

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Óscar Urviola*

Con ocasión de la asunción de su cargo como magistrado del Tribunal Constitucional (TC), el autor reflexiona respecto de la relación entre la actividad del referido órgano con el derecho, la economía y la política. Un eje transversal que orienta el presente artículo es el llamado a la prudencia que formula el doctor Urviola cuando se refiere a cómo entiende la actuación del magistrado en un organismo que debe atender controversias cuya solución, inevitablemente, generará efectos de alcance colectivo. En ese sentido, es ilustrativo que el autor resalte como un criterio a considerar en la labor interpretativa el de la previsión de consecuencias, a la luz de la necesaria conexión que debe observar el TC en relación con la realidad que lo rodea.

Desde su recomposición en junio de 2002, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un rol gravitante en el proceso de fortalecimiento de nuestro sistema democrático, evidenciado en una actuación signada por la afirmación del principio jurídico de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución, así como también por la protección y el desarrollo de los derechos fundamentales que ella reconoce de manera expresa o tácita. Transcurridos ya casi ocho años de su recomposición y funcionamiento ininterrumpido, la realidad constitucional nos permite sostener que en una democracia en pleno proceso

Revista de Economía y Derecho, vol. 7, nro. 28 (primavera de 2010). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

* Abogado y doctor en Derecho por la Universidad Católica de Santa María. Ex diputado, ex decano del Colegio de Abogados de Arequipa y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María. Magistrado del Tribunal Constitucional.

de desarrollo, como la nuestra, es necesario que exista un órgano como el Tribunal Constitucional que vele por el respeto pleno de la Constitución y los derechos fundamentales de las personas.

Es notorio que en el Perú de los últimos años, el avance en la protección de los derechos fundamentales se ha debido, sobre todo, a la labor tutelar e interpretativa de tales derechos por parte del Tribunal Constitucional. Su consideración bidimensional –en tanto constituye derechos subjetivos cuanto valores objetivos del ordenamiento jurídico– ha permitido que el ejercicio de los derechos fundamentales se pueda armonizar con la protección de otros bienes constitucionales, como el medio ambiente, por ejemplo, según lo ha resaltado el Tribunal en la reciente sentencia que prohíbe la importación de vehículos usados (STC 05961-2009-PA/TC).

Por otro lado, la afirmación, en especial, de los derechos sociales, es un reflejo de hasta dónde puede contribuir la jurisdicción constitucional para la eficacia de aquellos derechos que requieren de una actuación positiva o prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en el ámbito del derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la pensión, entre otros. Desde que se entiende que todas las disposiciones de la Constitución ostentan fuerza normativa (Klaus Stern), los derechos sociales no pueden entenderse como meras normas programáticas, sino como derechos que se rigen por el principio constitucional de progresividad.

El Tribunal tiene en esta materia un amplio margen de valoración para determinar si el Estado cumple o no con respetar estos derechos, cuya vigencia y eficacia muchas veces ha quedado injustamente postergada por la inacción de los poderes públicos.

En razón de ello, no cabe la pretensión de medir una democracia únicamente en términos políticos, cuantitativos o económicos, sino que la medición debe comprender también los derechos fundamentales. No puede haber democracia sin respeto a los derechos fundamentales. Desde que la Constitución (artículo 1) consagra a la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, toda la actuación de este, en cuanto a su legitimidad, se debe evaluar desde la perspectiva de la persona humana y de sus derechos.

No en vano, en el Estado constitucional, los derechos determinan la validez y eficacia de las leyes, y no a la inversa. En ese sentido, siguiendo a Herbert Krüger, sostenemos que si antes los derechos fun-

damentales valían en el ámbito de la ley, hoy –más bien– son las leyes las que valen en el ámbito de los derechos fundamentales.

Al amparo de esa convicción, el Tribunal Constitucional no puede abdicar de su rol de garante de los derechos fundamentales o de su labor interpretativa orientada a precisar sus contenidos y sus límites, en tanto derechos relativos y no absolutos.

