

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE



IPSO JURE

AÑO 11 N° 47 NOVIEMBRE 2019

POR UNA MEJORA EN LA CALIDAD DEL SERVICIO DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA



PRESENTACIÓN



Oscar Burga Zamora
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

CONSEJO DIRECTIVO DE LA REVISTA IPSO JURE

- Dr. Oscar Burga Zamora. Presidente de Corte y Presidente del Consejo Directivo de la revista.
- Dr. Edwin Figueroa Gutarra, director de la revista y representante de los señores Jueces Superiores.
 - Dra. Blanca Cervera Dávila, en representación de los señores Jueces Especializados
- Dres. Willy López Fernández, Hellen Guevara Jiménez, Carla Paredes Ciccía y Evelyn Alejo Quiroz, en representación de los señores Jueces de Paz Letrados
 - Auxiliares jurisdiccionales de apoyo: Kelly Mego Alarcón

NUMERO DE DEPÓSITO LEGAL 2014-07044



INDICE

PALABRAS DEL DIRECTOR	5
.....	
EL PROCESO DE HABEAS CORPUS Y SU DIMENSION ACTUAL: ENTRE LA MAXIMA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y LAS LIMITACIONES DE RAZONABILIDAD <i>EDWIN FIGUEROA GUTARRA</i>	6
.....	
UNA VISIÓN IUSFILOSÓFICA DEL DERECHO <i>MANUEL ATIENZA</i>	26
.....	



PALABRAS DEL DIRECTOR

Estimados amigos:

El formato entrevistas siempre resulta ilustrativo en una revista u otro medio de comunicación, en tanto nos brinda, si se quiere de forma más humana, una visión del entrevistado. Es cierto pues que los ángulos de la construcción formal de un estudio o investigación se desamoldan en relación a la rigurosidad propia de un estudio a fondo de orden académico y, en ese sentido, los lectores, al apreciar una entrevista, asimilan, aprecian y vivencian una visión más pragmática de la dimensión de persona de quien rinde un cuestionario de interrogantes.

Siguiendo la premisa que antecede, esta edición de IPSO JURE, con la autorización respectiva, incluye una entrevista de Benjamin Rivaya al profesor español, asturiano de origen, Manuel Atienza Rodríguez, quien ha colaborado en forma continua con nuestra revista en los últimos años, describiendo el maestro ibérico una faceta de su vida de estudiante, de sus años de profesor, de las importantes contribuciones desarrolladas en la cátedra de Argumentación de Alicante, y de un modo especial, dos aspectos adicionales: su jubilación en los próximos 3 años, y por otro lado, la proyección de consideración de América Latina que él impulsa para que, en esta parte del globo terráqueo, se impulse el estudio y la misma construcción de estándares propios de una Filosofía del Derecho regional.

Hemos leído con atención la entrevista de nuestro personaje y podemos poner énfasis en la importancia de una vida dedicada a la disciplina de la argumentación jurídica, de las vicisitudes propias de la cátedra en tantos años de dedicación a la formación de futuras generaciones de juristas y, fundamentalmente, de que toda labor de esta naturaleza, por su propia naturaleza, tiene un ciclo de evolución, particularmente muy humano, y que llega también el tiempo de ordenar, de una forma más sistemática, formar a las nuevas generaciones de reemplazo, y que ellas vayan tomando nuestros puntos de labor en algún momento de la travesía académica que constituye el tramo final de la cátedra.

A nosotros solo nos queda agradecer al maestro Atienza el considerable número de aportes de estudio para nuestra revista, y ciertamente albergamos la esperanza de que esos aportes continúen, pues llegado un profesor a un ciclo de vida determinado, es natural se indague éste cuál es el balance de su trayectoria de vida, de sus estudios muchas veces sin fin, y si al respecto los valiosos elementos de reemplazo han de seguir las líneas de comando académico que tantos años nos ha costado, en tiempo de vida, en tendencias e ideas defendidas, y en tesis finales de construcción y concepciones doctrinarias propias, desarrollar.

Por otro lado, la profusa obra académica del profesor Atienza ha contribuido a nuestra formación docente en Argumentación, incluso prologando un libro nuestro, y eso es un gesto que desde ya siempre sabremos valorar. El paso por la vida puede denotar importantes vivencias de orden trascendente: tener un hijo, sembrar un árbol, y escribir un libro. A ello podemos sumar, con convicción de vida, la trascendencia de las ideas que legamos. Nuestro amigo y profesor Manuel Atienza puede respirar, con emoción y satisfacción relevantes, respecto a este cuarto ítem, en el cual ha bregado a lo largo de tantos quinquenios de docencia.

Hasta la próxima edición.

Edwin Figueroa Gutarra
Director



EL PROCESO DE HABEAS CORPUS Y SU DIMENSION ACTUAL: ENTRE LA MAXIMA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y LAS LIMITACIONES DE RAZONABILIDAD

Edwin Figueroa Gutarra¹



Sumario

Introducción.1. Esbozos históricos del habeas corpus. 2. El habeas corpus como manifestación del Estado democrático y social de derecho. 3. El proceso de habeas corpus. Notas sobre su configuración actual.4. Características generales del proceso de habeas corpus. 5. Problemas que plantea al actual modelo de habeas corpus. 5.1. Amplia noción del domicilio de la demanda. 5.2. Competencia de jueces especializados en caso de habeas corpus contra resoluciones judiciales. 5.3. Plazo estrictamente necesario de detención. 6. Habeas corpus y jueces constitucionales. 7. Habeas corpus y derechos humanos. Conclusiones.

Introducción

Desde su nacimiento en las Cortes inglesas del siglo XIII, el habeas corpus, como mecanismo de protección de la libertad individual, planteó una serie de conflictos, debates y discusiones respecto a su esencia, ámbito y campo de acción. Ciertamente de entre la nebulosa de derechos que representaron las primeras centurias de este milenio, cuando prevalecía la ley del más fuerte y en rigor muchos conflictos se solucionaban incluso desde la ley del Talión, la configuración gradual de este instrumento ya preveía en su naturaleza un esbozo de protección de la persona humana.

Estas distinciones se vuelven mayores en el siglo XXI, cuando en estos tiempos de apuntalamiento y consolidación de los derechos fundamentales, apreciamos en la escena contemporánea un proceso de habeas corpus que en distintos ordenamientos jurídicos, se convierte, por excelencia, en el mecanismo de mayor apertura para la protección de la libertad individual, de tal forma que su variopinta configuración en diversas modalidades, su amplio espectro de protección de la libertad individual, y su apuesta jurisprudencial en la jurisdicción constitucional por una evolución marcada en clave de progresividad, nos hacen prever que nos encontramos en el llamado siglo de los derechos fundamentales, un horizonte en el cual todos los instrumentos del ordenamiento jurídico convergen hacia un mayor reforzamiento de la libertad individual, incluso en muchos casos, flexibilizando las exigencias procesales necesarias para la observancia de un derecho de primer orden como lo es la libertad individual.

Sin embargo, corresponde preguntarnos si ese camino no se encuentra exento de problemas, de nuevos debates respecto a la naturaleza irrestricta del habeas corpus, y objetivamente, de si no son necesarias importantes enmiendas en el ordenamiento procesal, en la medida que el debate actual es trascendente: de un lado, un criterio de máxima protección de la libertad

¹ Doctor en Derecho. Juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional

individual como derecho nos depara seguir bregando para abrir nuevos surcos en la protección de la libertad individual y sus sucedáneos, consolidando aún más ese derecho de primer rango en el ordenamiento constitucional, y de otro lado, si efectivamente existe la necesidad de efectuar ajustes de envergadura en el ordenamiento vigente.

De ocurrir lo primero, se cumple una condición de progresividad de los derechos fundamentales, cual es su naturaleza evolutiva in crescendo en los ordenamientos que son en propiedad Estados constitucionales de derecho. Al respecto, una tendencia de afirmación de los derechos fundamentales es, con énfasis, que éstos vayan creciendo en los Estados y que lo contrario a su tendencia de crecimiento material, sea una situación de regresividad.

En cambio, si ocurriera el segundo escenario, de suyo enfrentamos una cuestión controversial pues de configurarse una medida legislativa que restrinja el habeas corpus, como se le conoce, o de ser el caso, si la propia jurisprudencia optara por salidas restrictivas frente al ámbito de máxima tutela de la libertad individual, nos encontraríamos frente a un contexto sui generis: que en este siglo de redimensionamiento de los derechos fundamentales, los ordenamientos se vean precisados a implementar herramientas frente al aparente excesivo escenario de evolución de la libertad individual. Aquí corresponde preguntarnos por la racionalidad y razonabilidad de las reformas a ejecutar, y a determinar cuál debe ser el contexto material de esas modificaciones, y fundamentalmente, a fijar su orden de compatibilidad con el ordenamiento constitucional.

