tanto, ha procurado aplicar la doctrina emanada de Estrasburgo.

10. ¿Se podría decir, como sucede en Alemania, que el recurso de Amparo ha hecho del Tribunal Constitucional español un Tribunal de los ciudadanos? ¿Ello sería un indicador de su legitimidad social, o es que los tribunales a través de la amparización se han convertido en la expresión de un vicio judi-

cial: el de recurrir decisiones judiciales desestimatorias aún cuanto no se haya vulnerado en realidad un derecho fundamental? Si así fuera, usted que tiene una posición muy clara en torno al recurso de Amparo, ¿qué opina sobre algún proyecto que se presentó en España sobre la posibilidad de eliminar la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental a ser protegido por el recurso de amparo?

– En España, cualquier resolución judicial puede ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, algo que no existe en todos los países, por vulneración normalmente del derecho a un proceso justo, junto a otros derechos. Y eso hace que el número de amparos sea objetivamente muy alto —porque es altísimo el número de resoluciones que se dictan en el país a lo largo del año—, basta que un porcentaje muy bajo, en términos absolutos, sea recurrido en amparo para que el trabajo del Tribunal Constitucional tenga la dimensión que tiene. Y lógicamente los abogados también tienen que ver en este fenómeno.

La supresión del derecho a la tutela judicial efectiva de entre los susceptibles de amparo es algo que no comparto, pues creo que la Constitución quiere que haya un amparo Constitucional (en su caso) ante el Tribunal, respecto de los derechos de la Sección primera (arts. 14 a 29) y por tanto del derecho a la tutela judicial (art. 24). Otra cosa es que *se administre* en su caso la fórmula —y está en la Constitución—, es decir, que se diga en qué casos un ciudadano pueda pedir amparo en protección de su derecho de la tutela judicial efectiva, con qué requisitos, con qué garantías, en qué supuestos. Aquí el legislador orgánico tiene un amplio campo para administrar el acceso al amparo. Pero la exclusión pura y simple no parece compatible con la Constitución tal como hoy existe.

11. Entonces, mediante su experiencia en el Tribunal ¿cuál debería ser el lineamiento de esta reforma legislativa del amparo?

– Me parece que si, en el caso concreto, hubiera habido un amparo judicial, por tanto ya no constitucional, es decir, una instancia por debajo del Tribunal Constitucional que hubiera podido examinar la queja de ese ciudadano de manera autónoma y específica, el Tribunal Constitucional podría actuar con entera libertad a la hora de admitir o no esa demanda. La clave por tanto se encuentra en que ya se haya producido un examen de la queja por otro Juez o Tribunal inferior. A partir de ahí, no existe un derecho a que la queja sea examinada también por el Tribunal Constitucional.

12. El proyecto de Constitución Europea, supone la existencia de un solo pueblo europeo, sin embargo, dadas las particularidades que existen en los diferentes países europeos ¿se puede hablar que hay una vocación de una Nación Europea? o ¿se concibe a esta unidad, como la unidad de la diversidad de naciones? Siendo así, ¿se podría hablar de un poder constituyente derivado, ya no originario, en el que los representantes de los Estados de la Unión europea, incorporen esta Constitución de acuerdo a las reglas de sus propios sistemas constitucionales?

– La Constitución Europea no cuenta con un pueblo europeo; basta leerla (el Proyecto) para darse cuenta que no se habla del *pueblo* de Europa, es inútil buscarlo. Por tanto, la Constitución se está haciendo de otra manera, lo cual no es imposible, pero no tiene muchos precedentes, y, por lo tanto, hay que acercarse a ella con una labor previa de *relativización* de las categorías básicas de la teoría de la Constitución, como ha propuesto Anne Peters. Tengo la intuición de que debemos hablar de constitucionalismo *débil* y constitucionalismo *fuerte*. Con este marco, el constitucionalismo europeo, el de la Unión, sería un constitucionalismo débil, en el sentido de que el peso del constitucionalismo — de la cultura de la Constitución como forma de organización de los pueblos — en Europa va a seguir teniendo su punto fuerte, su centro de gravedad, en el nivel del Estado miembro. Y la constitucionalidad es ahí donde se va a seguir jugando su ser o no ser. Y, en definitiva, la *calidad constitucional* de una determinada comunidad política va a depender sobre todo del escalón nacional, utilizando sobre todo esta fórmula que ha tenido tanto éxito: la del constitucionalismo *a diversos niveles*, si bien entendiendo que no todos los niveles son iguales, sino que igual que el nivel de la descentralización política territorial, en el interior del Estado, es un constitucionalismo débil en comparación con el nacional (basta pensar en la relevancia de las elecciones a los respectivos parlamentos); algo parecido, yo creo, va a ser el caso respecto a Europa; lo que pasa es que va a ser más difícil, porque no es lo mismo entender que sea débil el escalón regional en comparación con el escalón nacional, que el que sea débil el escalón europeo en comparación con el escalón nacional. Y, a partir de ahí, yo creo que podemos aceptar esta idea de Constitución Europea, trabajar con ella y seguir viendo cómo se va afirmando, pero a partir de una situación comparativamente más débil, por lo que se refiere a su trascendencia.