1 Tribunal Constitucional y economía

El Tribunal Constitucional también ha tenido una importante incidencia en el ámbito de lo que se denomina la Constitución económica. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los principios esenciales sobre los que debe fundarse el régimen económico de una sociedad democrática (STC 0008-2003-PI/TC). En un Estado social y democrático de derecho se reconoce la primacía del mercado (libre iniciativa privada), pero el Estado no puede permanecer indiferente o absolutamente pasivo a las actividades económicas, así como tampoco puede permitir la interferencia arbitraria e injustificada en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. Como bien ha señalado el Tribunal, la economía social de mercado está compuesta por tres elementos: bienestar social, mercado libre, y Estado solidario y subsidiario. Es decir, tanto mercado en cuanto sea posible, y tanto Estado, en cuanto sea necesario (STC 0050-2004-AI/TC y otros).

En el Estado constitucional siempre hemos de recordar el carácter instrumental de las cosas (la economía al servicio del ser humano, la mejora del bienestar general, justicia social, etcétera). El mercado, en el marco de una economía social como la que consagra el artículo 58 de la Constitución, es un medio y nunca puede entenderse como un fin en sí mismo, lugar que más bien le corresponde a la persona humana. En este orden de ideas, la tarea del Tribunal Constitucional, a partir de la interpretación de las libertades económicas, ha sido y sigue siendo trascendental, porque ha precisado no solo el alcance de tales libertades, sino también sus límites (la moral, la salud pública y la seguridad pública).

Es evidente que estas libertades económicas no solo protegen a las grandes empresas, sino también a las medianas y pequeñas. La Constitución (artículo 59) establece la obligación del Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier

desigualdad; en tal sentido, está obligado a promover las pequeñas empresas en todas sus modalidades. Quizá la ausencia de un caso emblemático relacionado con este mandato constitucional haya impedido, hasta ahora, que el Tribunal pueda interpretar ampliamente este mandato constitucional, cuya relevancia radica en la obligación estatal de dar oportunidades a los sectores no aventajados económicamente a través de la promoción de las pequeñas empresas. Pero ello no puede impedirnos señalar ahora que, inclusive desde la interpretación de este tipo de disposiciones constitucionales, la labor del Tribunal Constitucional tiene incidencia en el ámbito económico o, en términos de la Constitución, en la economía social de mercado.

Quienes nos acercamos ahora a la jurisdicción constitucional desde nuestra posición de jueces no podemos perder de vista en ningún momento, en primer lugar, que el Estado, bajo el modelo de constitución económica establecido, no puede permanecer impassible ante las fallas y deficiencias naturales e inevitables del mercado, a fin de salvaguardar tanto los bienes constitucionales que atañen a todos como las libertades económicas que la Constitución garantiza individualmente; y, en segundo lugar –reconociendo que muchas sentencias del Tribunal Constitucional pueden tener una incidencia (positiva o negativa) en la economía– es nuestro deber como magistrados constitucionales ponderar, serena y prudentemente, en qué medida nuestras decisiones pueden afectar la estabilidad que requiere todo sistema económico en una democracia, en ejercicio del criterio de previsión de consecuencias que la doctrina reconoce en la tarea interpretativa constitucional.

2 Tribunal Constitucional y política

Desde la incorporación de la jurisdicción constitucional, en las posimerías de la segunda posguerra mundial, existe un debate –aún no cerrado– en torno a la relación del Tribunal Constitucional con la política, si se recuerda la célebre polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen. El temor era que, en esta relación, la política termine por absorber la justicia constitucional (politización de la justicia constitucional), o, por el contrario, que la justicia constitucional termine tiñendo de juridicidad todos los contornos de la política (judicialización de la política). Al margen de esta vieja y permanente controversia

dogmática, lo cierto es que el Tribunal Constitucional inevitablemente participa en el juego político entre mayorías y minorías, o entre el gobierno y la oposición, considerando que la Constitución le faculta a realizar el control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

El carácter de órgano político ha sido resaltado por un sector de la doctrina desde dos perspectivas. En primer lugar, se afirma que el Tribunal Constitucional es un órgano de esta naturaleza porque sus miembros son elegidos por el Parlamento, que es, por antonomasia, un órgano político que desarrolla su actividad regido por el principio de oportunidad. En segundo lugar, se dice que el Tribunal Constitucional es un órgano político porque muchas decisiones tienen también un impacto político o inciden en la relación entre las fuerzas políticas. Piénsese en una ley, defendida por el Gobierno, pero impugnada en su constitucionalidad por la oposición; en ese caso la sentencia que se dicte tendrá inevitables efectos en ese ámbito concreto de lo político. Desde estas dos perspectivas, mucho se ha discutido sobre el carácter político del Tribunal Constitucional. Sin embargo, modestamente, pienso que el Tribunal es un órgano político, pero en otro sentido.