De esa forma, es propósito de este estudio definir cómo está determinado el proceso de habeas corpus, cuál es su valor material en el ordenamiento jurídico vigente, prevalentemente el de Perú, y cuán necesarias son las modificaciones de racionalidad y razonabilidad en este proceso sumamente especial de protección de la libertad individual y los derechos conexos al mismo. Ciertamente se trata de esbozos respecto a la dimensión actual de esta importante garantía constitucional.



1. Esbozos históricos del habeas corpus

Según Domingo García Belaunde,¹ el habeas corpus nace en Inglaterra a mediados del siglo XIII. Se le conoció como el “high prerogative writ” y sirvió para que una Corte del Common Law pudiera traer a su presencia a personas que debían comparecer en juicio. Es en este contexto anglosajón donde este proceso asume la calidad de medio privilegiado para la defensa individual en el aún brumoso escenario de los derechos subjetivos. Ciertamente el siglo XIII de nuestra era aún significaba un predominio formal y material de las monarquías, mas ya podemos advertir una inicial configuración y esbozo de los derechos a fin de que el poder del Rey no fuera omnímodo, así como se viera precisado a respetar derechos mínimamente sostenibles.

La redacción primigenia del habeas corpus puede ser verificada en el artículo 33² de la Carta

1 GARCIA BELAUNDE, Domingo. “Evolución del habeas corpus”. En Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. No. 31. 1973.p. 48-59.

2 GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op cit. p. 52

Magna de 1215, cuyo texto ya advertía una forma muy inicial de evitar las molestias a la libertad individual. La redacción de este inicial habeas corpus en su más remota expresión, ya albergaba la esencia de interdicción de la arbitrariedad, subordinando las penas gravosas de la libertad individual a la existencia de un juicio legal o la ley del país. Aquí advertimos incluso las primeras nociones del due process of law, entendido como un mecanismo de debido proceso dentro del marco de la ley aplicable.

Señala el mismo autor que en el año 1679 en Inglaterra el Parlamento aprobó la Ley de Habeas Corpus cuyo contenido¹ igualmente ya fijaba perentoriedad en el término de resolución del habeas corpus. Este carácter básico, referido al pronunciamiento de la autoridad respecto a la afectación del derecho a la libertad individual, se constituye en el eje principal del habeas corpus, en la medida que deviene exigible exista pronunciamiento de quien represente el imperio de la ley.

En el mismo sentido de aportes históricos, afirma García Belaunde, el primer proyecto de regulación se presenta en 1810 en las Cortes de Cádiz, y su primera consagración legislativa se da en el Brasil en 1830. De la misma forma, su constitucionalización se produce en El Salvador en 1841.

Por otro lado, en México se le conoce como el amparo- habeas corpus, no hay una denominación separada; en Chile, como recurso de amparo que protege la libertad personal.

En el Perú la primera ley de habeas corpus data de 1897² y luego es incorporada a las Constituciones de 1920, 1933 y 1979. Un detalle particular a advertir respecto a las regulaciones

La Carta Magna de 1215 señalaba en su artículo 33:

Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o molestado de cualquier forma, y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares o por la ley del país.

1 GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op cit. p. 54. (Habeas Corpus Act, 31 Car. 11 c. 2)

Cuando una persona sea portadora de un Habeas Corpus dirigido a un Sheriff, carcelero o cualquier otro funcionario en favor de un individuo puesto bajo su custodia y dicho Habeas Corpus sea presentado a los susodichos funcionarios o se les deje en la cárcel, quedan obligados a declarar la causa de la detención a los tres días de la presentación ... “

2 GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op cit. p. 59

1. Toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de habeas corpus.

2. El recurso de habeas corpus puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes o por cualquier persona, sin necesidad de poder ya sea directamente ante el juez de primera instancia de la provincia o ante la Corte Superior del Distrito Judicial.

de las Cartas de 1920¹ y 1933² es que la garantía del habeas corpus figura como única garantía constitucional, en tanto que la Ley Fundamental de 1979³ ya contempla una visión más amplia del habeas corpus y el amparo como garantías constitucionales, alas que se añaden la acción popular y el proceso de inconstitucionalidad.

Desde una perspectiva de sistematicidad, el Perú es el primer país de Iberoamérica en adoptar un Código Procesal Constitucional y le confiere al habeas corpus la calidad de garantía constitucional con las competencias propias de un juez constitucional desde 2006.⁴ Lamentablemente, sin embargo, ese intento de consolidación se ha visto parcialmente detenido en el año 2014, en tanto el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de este país procedió a una desactivación de varios órganos jurisdiccionales constitucionales.⁵

2. El habeas corpus como manifestación del Estado democrático y social de derecho

Democracia y derechos no son conceptos opuestos, pues son manifestaciones de las dos caras de una misma moneda, recogiendo aquí una expresión bobbiana de las relaciones entre democracia y Constitución.

1 Constitución Política de 1920. Garantías individuales. Artículo 24.

Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida.

2 Constitución Política de 1933. Garantías individuales. Artículo 69

Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus.

3 Constitución Política de 1979. Garantías individuales. Artículo 295

La acción y omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de habeas corpus.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de habeas corpus en los que es aplicable.

Hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

4 La Resolución 009-2006-CE-PJ., de fecha 26 de enero de 2006., crea tanto la Sala Constitucional de Lambayeque como un Juzgado Especializado en Derecho Constitucional en la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ambos órganos con competencia específica y directa en procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento, garantías constitucionales para la defensa de la vigencia efectiva de derechos fundamentales.

5 La Resolución Administrativa 415-2014-CEPJ, de fecha 10 de diciembre de 2014, desactiva órganos jurisdiccionales constitucionales en todo el país, justificando una excesiva carga de procesos laborales. En tal sentido, reconvierte, sin mayor justificación, órganos constitucionales en laborales.



En la evolución del concepto de Estado de Derecho tiene lugar el afianzamiento de herramientas materiales para la defensa de los derechos. De esa forma, superando la guerra de todos contra todos hobbesiana- ese estado de guerra permanente que convierte al hombre en homo homini lopus (hombre lobo del hombre), se afirma la necesidad de afianzamiento de un modelo de Estado que representa la consolidación de un poder público, en este caso el Estado, fenómeno que a su vez transmite la superación de esa condición de guerra permanente que implicó el estado de naturaleza.

De esa manera, surgido el Estado como entidad formal y material en la escena contemporánea y plasmada su representación en una Constitución, se desarrolla una primera exigencia de control sobre esas expresiones, y es así que se desarrolla una teoría del control de la Constitución, cuya directa manifestación es la expresión de una jurisdicción constitucional, la cual se caracteriza como un conjunto de órganos estatales para la defensa de los derechos de las personas.

Es en esa perspectiva que tiene lugar la consolidación de una herramienta como el habeas corpus, cuya primera manifestación fue la de un instrumento omnicompreensivo, en cuanto sirvió, desde sus orígenes, para la defensa de todos los derechos de raigambre constitucional.

El habeas corpus, desde estos asertos, se convierte en un mecanismo de baluarte de las democracias contemporáneas, pues si éstas constituyen una expresión de afianzamiento de los derechos fundamentales, precisamente mecanismos como el habeas corpus, en todos los escenarios, aún en los denominados estados de emergencia,¹ deben servir para la tutela de derechos clave como la libertad individual.

Cierto es, sin embargo, que precisamente en situaciones de anomia de la democracia- léase gobiernos autoritarios- el habeas corpus y otros instrumentos de defensa de los derechos fundamentales, son las primeras herramientas en ser relativizadas en su uso,² y ello debe su razón de ser a que los procesos constitucionales tienen por objeto el resguardo irrestricto y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

De esa forma, democracias anómalas y habeas corpus son elementos incompatibles, en cuanto es menester para gobiernos autoritarios, no democráticos o de facto, determinar mecanismos que no permitan el ejercicio de las libertades públicas según estándares de plena defensa de los derechos fundamentales. Para esos regímenes, es válida la afirmación auctoritas, non veritas facit legem,³ en cuanto es para ellos solo la autoridad y no la verdad quien hace la ley, y por el contrario, en un régimen de democracia es la verdad el elemento base que constituye

1 Cfr. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2 Decreto Ley 2454 del 27 de abril de 1992. Artículo 2

No procede la acción de amparo dirigida directa o indirectamente a impugnar los efectos de la aplicación de los Decretos Leyes 25423, 25442 y 25446 (relativos a ceses de magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público)

3 Vid STC 007-20012-PI/TC. Caso FONAVI. Fundamento jurídico 20.



el fundamento del ejercicio de la autoridad.

