

## LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN EN OTRAS ÁREAS DEL DERECHO\*

Entrevista a **Alessandro Pizzorusso\*\*** y **Roberto Romboli\*\*\***

*El Derecho constitucional ha retomado la importancia que se merece. Tan es así, que ninguna decisión, sea cual fuera el área del Derecho dentro de la cual se tome, puede obviar que debe darse acorde a las premisas de nuestra Carta Magna.*

*Aunque esta tendencia recién se asoma en nuestro país, lo cierto es que en Europa se ha tornado una cuestión vital, al punto que las discusiones doctrinales giran en torno a la Constitucionalidad del Derecho.*

*Concientes de ello, Alessandro Pizzorusso y Roberto Romboli nos ilustran sobre la expansión del Derecho Constitucional y su evidente importancia.*

\* Las entrevistas fueron traducidas por Bruno Zanolo, miembro de la Comisión de Contenido de THEMIS. Las preguntas fueron elaboradas por la Comisión de Contenido de THEMIS, con la colaboración de Óscar Súmar, ex Director de la Comisión de Contenido de THEMIS.

\*\* Doctor en Derecho y catedrático de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia.

\*\*\* Doctor en Derecho y catedrático de Derecho Constitucional y Justicia Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia.

- 1. En las últimas décadas, el Derecho Constitucional ha venido recobrando la importancia que lo caracterizó al inicio de la Edad Moderna. Ello se ha visto reflejado en la creación de Tribunales Constitucionales en casi todos los países de tradición civilista, así como en la aceptación general de que cualquier situación jurídica es susceptible de ser sometida a un análisis constitucional, al punto que actualmente se ha internalizado de manera casi unánime la visión piramidal del Derecho (según los fundamentos establecidos por Kelsen). ¿A qué se le puede atribuir este fenómeno, tomando en consideración que años atrás era poco probable discutir situaciones jurídicas a niveles supralegales?**

**PIZZORUSSO:** Algunas corrientes de pensamiento desarrolladas en el ámbito de la Ilustración y traducidas en proposiciones jurídicas concretas –sobre todo en la Francia revolucionaria de alrededor de 1789, y con preeminencia en los países pertenecientes a lo que luego se denominó “Civil Law”, en contraposición al “Common Law”; es decir, los países anglosajones– tienen la opinión según la cual, en base a los principios del constitucionalismo, el Derecho debe constituirse esencialmente del producto de la actividad política de los órganos constitucionales del Estado, activos en base a los principios democráticos, excluyendo por lo tanto que esta función pueda derivar de fuentes como la costumbre, los precedentes jurisdiccionales, la doctrina u otras, salvo en los casos de expresa autorización legislativa. La dificultad de actuar concretamente las reglas de la democracia (principio de mayoría, principio de igualdad, etcétera) ha concluido por determinar la aplicación de esta indicación de máxima también a situaciones en las que el poder político ha sido ejercido por monarcas, dictadores de varios géneros o por otras autoridades no alineadas con los principios democráticos. Este planteamiento fue reforzado con posterioridad al desarrollo del iuspositivismo, que ejerció un rol dominante en las facultades universitarias de Derecho durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Los inconvenientes que se derivaron de ello indujeron a buscar instrumentos mediante los que se pudiera salvaguardar el conjunto intangible de principios considerados también por el legislador; algunos porque los asociaban a la voluntad divina, otros porque derivaban racionalmente de la naturaleza humana y porque son reconocidos en normas “constitucionales”.

Partiendo de bases teóricas diversas, esta exigencia ha sido la base tanto del planteamiento acogido

en la sentencia *Marbury vs. Madison* de la Corte Suprema de los Estados Unidos –que en 1803 introdujo el control de constitucionalidad de las leyes configurado como un control difuso, incidental y dotado de efectos *inter partes* (extensible además *erga omnes* en virtud del principio *stare decisis*)– como del planteamiento de Kelsen y de otros juristas europeos que imaginaron, en cambio, un control concentrado, concebido como el objeto principal del recurso y directamente dotado de efectos *erga omnes*. El resultado consistió en volver a equilibrar la relación entre el derecho como producto de la labor de una autoridad política (ley deliberada en el Parlamento o eventualmente por órganos del poder ejecutivo) y el derecho como producto de la labor de los intérpretes (jueces y otros juristas), reproduciendo así, en cierta medida, un orden en la producción normativa que había existido desde la época romana, cuando se contraponían las *leges* (deliberadas por los comicios o emanadas por un *princeps*) a los *iura* individualizados por los *doctores*.