Tengo la convicción, siguiendo a Gustavo Zagrebelsky, de que la clave está en determinar previamente qué entendemos por política. Si entendemos por ella el *pactum subjectionis*, esto es, la lucha entre grupos por el poder (se dice en este sentido que la política es agonal), entonces es evidente que el Tribunal Constitucional no es (ni puede ser) un órgano político, porque entonces estaría desnaturalizando su esencia de supremo guardián de la Constitución y se convertiría en un actor más en el escenario político. Todo intento que pretenda convertir al Tribunal en un órgano político en este sentido debe ser enfáticamente rechazado.

Si, por el contrario, entendemos la política como el *pactum societatis*, es decir, la actividad que persigue fines de convivencia pacífica, del bien común y de la justicia social, entonces al Tribunal le corresponde asumir un preponderante papel, sobre todo a tenor del artículo 44 de la Constitución, que reconoce el deber del Estado de promover el bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación.

Por esta vía puede afirmarse, sin que ello genere ningún rechazo, que el Tribunal Constitucional es un órgano político en el sentido de que busca la realización, a través de los procesos constitucionales, de determinados bienes como el bien común y el imperio de la jus-

ticia. Pero esta forma de entender la naturaleza política del Tribunal Constitucional debe ir acompañada de algunas consideraciones sobre los límites de la jurisdicción constitucional. No pretendo decir ahora cuáles son esos límites, más aún si sobre ello se carece de consenso en la doctrina. Sí puedo afirmar, en todo caso, que en la referida materia la prudencia de los magistrados del Tribunal Constitucional es decisiva. No se trata de decir que el Tribunal debe autolimitarse siempre o de señalar que debe llevar a cabo siempre una labor activista. Ningún extremismo es positivo, menos en el ámbito del derecho constitucional, impregnado intensamente por el principio constitucional del pluralismo y de la tolerancia. En ese sentido, considero que la autolimitación no debe provenir de una actitud predeterminada o decidida de antemano, sino que debe emanar del análisis de los casos concretos a resolver. Si bien es deseable que las relaciones con el Parlamento, con el Poder Ejecutivo o con el Poder Judicial estén exentas de roces, debemos aprender a convivir con las tensiones propias de todo Estado de derecho, caracterizado por los pesos y contrapesos en el ejercicio del poder y, ciertamente, a comprometer el mayor de nuestros esfuerzos para evitar controversias perfectamente evitables.

3 Palabras finales

En el momento en que asumo el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional debo expresar tres consideraciones breves.

El primer deber que me concierne cumplir, permanentemente, es el de mi lealtad a la Constitución, a sus derechos, principios y valores superiores que en ella están incorporados. Mi actuar como magistrado constitucional debe partir siempre de ellos y llegar a ellos a través de la interpretación constitucional.

Ciertamente, esa actitud de profunda identificación con la Constitución no se explica sin aludir a la ciudad en la que me formé como abogado: Arequipa, cuya tradición jurídica me impone la obligación de tener siempre presente que el poder debe respetar los límites que impone la Constitución, garantía de una genuina protección de los derechos fundamentales de las personas.

Finalmente, debo ratificar mi compromiso de ejercer esta alta responsabilidad en estricta sujeción a la ética, la transparencia y la honestidad que ha guiado siempre mi actuación como persona y como

hombre de derecho, contribuyendo a la legitimación democrática de la justicia constitucional; y es que soy consciente ahora como magistrado constitucional –y tal como ha señalado Aharon Barak– de que: “Mientras juzgo, soy juzgado”.