Democracia y habeas corpus como binomio plantea, también, enfrentar problemas de legitimidad,¹ sean políticos o funcionales. Serán problemas políticos si existe independencia de ejercicio para los jueces de un habeas corpus respecto del poder político. A este respecto, el corpus iuris se debe caracterizar por su independencia de todo factor de distorsión de sus decisiones, fundamentalmente de aquellos de orden político, y por esencia, un habeas corpus se caracteriza por la defensa abierta del derecho a la libertad individual, en propiedad una de las primeras libertades en ser atacadas por parte del poder político al distorsionarse un régimen democrático vía mecanismos contrarios a los derechos reconocidos en democracia.

A su vez, existen problemas de legitimidad funcional, es decir, si los órganos jurisdiccionales están en la capacidad de poder enfrentar la carga procesal que importan los procesos constitucionales. En este caso, la capacidad de respuesta del órgano de control a un problema planteado, entre ellos el habeas corpus, debe ser suficiente, congruente y razonable, desde la propia noción de tutela urgente que implica la defensa de un derecho fundamental. Tiene así fundamento la formulación subyacente del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ésta se refiere a un “recurso sencillo y rápido” como pauta de respuesta para las afectaciones ostensibles a los derechos fundamentales.

Dicha noción constituye un punto de partida para estructurar una defensa célere de los derechos fundamentales, pues si la tutela no responde a esa noción de urgencia, entonces esa defensa supuestamente sencilla y rápida se convierte en defensa compleja y mediata de un derecho tutelado por la Carta Fundamental.



3. El proceso de habeas corpus. Notas sobre su configuración actual.

Nuestra Constitución de 1993 define el habeas corpus² bajo el nomen iuris de una acción de garantía desde una perspectiva un tanto más decimonónica, es decir, desde la visión francesa del concepto de garantía, pasando por una actualización de su definición en el enfoque de proceso³ que adopta el Código Procesal Constitucional de 2004.

1 SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. “Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina”. En Revista Foro Constitucional Iberoamericano. Nro. 8. Octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Madrid. p. 4.

2 Constitución Política de 1993. Artículo 200. Acciones de Garantía Constitucional

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

3 Proceso de habeas corpus. Capítulo I. Derechos protegidos. Artículo 25. Derechos protegidos
Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra

La evolución del concepto de garantía a proceso no es un detalle menor. Las referencias a garantías corresponden a una visión del Derecho en perspectiva de mecanismo de salvaguarda de los derechos desde una posición más estática del Derecho. La visión francesa del Derecho, desde la caída del ancien regime, obedeció a una concepción aplicativa de la ley y las Constituciones peruanas del siglo XX¹ asumieron en el habeas corpus una dimensión omnicompreensiva de los derechos subjetivos de orden público.

De esta forma, el habeas corpus como mecanismo de protección de los derechos, y recalcamos aquí la textura amplia de la palabra derechos, implicó una herramienta para la defensa de todos los derechos desde una posición vertical en la cual solo se entendía una dimensión de discusiones entre el Estado y los ciudadanos.

Hoy esa concepción ha sido superada y asume mayor vigencia una percepción de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, las afectaciones son también susceptibles de entenderse desde un particular hacia otro particular, desde un ciudadano a otro ciudadano. Y en ese rol, la noción de garantía juega un rol fundamental pues constituye una herramienta a disposición del afectado en el ámbito de mecanismos de defensa que contempla la jurisdicción constitucional.

sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.

4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.

5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.

7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.

8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.

9) El derecho a no ser detenido por deudas.

10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.

14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.

17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

1 Cartas Fundamentales de 1920 y 1933



Esa visión estática de la noción de garantía evoluciona en clave progresiva al adoptarse la denominación proceso, advirtiéndose en esta definición un concepto más dinámico de defensa de los derechos fundamentales. En efecto, superada la añeja concepción ferroviaria del proceso, hoy la dimensión del proceso en su acepción de suyo actual, entiende el proceso como un conjunto de valores y fundamentalmente propone una acepción de autonomía del Derecho Procesal frente al Derecho Sustantivo, acabándose bajo esta nueva noción de proceso la idea anquilosada de que sin el Derecho Sustantivo, el Derecho Procesal no podía subsistir.

Hoy esa percepción ha sido ampliamente superada y la idea de proceso nos remite a mecanismos dinámicos de defensa de los derechos, incluso bajo un ámbito de flexibilización si nos referimos a la idea de protección urgente de los derechos fundamentales, ámbito en el cual el proceso de habeas corpus desarrolla un rol de primer orden tutelar.

Conviene nos preguntemos si entre el habeas corpus y el amparo, otra garantía constitucional, existe relación. Esta cuestión es abordada ya por el sistema supranacional de derechos humanos, el cual a través de la Opinión Consultiva OC-8/87,¹ antes citada, señala una relación de grado-mayor a menor- entre el amparo y el habeas corpus, asignándose en algunos ordenamientos al habeas corpus un rol de “amparo de la libertad”, en razón de que o bien la regulación de esta garantía es autónoma o en su caso, determinados contenidos del habeas corpus pasan a ser protegidos por el amparo.

4. Características generales del proceso de habeas corpus

Si tuviéramos que anotar las características más relevantes en el proceso de habeas corpus, habríamos de ceñirnos a ciertas distinciones especiales, las cuales pasamos a anotar.

En un primer orden de ideas, aludiríamos a su amplia legitimidad para obrar,² cuestión que representa la concreción de una tendencia abierta para la interposición de este tipo de acción por parte de cualquier ciudadano en favor de la persona afectada, sin exigencia de representación formal. A diferencia de otros procesos constitucionales, que sí exigirían representación bajo mecanismos formales, el proceso de habeas corpus permite mecanismos de la más amplia representación, elemento de análisis que nos retrotrae a la idea principal de

1 La Opinión Consultiva OC-8/87 señala:

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el habeas corpus es denominado “amparo de la libertad” o forma parte integrante del amparo.

2 Código Procesal Constitucional. Artículo 26. Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.



no fijar limitaciones para la defensa de la libertad individual.

Ahora bien, esta interpretación no ha sido pacífica en nuestra jurisprudencia constitucional en la medida que, desde una visión más estricta,¹ ya el Tribunal Constitucional ha afianzado la posición de que si se comparece como *amicus curiae* al proceso, ya no es posible interponer un recurso de agravio constitucional.

Esta posición fue fijada en el caso El Frontón 1,² caso emblemático en el cual el Instituto de Defensa Legal IDL ya había comparecido al proceso como *amicus curiae*, y de ahí su incompatibilidad para recurrir respecto de la sentencia vía recurso de agravio constitucional, mecanismo impugnativo a través del cual un caso llega a conocimiento del Tribunal Constitucional, en última instancia, luego de ser conocido por instancias previas del Poder Judicial.

La regla de amplia legitimidad para obrar, a juicio nuestro, se quiebra cuando el voto en mayoría desarrolla una interpretación restrictiva de esta apertura en el apersonamiento a un proceso de habeas corpus, pues por el razonamiento del principio *ad maiori ad minus*,³ en el sentido de que si la regla principal permite un apersonamiento sin restricciones para demandar en el proceso de habeas corpus, sin restricciones de interés para obrar, de suyo debe permitirse la interposición de recurso intra proceso, esto es, de sendos recursos impugnativos.

En segundo lugar en este marco de caracteres en general, cabe destacar la no restricción de formalidades en el modo de presentación de la demanda, premisa que permite la interposición de un habeas corpus por conducto telefónico, en forma verbal y hasta por medios inverosímiles.⁴ A este respecto, la tesis de una amplia protección de la libertad individual se consume precisamente en la no exigencia de formalidades de riguroso orden para el conocimiento del habeas corpus, privilegio del cual no gozan *prima facie* otros procesos constitucionales, y menos aún los procesos de la justicia ordinaria.

La explicación a esta figura reside en la concepción de que aun cuando nuestra doctrina

1 STC 3173-2008-PHC/TC, caso Teodorico Bernabé, El Frontón 1, con voto singular, en disidencia, de César Landa Arroyo. Por extensión, se conoce como el Frontón 2 a la STC 1969-2011-PHC/TC, caso Humberto Bocanegra, decisión en la cual el Tribunal Constitucional asume que este caso no constituye crimen de lesa humanidad.

Más recientemente, una nueva decisión del Tribunal Constitucional en este mismo caso 1969-2011-PHC/TC- auto de fecha 05 de abril de 2016- reexamina un problema de cómputo de votos y llega a la conclusión de que el voto del juez Vergara Gotelli no llegó a formar resolución en los términos inicialmente fijados. Esta nueva interpretación abriría la posibilidad de juzgar el caso El Frontón como crimen de lesa humanidad.