- 2. ¿Hasta qué punto puede decirse que el Derecho Constitucional ha influido en otras áreas del Derecho? ¿Cómo se manifiesta dicha influencia?**

**PIZZORUSSO:** La consecuencia principal de este tipo de influencia del Derecho Constitucional, hoy difundida en gran parte del mundo, consistió en considerar la “Constitución” del Estado no sólo como un documento político, sino como un acto jurídico (*higher law*) utilizable también mediante un recurso propuesto a un juez independiente, según las reglas procesales que se habían venido elaborando en el curso de los siglos. Inglaterra, sin embargo, a pesar de ser el país en el que se realizaron muchas de las premisas de esta evolución (comenzando por la consagración de la independencia del juez como principio fundamental de la convivencia humana), ha sido probablemente la que menos ha sentido la necesidad de recurrir a este tipo de instrumentos, los cuales fueron desarrollados sobre todo en países que, por un motivo u otro, sintieron su utilidad en mayor medida.

La concepción de la Constitución como un texto normativo dotado de valor jurídico y no solamente político se afirmó en los Estados Unidos al final del siglo XVIII y en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. En muchos países (también de continentes “extraeuropeos”), esta concepción se afirmó con alguna dificultad y de manera relativamente eficaz; sin embargo, actualmente ésta puede considerarse aceptada, al menos en teoría, casi en cualquier parte del mundo.

**3. ¿Cuál es el rol del juez constitucional en la producción y consolidación de la norma? ¿Cómo puede un juez especialista en Derecho Constitucional decidir sobre otras áreas del derecho que no conoce a cabalidad y su aplicación a la realidad?**

**PIZZORUSSO:** El control de constitucionalidad de las leyes importa inevitablemente el poder de inaplicar, en todo o en parte, una *disposición*; es decir, un texto dotado de valor legislativo o una interpretación elaborada en base a dicho texto. Es inevitable, entonces, que las decisiones del juez constitucional implicarán, directa o indirectamente, una modificación del derecho vigente, a través de varias y distintas modalidades. La labor del juez constitucional, sin embargo, no puede ser limitada a la solución de los problemas del Derecho constitucional. Aunque el Derecho constitucional busca el estudio de la "justicia constitucional" (mediante el "Derecho Procesal Constitucional"), ello no debe implicar que dicha disciplina sea un limitante de la materia sobre la cual una eventual declaración de inconstitucionalidad pueda influir. Así, es lógico que también incida en otros sectores del ordenamiento jurídico.

**4. El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución y son sus sentencias las que establecen los alcances de las normas contenidas en la Carta Magna, a la vez que la interpretan en los casos concretos. Es en este escenario que se corre el riesgo de que el Alto Tribunal emita sentencias de carácter aditivas o manipulativas, de forma tal que pueda terminar arrogándose, de manera encubierta, una facultad legislativa que no le corresponde. En este caso, ¿cómo evitar este posible exceso de facultades?**

**ROMBOLI:** Las sentencias aditivas o manipulativas son un tipo de decisiones cuya originalidad es completamente italiana, es decir, la realidad italiana es la que ha creado este tipo de decisiones. Permítanme, entonces, un par de palabras para explicar mejor qué cosa son y por qué se han creado y, por ende, luego responder a su pregunta.

Las sentencias aditivas son las decisiones a través de las cuales la Corte Constitucional no se limita a decir si una ley es inconstitucional o si, en cambio, es conforme con la Constitución, sino que, en caso

de declararla inconstitucional, la declara así en la parte donde se prevé algo o no se prevé algo. Por ejemplo, si no está previsto que para una prueba penal la parte sea asistida por el defensor, la Corte Constitucional declara ilegítima aquella ley en la parte que no prevé que en la actuación de la prueba esté presente el abogado defensor de la parte. Desde aquel día, la disposición cambia de manera integrada por la sentencia de la Corte Constitucional. En Italia, esta intervención ha sido muy útil de cara a un Parlamento que no intervenía y reformas que no hacía. Así, las adecuaciones de la legislación a la Constitución que no hacía el Parlamento, las llevaba a cabo la Corte Constitucional.