13. Sin embargo una Constitución Europea forjada sin la directa participación de los ciudadanos europeos, sino a través de sus representantes: ¿acaso no significa crear un Leviathan contemporáneo con un déficit democrático? Si la legitimidad democrática de la representación de los Estados Nacionales sufre a la utopía de una democracia de la identidad, ¿por el principio de la supremacía jurídica de la Constitución Europea, se debería crear un Tribunal Constitucional Europeo encargado de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas de los estados nacionales contrarias a la Constitución Europea, sin perjuicio de integrar la función de tutela de los derechos humanos del Tribunal de Estrasburgo?

– Continuando con lo anterior, si esta Constitución tiene un alcance relativamente limitado, las posibilidades de un Leviathan son relativamente menores, porque digamos, es un Leviathan devaluado, dicho sea sin ánimo peyorativo. Hay que ver el fondo, es decir, qué grado de seguridad es capaz de dar a la comunidad, en comparación con los Estados, para llegar a una conclusión en un sentido u otro. Pero yo tengo la impresión de que el fondo de poder del cual dispone la Unión Europea *no da* para hablar de Leviathan.

La cláusula de primacía parece inevitable que se incorpore a la Constitución Europea, dado que parece ya difícil el seguirla apoyando en resoluciones del Tribunal de Justicia, es algo que no casa. Por otra parte, preciso es reconocer que ver esta cláusula “negro sobre blanco” en una Constitución es algo que no deja de impresionar a cualquier constitucionalista de formación clásica. Es todo un reto el articular de manera formalizada las consecuencias del principio de primacía. Pero también a veces no hay más remedio que dar la razón a los que vienen diciendo que estamos mejor ahora a como estaríamos con un texto constitucional formalizado que va a tener que decir cosas muy claras que a lo mejor no es necesario decir las. Todo esto habría que *administrarlo*, y en esa administración yo en este momento no soy tan partidario de la idea de un supra Tribunal Constitucional, cuanto de una colaboración basada en el principio de lealtad del Tribunal de Justicia de la Unión y de los Tribunales Supremos Constitucionales de los Estados con respectivas esferas de competencia; todos tratando de articular un sistema que en principio y como regla salvaguarde la primacía última del derecho comunitario; dicho en términos muy sencillos, sobre la base de un control inicial, sucesivo, disperso y descentralizado. Comentar todo esto requeriría un poco de más tiempo del que disponemos.

14. Y unas palabras finales. En el Perú, se abrirá un proceso de fortalecimiento de las instituciones democráticas constitucionales, con la respectiva reorganización constitucional. Es un Tribunal relativamente nuevo, así como lo es también el proceso democrático, y dada la experiencia que ha tenido el Tribunal Constitucional Español, en apuntalar el proceso del Estado democrático, ¿qué palabras podría usted expresar, a modo de ejemplo para el Tribunal Constitucional y para los estudiosos del Derecho Constitucional en el Perú?

– El problema que hemos tenido en países como el Perú o como España, respecto a la inestabilidad constitucional, es que periódicamente hay que arrancar y empezar de nuevo de cero, o algo bastante parecido. Esto solamente se consigue a base de un incremento de la voluntad política de perseguir la autenticidad del sistema constitucional y de sus valores. Requiere un incremento de la convicción democrática y en ocasiones un mayor compromiso. Es aquí donde los Tribunales Constitucionales juegan un papel enormemente importante, pues si en algún momento deben tomarse todas las garantías para que sea el mejor tribunal posible, es justamente en estos períodos iniciales. Las comunidades políticas atraviesan sus propias fases, de tal manera que en el curso de algunas de ellas se requiere una mayor responsabilidad por parte de todos: de los ciudadanos, de los poderes públicos, de los tribunales, y del Tribunal Constitucional si lo hay. Es mucho, por tanto, lo que se juega en la integración del Tribunal Constitucional en tales momentos.