2 En general, el caso El Frontón alude a lo que habría sido el asesinato de 118 reclusos por terrorismo por parte de la Marina de Guerra del Perú en el año 1986, luego de sofocarse un motín.

3 Si se puede lo más, se puede lo menos.

4 En 1972, durante la dictadura de Hugo Banzer en Bolivia, el abogado Reynaldo Peters redactó un habeas corpus en papel higiénico que fue objeto de trámite aunque finalmente la Corte Suprema lo desestimó.



constitucional propugna una igualdad respecto de todos los derechos fundamentales,¹ como expresión de la moderna teoría de estos especiales derechos, no podemos negar, con rigurosidad, que en especial los derechos a la vida y a la libertad individual, gozan de un status especial, no en el modo, orden y determinación de las preferred freedoms,² pero sí desde la propia dimensión de aseguramiento de que la libertad individual es un bien jurídico preferente, sin el cual los demás derechos fundamentales no pueden ser ejercidos.

Otra expresión central del habeas corpus es su eximencia de traslado de la contestación de la demanda en casos ostensiblemente graves, lo cual se manifiesta en que es el único tipo de proceso que puede dispensar cumplir una garantía judicial básica, cual es el derecho a contradecir.

En efecto, si el juez constata una detención indebida³ al apersonarse al lugar de los hechos, puede disponer la libertad inmediata de la persona afectada. Esta regla traduce con objetividad la no necesaria notificación a la parte demandada de los términos del emplazamiento respectivo. En su lugar, en otros procesos el mecanismo del derecho a contradecir, ineludiblemente exige la contestación formal de una demanda, lo cual satisface el derecho a ser oído en cuanto se tenga que alegar para desvirtuar una determinada imputación.

¿Es positivo este mecanismo de celeridad? Pensamos que sí en cuanto la propia regla fija dos baremos importantes: que el juez del habeas corpus se apersona a lugar de los hechos, de un lado, y por otro, que en ese apersonamiento sea constatada una detención arbitraria.

¿Afecta esta previsión el derecho a ser oído respecto de la parte emplazada? A juicio nuestro, no, pues las condiciones de exigencia- apersonamiento y comprobación de indebida detención- constituyen mecanismos excepcionales y de última ratio que dispensan la exigencia de formalidades.

En esa ruta de flexibilización de requisitos, el proceso de habeas corpus tampoco exige ciertas formalidades, y denomina normas especiales de procedimiento⁴ a la omisión de exigencias

1 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. p. 35

2 Vid STC 6712-2005-PHC/TC. Caso Magaly Medina. Fundamento jurídico 40.

3 Código Procesal Constitucional. Artículo 30. Trámite en caso de detención arbitraria

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el Juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

4 Código Procesal Constitucional. Artículo 33. Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

- 1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
- 3) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
- 4) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.



convencionales, entre ellas, las de mayor énfasis, las que señalan que no cabe recusación ni excusas de los jueces, así como que tampoco interviene el Ministerio Público, previsiones éstas que en conjunto apuntan a mayor celeridad en la tramitación del habeas corpus.

Vale anotar otra característica de énfasis, ya antes esbozada, cual es la flexibilización de emplazamientos, esto es la viabilidad de interposición de un habeas corpus contra otro habeas corpus.¹La interrogante a plantear es ésta: ¿puede interponerse un habeas corpus contra otro habeas corpus? La respuesta no puede ser perfilada desde el sentido material del proceso sino en función de las eventualidades procesales características de estos procesos.

En efecto, el caso que nos ocupa tuvo lugar a raíz de la demora de una Sala Superior en resolver un habeas corpus, llevando ya más de 50 días en resolver, y aún no lo hacía, un habeas corpus sometido a su conocimiento. Nótese que la Sala no puede exceder de 5 días el plazo de resolución. Por lo tanto, si ocurría un exceso del término, y así lo entendió el Tribunal Constitucional, la demora de la Sala perjudicaba la tutela de la libertad individual en el primer habeas corpus.

¿Cómo entendemos esta posición del Tribunal? Solo desde una visión amplia del concepto de procesos constitucionales, en la medida que el principio de máxima protección de la libertad individual nos reconduce a eliminar formalidades o exigencias de procedimiento muy estrictas a efectos de dar paso a la protección de este especialísimo derecho. En ese sentido, el marco tutelar de un segundo habeas corpus sí puede tener lugar respecto de un primer habeas corpus, si se tiene por objeto la protección material de un derecho de especial contenido como lo es la libertad individual.

5. Problemas que plantea al actual modelo de habeas corpus

La configuración normativa del habeas corpus ha sido progresiva en nuestro medio. Herramientas como la Constitución Política de 1993 y el Código Procesal Constitucional han diseñado pautas de definición formal para el ejercicio de este mecanismo de protección de la libertad individual.

Sin embargo, es en la jurisprudencia constitucional donde se ha afianzado un desarrollo material en sentido amplio del habeas corpus, incluso bajo la idea de activos y pasivos en la configuración de estándares al respecto.

En este acápite específico nos corresponde pasar revista a algunos problemas específicos que plantea el actual diseño del proceso de habeas corpus.

5) No interviene el Ministerio Público.

6) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.

7) El Juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.

8) Las actuaciones procesales son improrrogables.

1 Vid STC 3491-2005-PHC/TC. Caso Raúl Laynes.

5.1. Amplia noción del domicilio de la demanda

El habeas corpus se distorsiona en su ejercicio, en nuestra opinión, cuando no hay restricción alguna a la interposición de este proceso ante cualquier juez penal, incluso a nivel nacional.

Ciertamente no se aceptan obstáculos formales para la interposición del habeas corpus. Un caso de ostensible afectación a la libertad individual en los confines del norte del país, digamos Tumbes, no impide la presentación de un proceso de habeas corpus en la frontera sur, Tacna, por ejemplo. Sin embargo, esta regla de amplia apertura también denota algunos problemas: ¿no propicia acaso que el afectado pueda buscar un juez de su elección? En principio, el sistema debe impedir tales distorsiones y el principio de lealtad en la defensa nos deriva a señalar que junto al concepto material de igualdad de armas, subyace otro importante elemento como lo es la actuación con probidad en el decurso del proceso.

Sin embargo, la práctica constitucional nos lleva a casos diversos de distorsión¹ de este escenario de amplio ejercicio, y a replantearnos, bajo reglas de razonabilidad, la reestructuración de la regla de competencia del juez del habeas corpus, a fin de que solo sea el juez del domicilio del afectado quien tenga competencia para el habeas corpus.²

En nuestra opinión, esta regla cumple el requisito de razonabilidad que exige la pretensión de restitución de un derecho fundamental afectado, pues evita el camino amplio de recurrir indistintamente, a uno y otro juez, para la tutela del derecho lesionado. Más aún, esta nueva regla reencaminaría una mejor tutela del bien jurídico afectado, y si hubiese que recurrir a la competencia de otro juez- escenario de suyo excepcional- solo se admitiría tal figura extraordinaria, siempre que quede evidencia de que no se pudo recurrir, por imposibilidad física o material, al juez primigenio del habeas corpus, en términos de competencia territorial inmediata. Con esta medida, se restringiría la figura de excesiva apertura que admite el actual modelo de habeas corpus en nuestro ordenamiento.



5.2. Competencia de jueces especializados en caso de habeas corpus contra resoluciones judiciales

Nuestra premisa de discusión aquí es objetiva: ¿quién debe ser competente para conocer un proceso de habeas corpus contra resolución judicial? ¿Es el juez penal quien debe hacer las veces de juez constitucional? En el caso de una sentencia definitiva ordinaria de la Corte Suprema en materia penal, ¿debe conocer el juez especializado penal? ¿O es aquí mejor el modelo español en el cual las decisiones de la Suprema Corte solo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional español?

1 Vid STC 01413-2010-PHC/TC. Caso Eva Bracamonte. Habeas interpuesto en Lambayeque aunque la afectación tuvo lugar en la ciudad de Lima.

2 La Comisión de Reforma del Código Procesal Constitucional, conformada por diversos jueces del Poder Judicial en el año 2017, contempla como uno de sus primeros planteamientos precisamente reformular las reglas del habeas corpus en cuanto a competencia a efectos de que, como sostenemos, solo sea competente el juez del domicilio del afectado.

La figura que planteamos produce un intenso debate pero debe reconducirse a una premisa material puntual: los jueces penales, que hacen las veces de jueces constitucionales en nuestro actual modelo, no deben conocer demandas de habeas corpus contra sentencias firmes de la Corte Suprema.