La justificación sobre el problema que formula la pregunta, es que aquel contenido que la Corte Constitucional explicita en su sentencia aditiva o manipulativa es un contenido que deriva directamente de la Constitución; es decir, no es creado discrecionalmente por la propia Corte Constitucional. En Italia, es aquella que se denomina una "*scelta arrime obligatte*"; es decir, que tiene un verso que no puede ser aquél, o que tiene un contenido que no puede ser aquél, porque es derivado directamente de la Constitución. Por ello, no es una elección libre de nuestra Corte Constitucional y, por lo tanto, trae ciertas consecuencias de la aplicación directa de la Constitución. Entonces, es verdad que la Corte Constitucional no es ciertamente un legislador; no es, ciertamente, el Parlamento, o el Congreso, quien hace las leyes.

La Corte Constitucional emite sentencias de este tipo de manera libre, como lo hace el Parlamento con las normas. Las sentencias aditivas y manipulativas cubren sólo una situación de inercia del Parlamento, cubriéndola y dándole un contenido que deriva directamente de la Constitución; por ende, no es una cosa creada. La Corte se comporta como juez, no como legislador.

**5. En tanto ahora se recurre a fundamentos constitucionales por sobre los fundamentos comúnmente utilizados en juicios ordinarios ¿Es la Constitucionalización del Derecho un paso previo para declarar inútiles los preceptos sustantivos de las demás áreas del Derecho?**

**PIZZORUSSO:** Indudablemente, si bien es cierta la célebre afirmación de Pellegrino Rossi (constitucionalista italiano del siglo XIX que trabajó mucho tiempo en Francia) según la cual el Derecho

constitucional contiene las *têtes de chapitre*<sup>1</sup> de todas las otras disciplinas jurídicas, esto no significa que todas las disposiciones y normas que constituyen el objeto de estudio de tales disciplinas sean (o deban ser) “constitucionalizadas”. El legislador ordinario conservará siempre los espacios de discrecionalidad en los que puede operar, aunque siempre respetando los principios y reglas constitucionales.

6. **Siendo el Tribunal Constitucional el supervisor del cumplimiento de la constitucionalidad de las normas y ante la posibilidad de que los jueces ordinarios no se basen en los preceptos constitucionales, ¿Cómo hacer que la relación entre el Tribunal Constitucional y las Cortes ordinarias no sea tensa? ¿Cómo debería ser la relación entre ambas instituciones a fin de lograr que la influencia del Derecho constitucional en otras áreas del derecho sea efectiva?**

**PIZZORUSSO:** En los ordenamientos donde el control de constitucionalidad se desarrolla de forma “concentrada” (en una “corte constitucional”, antes que “difusa” entre todos los jueces), los conflictos entre el juez constitucional y los otros jueces no deberían existir, ya que las decisiones del juez constitucional que declaran la inconstitucional de las leyes modifican el derecho al cual el juez está sujeto.

Naturalmente, no obstante, los problemas pueden darse siempre sobre la interpretación de las leyes y de las sentencias constitucionales que eventualmente las modifican. Con referencia a estos casos, fueron estudiadas soluciones dotadas de mayor o menor eficacia, pero no creo que ninguna de ellas ofrezca una buena solución para cada caso, debido a que el poder de interpretación del juez nunca es completamente controlable y las diversas posiciones interpretativas deben poder confrontarse hasta que sea encontrada una solución aceptada. Sin embargo, es normal que las interpretaciones sostenidas por el juez constitucional en materia constitucional, terminen por asumir una mayor autoridad frente a las de los otros jueces.

7. **Zagrebelky sostiene que la función que tiene el Juez en el Estado constitucional es extremadamente especial y complicada pues actúa cómo un mediador entre**

**el Estado y la sociedad, lo que no tiene paralelo en ningún otro tipo de funcionario público. Para desarrollar esta función, en nuestro país se establece que los jueces están facultados a aplicar el control difuso a la hora de dictar sentencias. Hace un tiempo, nuestro Tribunal Constitucional ha extendido esta facultad a la Administración. ¿Qué consecuencias cree que dicha decisión conlleva? ¿Considera que la administración debería aplicar el control difuso?**

**ROMBOLI:** El control difuso es un poder reconocido al juez en consideración de la posición que éste asume en el ordenamiento, es decir, porque es un sujeto autónomo, independiente e imparcial con respecto al poder político. Aquí, la función delicada que la pregunta se atribuye con respecto a Zagrebelsky está dada por el hecho que el juez es uno de los poderes del Estado, distinto del poder Legislativo y Ejecutivo. Entonces, en el momento que da cuenta de una ley pueda, o efectivamente contraviene la Constitución, resuelve inaplicando la ley que sostiene es inconstitucional. En esto consiste el sistema de control difuso, que es un método importado por el sistema norteamericano.

En el momento en que este poder se va a extender a otros sujetos, es necesario referirse a sujetos que se encuentren en la misma situación de autonomía y de independencia. Por esto, la referencia a la administración pública, en cuanto tal, es una extensión que no encuentra justificación. Esto se da porque la administración pública –por definición– es parcial, y un principio base de la actividad de la administración pública es que ésta debe seguir, en cada caso, los principios de legalidad, de subordinación y de aplicación de la ley.

El caso de jueces administrativos, es decir, aquellos jueces que, de manera amplia, son competentes para resolver las cuestiones que ocurren entre un ciudadano y la Administración Pública, tiene una mayor sensibilidad –por esto son jueces especiales– pero son en todo y por todo jueces. Jueces en todo y por todo porque se accede por concurso, y porque no existe una verdadera y propia influencia sobre los mismos y porque, consecuentemente, operan de forma independiente.

Si en el Perú los tribunales administrativos fueran nominados discrecionalmente por el gobierno y

no gozaran del estado del juez y de la independencia propia del juez, entonces la extensión a estos sujetos podría ser impropia y peligrosa. Esto, porque se realizaría un juicio sobre la ley que lleva a no aplicar la misma en el caso concreto por parte de un sujeto de parte, y no de un sujeto que está sobre las partes –como el juez–; es decir, que no desarrolla aquel rol delicado, del cual habla Zagrebelsky, que viene atribuido al juez.

**PIZZORUSSO:** La configuración del juez como órgano de la sociedad, antes que como órgano del Estado, fue sostenida por Hegel e indubitablemente refleja algunos caracteres del rol del juez, sobre todo aquellos que derivan de su necesaria independencia. Sin embargo, ello no excluye que la función jurisdiccional pueda ser ejercida por funcionarios públicos dotados de la necesaria profesionalidad.

Por otro lado, hay también otros tipos de funcionarios que tienen protegida su independencia, como por ejemplo los profesores, a quienes se aplica la libertad de cátedra. Estos últimos, a diferencia de los jueces, no ejercitan poderes tan trascendentes como para influir en las confrontaciones entre ciudadanos, a tal punto de poder limitar la libertad personal o incidir sobre el patrimonio de éstos. El sistema peruano de justicia constitucional es uno de aquellos que buscan combinar el control difuso y el control concentrado, diferenciándolos principalmente en base a sus efectos, que son diversos. Eso presenta algún aspecto de semejanza con el sistema portugués. No conozco suficiente sobre el funcionamiento práctico para expresar comparaciones valorativas. La extensión del control difuso a la jurisdicción administrativa me parece lógica.

Más complicada es la respuesta a la pregunta acerca del comportamiento que deben tener los órganos administrativos. Ciertamente, también éstos deben aplicar e interpretar las leyes como lo hacen los jueces, aunque ellos no gozan de una independencia análoga, ni sus decisiones tienen tales efectos. Los órganos del Poder Legislativo y los órganos superiores del Poder Ejecutivo, por otra parte, tienen el poder de cambiar las leyes y, respectivamente, de promulgar tales cambios mediante la iniciativa legislativa.

**8. Si partimos de la premisa de que la institución judicial ha ido politizándose con el tiempo, desvirtuando su independencia, y que los Tribunales Constitucionales fueron concebidos como una alternativa libre de esta carga, ¿cuáles cree que son las consecuencias de poli-**

**tizar las elecciones de los magistrados constitucionales? ¿Cómo cree que podría prevenirse esta situación?**

**PIZZORUSSO:** Que el poder del juez sea en alguna medida “político” es inevitable; por ello, todavía es importante tener fijo que el objeto de la actividad legislativa consiste en valorar la oportunidad de completar o cambiar la ley existente (como bien expresa el término alemán *Rechtsetzen*), mientras que el objeto de la actividad jurisdiccional es establecer cuál es la ley aplicable a una *fattispecie* o a una categoría de *fattispecie* (*Rechtfinden*). Buscar cuál sea la ley por aplicar a un caso concreto puede conllevar también a la eventualidad de toparse con conflictos entre leyes, cuya solución puede requerir la modificación o la eliminación de algunas leyes o parte de éstas, lo que puede realizarse también mediante el control de constitucionalidad (en tal caso el juez cumple una tarea que, en realidad, sería propia del legislador y, por consiguiente, igualmente política a la de este último, pero –a diferencia del legislador– está vinculado por el derecho existente, y antes de todo por los principios constitucionales). Es obvio que las elecciones de los jueces constitucionales deben darse en base a criterios de profesionalidad, pero no es ciertamente posible separar totalmente tales criterios de aquellos influenciados por las orientaciones políticas.