La razón que esbozamos es un tema de rango de revisión. Nuestro modelo dual de juez penal-constitucional plantea conflictos: si este juez penal revisa un delito ante la justicia ordinaria, el escenario extraordinario de revisión de esa decisión lo constituye una Sala Penal de la Corte Suprema, según competencias prefijadas por ley. En este caso, hay una jerarquización manifiesta de la justicia penal: los jueces especializados penales conocen una controversia de orden penal y la instancia de revisión formal es la Sala Superior Penal. Los casos que ameriten casación son conocidos por la Corte Suprema.

Y sin embargo, cuando ocurre que una sentencia de la Corte Suprema eventualmente afecta en forma ostensiblemente un derecho fundamental, la instancia constitucional competente para conocer esa controversia, es un juez penal pero esta vez hace las veces de juez constitucional.

El modelo español supera esta contradicción¹ pues solo en el excepcional caso de un proceso constitucional contra una sentencia de la Suprema Corte, la instancia pertinente de revisión es el Tribunal Constitucional español, y no un juez penal español. La explicación de este sistema de mejores reglas de competencia es muy puntual: a un rango alto de decisión como lo es la Corte Suprema, le debe corresponder otro rango alto de revisión de la decisión cuestionada, y en el caso de jueces supremos, pues la natural instancia de revisión debería ser el Tribunal Constitucional.

No cuestionamos que un juez constitucional del Poder Judicial pueda señalar que una decisión de la Corte Suprema eventualmente pueda estar viciada de inconstitucionalidad, sino que el ente con rango de competencia de suyo razonable para estas decisiones del máximo ente judicial, debe serlo el Tribunal Constitucional, en razón de ser un tribunal de alto rango. Así evitaríamos el complejo panorama de que sea un juez especializado, aún constitucional, quien revise la constitucionalidad del máximo ente de impartición de justicia ordinaria.

Esta propuesta solo implicaría una modificación del Código Procesal Constitucional, a modificarse solo para el excepcional caso de sentencias de la Corte Suprema. Los demás casos deberían seguir el rango del modelo actual. Esto traerá más orden en los rangos de revisión de las decisiones del Poder Judicial y las eventuales impugnaciones contra las mismas.

1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español. TÍTULO III. Del recurso de amparo constitucional CAPÍTULO I. De la procedencia e interposición del recurso de amparo constitucional. Artículo 44

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: (...)

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

5.3. Plazo estrictamente necesario de detención

La reciente modificación del plazo máximo de detención de una persona- de 24 a 48 horas¹- no deja de lado algunos problemas que plantea el precedente vinculante Ruiz Dianderas² en relación al plazo estrictamente necesario de detención.

En efecto, se presenta un problema en la definición propia de lo que es un plazo estrictamente necesario. Entendemos que la noción central del precedente aludido fue plantear la idea de que junto al plazo máximo de detención pudiera coexistir un plazo estrictamente necesario, en atención a un plazo razonable del cual pudiera disponer la autoridad para definir la situación jurídica de una persona.

Sin embargo, el esfuerzo de planteamiento de una regla más justa, entendido como el concepto de un plazo estrictamente necesario, no puede ser reconducido a reglas generales, en la medida que un plazo estrictamente necesario debe atender a las calidades propias del caso en concreto, y de reconducirse un examen al caso en concreto, resulta cierto entonces que el precedente asume una naturaleza muy genérica y no logra el esfuerzo de persuasión necesario.

De esa forma, correspondería preguntar: ¿quién determina ese plazo? ¿El juez constitucional? ¿Otra autoridad? ¿Acaso el abogado de la parte afectada? Un escenario práctico podría llevarnos a que la propuesta de plazo estrictamente necesario pueda ser propuesta por el abogado de la defensa en un eventual proceso de habeas corpus, y a que el juez constitucional, valorando las condiciones fácticas y normativas del caso, pueda aprobar esa pretensión si efectivamente hay elementos materiales para entender un plazo estrictamente necesario.

En el mismo caso propuesto, un plazo máximo de detención podría ser de 48 horas, pero corresponderá a la defensa replantear un término menor, quizá 24, 12 u 8 horas, dependiendo del caso en concreto. Sin embargo, reiteramos la idea de que un precedente vinculante debe

1 La Ley 30558 modifica el literal f del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, previendo la siguiente redacción:

“Artículo 2o.- Toda persona tiene derecho:[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:[...]

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

2 STC 6423-2007-PHC/TC. Caso Ruiz Dianderas



ser fijado sobre reglas más encaminadas a definir un estándar de criterios aplicables y no de especificación según el caso en concreto, pues si las condiciones apuntan a ser muy específicas, no será mayor la utilidad del precedente.

En el ejemplo que referimos, la iniciativa de fijación del plazo estrictamente necesario, corresponderá prevalentemente a los abogados de la defensa en los casos de habeas corpus, vía peticiones en habeas corpus, y ya no será, en rigor y como es lo ordinario, que sea la autoridad la que encamine su labor para resolver con presteza la situación jurídica de un detenido.

Hacemos la excepción de la autoridad no diligente, contra la cual sí correspondería rescatar un ámbito de aplicación de estos criterios de habeas corpus. En vía de ejemplo, ilustraríamos aquí el caso del juez penal que recién en un último tramo de las 48 horas, recién opta por definir la situación jurídica de una persona. En este caso, el precedente sí trasuntaría eficacia. Sin embargo, esta no es la regla general y prevemos problemas de aplicación en este precedente para definir con propiedad aquello que constituye un plazo estrictamente necesario de detención.

6. Habeas corpus y jueces constitucionales

Aquí corresponde preguntarnos en forma directa: ¿Es razonable confiar la protección de la libertad individual y los derechos conexos a los jueces penales? O en su caso ¿Debe corresponder esa tarea a los jueces constitucionales?

A juicio nuestro, éste es un debate con muchas aristas y en propiedad inacabado. Sin embargo, nos decantamos por la consolidación de una especialidad constitucional, que implique reglas de competencia específicamente constitucionales.

No reviste razonabilidad la calidad del juez dual, es decir, que en un caso cumpla la función principal del juez penal, y en otros casos desarrolle la competencia especial de juez constitucional. Esto representa un contrasentido pues involucra el manejo de patrones o criterios de resolución que van a variar en función de la materia que se va a conocer.

El fenómeno de la especialización en el Derecho no es nuevo. La tradicional división en una esfera prima facie de nuestro ordenamiento jurídico, de competencias en jueces civiles y penales, hoy abarca la existencia de jueces laborales, de familia, contencioso administrativos, de sub especialidad civil y comercial, y otros tantos con competencia en materia aduanera, en delitos ambientales, etc.

Bajo esa regla, si bien el fenómeno de transversalización del Derecho Constitucional implica el entendimiento de una impregnación de toda realidad por los derechos fundamentales, en esa misma ruta de ideas la competencia constitucional especializada se convierte en una regla de acción específica para dilucidar controversias que aludan a derechos fundamentales.

Advirtamos, por ejemplo, que un proceso de habeas corpus no contempla etapa probatoria. Igual regla no es exigible para las demás garantías constitucionales que significan los procesos



de amparo, habeas data y cumplimiento. En todos estos casos, el juez constitucional se limita a verificar la legitimidad o ilegitimidad del acto lesivo, sea éste por comisión u omisión, dentro de lo que conocemos como teoría del acto reclamado.

¿Cómo se realiza esta constatación de ilegitimidad? Solo a través de la prueba documentaria que pudiera aportar la parte afectada y desde esta perspectiva de exigencia, ya no transita un proceso constitucional por las etapas características de un proceso cognitivo que sí demanda una discusión amplia de la controversia, en base a pruebas que pueden ser objeto de contradicción, de tacha, de exhibición, etc., condiciones que le asisten a un proceso lato en el sentido más amplio del término.

En consecuencia, si el proceso constitucional se basa solo en esta verificación de legitimidad o ilegitimidad, los patrones de prueba varían y el juez deberá evaluar en qué medidas las pruebas de cargo aportadas por la parte demandante, o las pruebas de descargo de la parte emplazada, producen convicción.

El sistema interamericano, es importante anotar, parte de la idea de un recurso sencillo y rápido para el esclarecimiento de las afectaciones a derechos fundamentales. Desde esa premisa, los sistemas procesales de defensa de los derechos humanos han previsto un proceso que exige ser célere, que dé respuesta pronta, en sentido positivo o negativo, a la afectación a un derecho fundamental.

Esta exigencia de celeridad se convierte en aún más notoria cuando se trata de la libertad individual, y aún cuando todos los derechos fundamentales en teoría están en un mismo nivel de gradación, hemos de notar, aún en desarraigo de la equivalencia a que aludimos, que el bien jurídico libertad individual goza de una protección especial, en la medida que representa uno de los bienes jurídicos más preciados e incluso, la relación de interdependencia de otros derechos respecto a la libertad individual, es aún mayor.