**9. En un país pluricultural como el Perú, donde la identidad cultural se va perdiendo por falta de “prestigio” y pérdida de valor de las costumbres nativas, ¿de qué manera pueden la Constitución y las leyes incentivar el respeto y la preservación de las manifestaciones culturales como el pluralingüismo?**

**PIZZORUSSO:** A esta pregunta no creo que pueda responderse en abstracto, sin conocer muy bien la situación de hecho (también porque cada situación de pluralismo cultural es distinta de las otras). No creo estar en condición de expresar valoraciones sobre las situaciones de los pueblos de América, que son ciertamente bastante distintos a los pueblos europeos. Los modelos de soluciones jurídicas adoptadas para resolver los problemas de este género en respeto a los principios del constitucionalismo en muchos países del mundo son numerosos y pueden ofrecer hipótesis interesantes.

Con referencia a la pregunta específica, me parece que para la preservación de una lengua es decisivo el uso de ésta en las transmisiones radiofónicas y

Alessandro Pizzorusso  
Roberto Romboli

televisivas públicas. Pero, en razón de ésta y otras cuestiones similares, está el problema de valorar si, frente a una determinada situación que presente ciertas características, es justo y oportuno (además de realmente posible) proponerse como objetivo la completa equiparación de dos o más lenguas (es decir, crear el modo en que éstas puedan o deban ser utilizadas sobre un plano de perfecta paridad en cada género de relaciones). Tal objetivo, en ciertos casos, puede ser realmente planteable. En otros, parece más lógico imaginar roles diversos para las distintas lenguas (por ejemplo, distinguir una lengua destinada a las relaciones oficiales y otra usada sobre todo en el ámbito familiar o local, o establecer una particular tutela para una lengua hablada en lugares singulares del territorio nacional), como normalmente sucede en Italia para las relaciones entre lengua y dialecto (en el primer caso), o para las lenguas de las "minorías lingüísticas" (en el segundo).

- 10. Con la firma de la Constitución europea se pretende, entre otras cosas, darle más importancia a la comunidad dentro de los países miembros, de forma tal que se guíen por parámetros comunes reconocidos como esenciales en todos los países suscritos. ¿Considera que la importancia de independencia en el poder de decisión de cada Estado se verá disminuida? Y, ¿considera que la influencia que tendrán los ciudadanos en la vida política y económica de su país será mucho menor en caso se llegue a concretar esta Constitución?**

**ROMBOLI:** La creación de una Unión Europea tiene un presupuesto obvio y lógico: que debe prevalecer el Derecho comunitario, lo que es inevitable en la medida en que se crea un ordena-

miento supranacional. Es impensable que cada Estado pueda actuar de acuerdo a su convicción y que no obstante se quiera tener una Unión Europea. Por ello, es evidente que deben existir limitaciones a la soberanía del Estado, porque sólo esto legitima la realización de un ordenamiento supraestatal. Sin embargo, que quiera decir que los ciudadanos no tendrán más una influencia o que los estados no tendrán más sus competencias, o sus posibilidades de decidir, sería excesivo por dos razones. La primera razón es que la Unión Europea es la unión de todos los estados. La segunda es que, sobre todo en la parte política, que es aquella donde todavía falta mucho por construir, es una parte que en el fondo es determinada a través de la participación de los propios estados. Un modo de ejercitar la propia soberanía es la participación en las decisiones, organización e instituciones y órganos que guían a la Unión Europea.

Por otro lado, la Unión Europea tiene un ámbito de competencias que ha ido siempre ampliándose más, pero actualmente deja un notable ámbito de competencias a los estados. Por ejemplo, el ordenamiento judicial no es determinado por la Unión Europea. Las elecciones sobre el proceso civil, penal o administrativo ciertamente no son definidas a nivel comunitario o al nivel de la Unión Europea. En cada caso, se debe tener presente aquello que se llama el Principio de Subsidiariedad; es decir, es siempre posible al interior del ordenamiento realizar situaciones más favorables.

Es innegable que existe una reducción de soberanía por parte de los ciudadanos, y es así porque si se crea un ordenamiento superior, los estados que son parte deberán aceptar limitar su propia soberanía. Por otro lado, no se puede decir que con esto se haya anulado la función, el rol y la participación de los ciudadanos al interior del Estado.