Sostenemos lo anterior por la sencilla razón de que sin libertad individual los demás derechos, digamos el derecho al voto, no pueden ser ejercidos. Una persona recluida en la cárcel no tiene la potestad de votar, en cuanto ese derecho se encuentra restringido al no gozarse de libertad. De igual forma, el derecho de propiedad, otro derecho ancla de nuestro sistema iusfundamental, tampoco podrá ser ejercido con amplitud si una persona se ve privada de su libertad. En este caso concreto, el afectado no podrá concurrir físicamente ante un Notario para poder realizar la traslación de dominio de un bien de su propiedad.

Por lo tanto, la libertad individual como derecho demanda, en mayor grado, un tratamiento especial en tanto la libertad de la persona se encuentra en discusión, y más aún, las vicisitudes de tratamiento procesal de esta figura exige un conocimiento especializado de los derechos fundamentales.

¿Conviene esta separación dual a que aludimos, es decir de jueces ordinarios y constitucionales al mismo tiempo? Si fuéramos a pensar que la existencia de jueces constitucionales pudiera eventualmente representar una adhesión a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en desmedro del Poder Judicial, incurriríamos en un error material.



En efecto, la existencia de jueces constitucionales no significa reducir las competencias del Poder Judicial en favor del Tribunal Constitucional, ni que el propio Poder Judicial pierda la perspectiva de su necesario rol de defensa de los derechos fundamentales.

Tampoco se trata de que los jueces constitucionales vayan a adscribir su jurisprudencia solo a la línea interpretativa del Tribunal Constitucional en perjuicio de la línea de interpretación del Poder Judicial, expresada por la Corte Suprema. Los jueces constitucionales no pueden, en efecto, representar patrimonio de una u otra institución, o de uno u otro poder constituido. Su razón de ser reside en la defensa de la Constitución y este imperativo categórico se circunscribe a la defensa de los principios, valores y directrices que representa nuestra Norma de Normas.

En ese sentido, si la línea interpretativa de la Corte Suprema asume ese rol de liderazgo que también le corresponde en materia de derechos fundamentales, representa una exigencia a los jueces constitucionales adherirse a esas líneas de interpretación. Si esa línea es de real tutela material y se protege el núcleo duro de los derechos fundamentales, no tenemos duda de que esa posición interpretativa va a ser validada por el Tribunal Constitucional, dado el rol de éste como último garante de los derechos fundamentales.

Sin embargo, si esa línea de valoración de los derechos es objeto de la función correctora que le compete al Tribunal Constitucional y así lo declara este órgano de defensa de la Constitución, no puede concluirse en una reducción de facultades de la Corte Suprema, ni que los propios jueces del Poder Judicial -esta vez constitucionales- puedan contradecir a su misma institución.

Desde nuestro punto de vista, el ordenamiento constitucional le ha asignado al Tribunal Constitucional el rol de último garante de los derechos de orden fundamental, y ésta es una condición que no puede soslayar el Poder Judicial. Por el contrario, esta necesidad de coincidencias debe abrir los espacios necesarios para tender puentes interpretativos que impliquen una mayor coincidencia en los efectos de predictibilidad de la jurisprudencia constitucional.

El Derecho no es uno solo como alega la corriente positivista del Derecho y sin embargo, el Derecho tampoco puede ser varias expresiones al mismo tiempo. Por el contrario, entre varias interpretaciones posibles, corresponde acoger aquella que más se acerca a una decisión entre legal y justa respecto a los derechos fundamentales.

Y esa posición de mejor justicia, tampoco es patrimonio exclusivo del Tribunal Constitucional aún cuando su decisión sea la definitiva en un caso concreto. Por el contrario, la misma tendencia evolutiva y dinámica de los derechos fundamentales bien puede implicar que en un asunto decidido en mayoría y minoría por el Tribunal Constitucional, aún representando el voto en minoría una coincidencia de criterios con el Poder Judicial, abra la posibilidad de que ese voto en minoría, pueda más adelante representar la nueva posición de una siguiente mayoría, más adelante por cierto, en las decisiones de magistrados del Tribunal Constitucional.



7. Habeas corpus y derechos humanos

El proceso de habeas corpus plantea importantes reflexiones en el sistema interamericano de derechos humanos, dada su calidad de garantía judicial de defensa de los derechos protegidos por la Convención Americana. De otro lado, si bien no merece una clasificación de simple garantía de procedimiento, sí resulta cierto que corresponde a los Estados parte del sistema, el diseño de herramientas procesales para la defensa de los derechos fundamentales a nivel de las Cartas Fundamentales de los Estados integrantes, instrumentos entre los cuales el habeas corpus tiene un rol protagónico.

En adición a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH cuenta, entre sus herramientas de procedimiento, con la modalidad de la Opinión Consultiva,¹ la cual permite precisamente que un Estado parte pueda pedir a la Corte IDH expresa ésta su posición sobre determinado criterio de interpretación de la Convención u otros instrumentos.

Se trata de un mecanismo sui generis pues quien decide sobre una materia- la Corte IDH- expresa una posición de interpretación sobre el aspecto a dilucidar respecto de los derechos en cuestión. Ello no implica un adelanto de opinión en modo alguno, sino se orienta a la función preventiva que asume la misma Corte, en tanto una fundamentación de este Tribunal sobre el asunto sujeto a consulta, va a permitir al Estado que formula la consulta dirigir de mejor modo sus esfuerzos en materia de derechos humanos, a fin de no materializar conductas de responsabilidad que pudieran suponer incurrir en responsabilidad internacional.

Sobre esta materia, la Opinión Consultiva sobre habeas corpus en estados de emergencia,² expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1987, esclarece sobre la interpretación de los artículos 25.1³ y 7.6⁴ de la Convención Americana sobre Derechos

1 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 64.

64.1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. (...)

64.2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

2 El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre derechos humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

3 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

4 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 25. Protección Judicial



Humanos, en relación con la última frase del artículo 27.2¹ de la misma.

La pregunta formulada es la siguiente:

¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?

La consulta es relevante en la medida que los estados de excepción suponen, en forma regular, la suspensión de determinados derechos. Más aún, respecto a los escenarios de suspensión, es importante distinguir dos aspectos sustantivos: de suyo, en un primer orden condiciones de emergencia que supongan trastornos de la democracia pero que impliquen el funcionamiento de un sistema de garantías; y en segundo lugar, graves afectaciones a modo de un estado de sitio, que suponga una conflagración internacional que implique el no ejercicio de un sistema de tutela de derechos.

La Corte IDH formula una importante conclusión² sobre la consulta formulada y señala que los derechos que tutela el habeas corpus no pueden ser suspendidos en un escenario de emergencia, pues en el hipotético caso de que así fuese, precisamente se consumirían afectaciones aún más graves a los derechos humanos. Al respecto, debe quedar esclarecido que un estado de emergencia, aun así las condiciones fueren manifiestamente adversas, no

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

1 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

2 El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre derechos humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Parte resolutive.

LA CORTE ES DE OPINIÓN, por unanimidad

que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.



supone la suspensión de las garantías que implica el habeas corpus.

Es de concluirse, de este modo, que el habeas corpus representa un conjunto de mínimos, e relación a la protección de un bien de tanta relevancia como lo es la libertad individual, y que se trata de exigir la tutela de este derecho sin que los estados de emergencia, aún en condiciones muy graves, puedan soslayar la observancia de ese conjunto de derechos mínimos que el habeas corpus pretende.

Conclusiones

Esta breve revista de algunas características del proceso de habeas corpus nos reconduce al debate sobre el crecimiento material de esta garantía y cuánto han avanzado los ordenamientos jurídicos respecto al desarrollo de esta herramienta.

Desde su nacimiento como garantía de primer orden ciudadano, el habeas corpus ha pretendido restringir los excesos del poder, en defensa de la libertad individual. Así, el Rey, gracias a este mecanismo, ya no tiene un poder omnímodo sobre los ciudadanos, y se ve precisado a respetar un conjunto de derechos mínimos, entre los cuales la libertad individual goza de preferencia.

Las inclusiones del habeas corpus en las Cartas Fundamentales ha sido otro importante avance. Si las Constituciones le reconocen la calidad de garantía, entonces su rango constitucional traduce una importancia de primer orden.

Sin embargo, ese crecimiento progresivo del habeas corpus ha planteado también otros debates: competencia del juez, amplio escenario en el campo del derecho a la libertad individual, etc., reflexión que nos reconduce al escenario de ajustes en su actual modelo de configuración.

Creemos que el camino exige aún mucho debate. No podemos negar la máxima protección que exige la libertad individual como derecho, pero igualmente no podemos soslayar que ese crecimiento en calve de progresividad demanda dosis de razonabilidad, equilibrio y prudencia.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

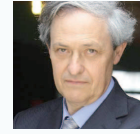
GARCIA BELAUNDE, Domingo. “Evolución del habeas corpus”. En Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. No. 31. 1973.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. “Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina”. En Revista Foro Constitucional Iberoamericano. Nro. 8. Octubre a diciembre de 2004. Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, Madrid



UNA VISIÓN IUSFILOSÓFICA DEL DERECHO¹ 2

Manuel Atienza Rodríguez
España



1. En Doxa, desde un principio, utilizasteis la entrevista y en todos estos años habéis entrevistado a un buen número de eminentes pensadores. Sigo tus pasos, por tanto. De hecho, la idea que late en Diálogos Jurídicos es que la entrevista y el diálogo permiten un conocimiento distinto y, en cierta forma, privilegiado. Pienso ahora, porque la acabo de utilizar, en la entrevista que le hicisteis a Felipe González Vicén, en 1986, donde explicó cuestiones que de otra forma no podrían conocerse.

M.A.: Yo creo que la entrevista es un medio útil para captar elementos que pueden ayudar mucho a entender el pensamiento de un autor. Es además -o puede serlo- una forma ágil y espontánea de expresar ideas. Y en los tiempos que corren puede ayudar también, por ejemplo, a introducir a alguien en temáticas más o menos arduas, como ocurre con la Filosofía del Derecho. Hace tiempo que pienso que una buena introducción a la Filosofía del Derecho podría consistir muy bien en una serie de entrevistas a autores representativos. Y, por cierto, el entrevistador tiene también la oportunidad de aprender mucho. Cada entrevista es un nuevo desafío intelectual, porque te enfrenta con la necesidad de comprender una obra.

2. Por razones biográficas (creo que poca gente sabe que eres asturiano) parece razonable comenzar en Oviedo y su Facultad de Derecho, donde estudiaste la licenciatura en los últimos años del franquismo. Me imagino que tuvo que ser interesante, no sólo por el momento histórico sino por la cantidad de personas precisamente interesantes que en ella se encontraban; diría que profesores y alumnos, pero elaborando la entrevista me encuentro con que en relación a los primeros dices que “algunos de ellos (muy pocos) mostraran cierto empeño por hacer razonar a sus estudiantes”. Al menos dínos cuáles fueron éstos. En cuanto a los alumnos, tengo que referirme a quien fue común amigo, José María Laso, que ya te comenté que te cita en sus memorias.

M.A.: Estudié Derecho en Oviedo entre 1968 y 1973. Fueron años en los que estaban cambiando muchas cosas, aunque no creo que se notara especialmente en la Facultad de Derecho. Había entonces un contraste muy acusado entre Derecho y Filosofía y Letras. Derecho era un lugar de orden, aunque lo que predominaba, entre profesores y estudiantes, yo diría que era un ambiente más bien liberal. Pero la Facultad no estaba muy politizada, como ocurría en Letras. En Derecho no había grandes profesores; los dos intelectuales destacados de la ciudad eran Emilio Alarcos y Gustavo Bueno, y ambos estaban en la Facultad de Letras. De todas formas, eran tiempos en los que se podía aprender algo en la universidad, lo que no se si ocurrirá ahora.

Si hago memoria, creo poder recordar a todos los profesores que tuve a lo largo de los cinco años de carrera y las peculiaridades de cada uno. Haré simplemente una selección.

1 Va a formar parte de un libro editado por Guillermo Lariguet y Daniel González Lagier

2 Se trata de una entrevista realizada por Benjamín Rivaya al maestro español Manuel Atienza Rodríguez y que aparecerá en la revista “Diálogos jurídicos” que edita la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo.

En primer año, el catedrático de Historia del Derecho era don Ignacio de la Concha. Tenía algo -o mucho- de atrabiliario, pero era también una persona propensa al diálogo, a la conversación abierta. Quizás no aprendiéramos con él mucho de Historia del Derecho, pero yo creo que sí nos transmitió cierto espíritu liberal y de tolerancia. Y en Derecho político nuestro profesor fue Gil Robles, el antiguo dirigente de la CEDA, que tuvo el acierto de ponernos como libro de texto la sociología política de Maurice Duverger. Gil Robles estaba “obsesionado” con el mayo francés (yo entré en la Facultad en octubre del 68) y con De Gaulle. Creo que se sentía testigo de acontecimientos políticos y sociales que no encajaban con sus categorías teóricas. Tenía mucho empeño en discutir sobre eso con los estudiantes, pero me parece que no se produjo mucha sintonía. En todo caso, era un profesor (entonces a punto de jubilarse) amable y de trato abierto.

En segundo curso de carrera, la parte general de Derecho penal la daba Rodríguez Mourullo, entonces recién catedrático de la asignatura. Sus clases eran claras, la materia estaba bien sistematizada, y a mí me interesaba esa parte general que, sin embargo, me pareció -ya entonces- demasiado abstrusa. Recuerdo lo extraño que me resultaba una expresión que usaba muy a menudo: “el injusto punible”; lo de “injusto” me parecía un tanto sospechoso. Y en la parte especial de Derecho penal tuve a Antonio Beristain, sacerdote jesuita que, pasado el tiempo, he llegado a pensar que fue el mejor de todos mis profesores en aquellos años. Quizás no haya sido un gran penalista, según los parámetros habitualmente usados en la academia, pero tenía dos grandes cualidades que no abundaban antes ni abundan ahora. Era una persona valiente y sincera: decía lo que pensaba y hacía lo que pensaba que tenía que hacer. Y poseía además un sentimiento acusado de justicia social; su aproximación al Derecho penal era, más que la de un dogmático, la de un crítico social. Yo tuve más de una pelea con él; recuerdo que en alguna ocasión me echó de su despacho, exasperado porque yo me empeñaba -era el delegado del curso- en que no había por qué aprenderse de memoria los artículos del Código. Pero nunca he olvidado sus clases, en las que se discutía sin ningún tipo de restricción. Lo que había que aprender de la materia para aprobar los exámenes se hacía estudiando un libro de texto: el Rodríguez Devesa.

En Derecho procesal tuve la suerte de tener como profesores a Serra Domínguez y a Francisco Ramos, que entonces era un jovencísimo profesor ayudante. En esas clases, uno tenía la impresión de que entraba en contacto con “el Derecho en acción”, lo que para nosotros constituía una experiencia rigurosamente inédita; el Derecho procesal se estudiaba en los dos últimos años de la carrera.

En mis últimos años de estudiante llegó a la Facultad Julio González Campos, lo que supuso algo bastante parecido a una revolución. Yo no lo tuve de profesor en la licenciatura, pero influyó mucho en mis primeros años de formación como profesor. Cuando entré, al acabar la carrera -en 1973-, como profesor ayudante de Filosofía del Derecho, González Campos fue mi tutor, hasta que llegó Elías Díaz. Los dos eran entre sí muy amigos y contribuyeron (junto con Vicente Montés, Armando Torrent, Gerardo Turiel, Bernardo Fernández y algunos otros a que La Facultad viviera algunos años de mucho dinamismo y casi diría que de esplendor.

Por lo que se refiere a mis compañeros de estudios, tuve buenas relaciones con todos o con



casi todos. Vistas las cosas con perspectiva, creo que era un buen grupo, del que salieron diplomáticos, magistrados, profesores de universidad, altos funcionarios, abogados exitosos...

A José María Laso lo conocí hacia mitad de la carrera. Él había empezado a estudiar ya de mayor, pero había pasado antes por otra universidad: la cárcel de Burgos, a donde le había mandado su compromiso político. Laso era una persona bondadosa, ingenua, extraordinariamente culta, entregada a una causa política, la del comunismo, y practicaba un intenso apostolado que, en la Facultad de Derecho de aquel tiempo, jugaba un papel más bien positivo. Yo le debo mucho, en el plano intelectual y en el de las relaciones personales. Él fue, por ejemplo, quien me puso en contacto con Gustavo Bueno, a cuyo seminario en la Facultad de Filosofía y Letras empecé a acudir desde los últimos años de la carrera y que me causó (como -me parece- ocurría con todos los que pasaban por ahí) un gran impacto. En fin, como te decía, Laso fue sobre todo una persona generosa y políticamente comprometida. Su compromiso político pudo llevarle a veces a pensar en forma dogmática, pero como era sumamente tolerante en lo personal y bondadoso, no creo que haya hecho nunca daño a nadie. A mí siempre me impresionó que no guardara ningún rencor hacia nadie, a pesar de haberse pasado tantos años en prisión, simplemente por profesar ciertas ideas.

3. En 1974, llegó Elías Díaz a esta Facultad de Derecho como catedrático de Derecho Natural y Filosofía del Derecho. Llegaba, por cierto, tras obtener la cátedra en unas oposiciones históricas de las que me gusta decir que pusieron fin a la filosofía jurídica franquista, aunque siguiera habiendo batallas y escaramuzas. Luego hablaremos de Elías Díaz, pero antes te preguntaría por la situación de la filosofía del Derecho en España cuando comenzaste a dedicarte a ella. ¿Cómo la veía quien iniciaba su carrera académica y cómo la ve, la recuerda, quien se encuentra casi al final de ella? Que tu perspectiva era crítica se ve en el mismo título, y luego en el contenido, de aquel artículo que publicaste en los Anales de la Cátedra Francisco Suárez de 1975, "Ontología del Derecho versus metafísica del Derecho". Supongo que resulta inevitable comparar lo que tenemos hoy con lo que había entonces. Por otra parte, ¿destacarías algunos nombres propios de entre quienes se dedicaban entonces en España a la filosofía del Derecho? Me atrevería a preguntarte por Legaz y el papel que a tu juicio jugó en la academia iusfilosófica, porque me parece que lo valoramos de distinta manera.

M.A.: La oposición a la que te refieres constituyó una verdadera pesadilla para quienes tuvieron que sufrirla: los dos profesores que, después de muchos años -me parece que cinco-, de pasar por episodios de un inaudito nivel de arbitrariedad, lograron las plazas de catedráticos de Filosofía del Derecho en Zaragoza y en Oviedo: Juan José Gil Cremades y Elías Díaz. Pero para mí aquello tuvo un efecto absolutamente benéfico, porque hizo que entrara en contacto con Elías Díaz y, con ello, que se me abrieran literalmente las puertas de la Filosofía del Derecho. Los profesores de la materia que había tenido en la Facultad de Derecho de Oviedo, durante la licenciatura, son para olvidar, y el contraste que suponían en relación con Elías Díaz era completo. Como sabes, Elías había estudiado con Joaquín Ruiz Giménez, pero la Filosofía del Derecho que cultivaba no tenía en realidad mucho que ver con la de éste. Por lo demás, Ruiz Giménez no fue un iusfilósofo destacado. De este último, al que conocí muy poco, tengo el recuerdo de una persona bondadosa, tolerante, y que tuvo el gran mérito de dar el paso del franquismo a la democracia, en una época en la que eso no podía hacerse sin asumir costes personales; aunque en su caso quizás hayan consistido fundamentalmente



en la renuncia a los muchos privilegios de que hubiese gozado si hubiera seguido fiel al régimen. En todo caso, lo que sí, creo, heredó de él Elías Díaz fue una actitud de tolerancia y de respeto hacia los demás -afines o no intelectualmente- que realmente contrastaba -y contrasta- con el sectarismo habitual en las cátedras o en las escuelas universitarias.

Legaz y Lacambra era otro de los catedráticos de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense por aquellos tiempos: me refiero a los años sesenta y comienzos de los setenta. Nunca sentí simpatía por él: ni intelectual ni personal. En quinto curso estudié su libro, “Filosofía del Derecho”, quizás su obra más emblemática, y que, sin duda, contenía una gran erudición; pero no me pareció antes -ni me parece ahora- que haya muchas ideas interesantes que extraer de él. No tengo ninguna duda de que fue mejor filósofo del Derecho que Ruiz Giménez pero, en mi opinión, de aquella generación, la figura a destacar es la de González Vicén. De este último sí que aprendí mucho: sigo pensando que nadie ha caracterizado mejor que él el positivismo jurídico. Por lo que hace a la otra vertiente, mi único contacto personal con Legaz fue durante una oposición a la que me presenté (hacia 1978), en la que él formaba parte del tribunal. Se comportó de manera arbitraria y con una pusilanimidad que rayaba en lo indecoroso. Pero, en fin, tampoco se puede juzgar a una persona por una sola actuación, aunque, por otro lado, es inevitable recordar que su evolución política fue en cierto modo antitética en relación con la de Ruiz Giménez: Legaz pasó de ser un conservador liberal, en la época anterior a la guerra civil, a defender, tras la victoria de Franco, el fascismo y la dictadura. Aunque tengo entendido que, ya en la transición, fue uno de los franquistas que aceptaron la democracia.

Ya se que tú consideras que Legaz fue el mayor filósofo del Derecho español del siglo XX. Y a lo mejor tienes razón por lo que se refiere a la amplitud de sus conocimientos. Pero -si me permites expresarme así- te desafío a que enuncies media docena de ideas iusfilosóficas (o incluso una sola) de Legaz y Lacambra que puedan considerarse hoy de interés.

En fin, yo creo que a quienes se debe el impulso transformador de la filosofía del Derecho española de las últimas décadas, la salida de las tinieblas en las que la había sumergido el franquismo, fueron Elías Díaz y Juan-Ramón Capella. Hubo otras personas que también contribuyeron, pero esos dos fueron, en mi opinión, los más relevantes.

4. Si te parece, centrémonos ya en Elías Díaz, porque creo que tuvo enorme importancia en tu decisión de dedicarte a la filosofía del Derecho. ¿Cómo fue el encuentro con él? Y el tema de la tesis, ¿cómo surgió? Tratándose de la iusfilosofía argentina, parece claro que había que ir a Argentina, aunque sé que más que marcharte para allá tuviste que huir, así que aquella estancia de investigación también fue un pequeño exilio. Si no estoy equivocado, mientras estabas allí murió Franco, lo que tuvo importancia en todos los sentidos, pues se sobreyeron unas actuaciones judiciales que se habían abierto contra ti. Ahora que escribo esto me viene a la cabeza una anécdota que me contaba Elías Díaz: se encontraba en el despacho del rector de la Universidad de Oviedo, intercediendo por ti, cuando José Caso recibió una llamada; tras colgar el teléfono le dijo que Franco estaba gravemente enfermo, algo que todavía no era público. Debía de ser septiembre de 1975.



M.A.: A Elías lo conocí personalmente recién terminada la carrera. Todavía lo recuerdo bien: en una terraza en el Paseo de Rosales de Madrid; en septiembre de 1973. Todavía tardó un curso más en ir a Oviedo, pero yo empecé ya entonces a trabajar con él. En principio me propuso que hiciera una tesis sobre Hart. Pero al poco supimos que alguien en Tenerife, Álvaro Martín Cabrera, llevaba ya años trabajando en eso (con González Vicén) y Elías pensó que quizás fuera mejor elegir un tema no tratado y me sugirió el de la filosofía del Derecho en Latinoamérica. Yo me puse a indagar y enseguida me di cuenta de que el país en el que había un mayor desarrollo era Argentina. Decidimos pues enfocarlo en ese país, y empecé a trabajar en ello; en Oviedo, la biblioteca de Filosofía del Derecho no estaba nada mal y encontré bastantes cosas; quizás en parte porque Luis Martínez Roldán había hecho su tesis de licenciatura sobre Cossio. Pero, en fin, en España en aquel momento se sabía muy poco sobre lo que había de Filosofía del Derecho al otro lado del Atlántico.

Entre tanto, en el curso 74-75, yo había participado en un programa de conferencias sobre derechos humanos que se daban en la universidad y creo que también en alguna sede externa. Recuerdo que lo que había hecho era comparar las leyes fundamentales del régimen con la declaración universal de la ONU, para mostrar que la legalidad franquista era completamente incompatible con los estándares internacionales. Supongo que en ese contexto habría hecho también comentarios más o menos sarcásticos sobre el régimen franquista aunque, la verdad, no lo recuerdo bien. El caso fue que, como consecuencia de eso, a mi amigo Carlos Fernández Rozas (entonces joven profesor ayudante de Derecho internacional, con González Campos) y a mí, nos procesó el Tribunal de Orden Público por delito de propagandas ilegales, nos impusieron una multa gubernamental, y el rector de la universidad, José Caso, nos prohibió la entrada en los recintos universitarios. Mi abogado inicial fue Gerardo Turiel, y luego, Gregorio Peces-Barba. Yo tenía la prohibición de salir del país y la obligación de presentarme en un juzgado de Oviedo (la sede del Tribunal de Orden Público era Madrid) el día 1 y 15 de cada mes; respecto a esto último, el mismo juez que firmaba la orden con esa obligación me dio a entender que no hacía falta que volviera a pasar por ahí (a veces, la tendencia a la anomia de los países latinos tiene sus ventajas), y como todavía no vivíamos en la era digital no parecía tampoco que la otra prohibición, la de abandonar el país, pudiera hacerse efectiva. Aproveché por eso la ocasión (y una beca -bastante generosa- que me concedió el Ministerio de Relaciones Exteriores: de nuevo la bendita descoordinación administrativa) para viajar a Argentina, a Buenos Aires, habiendo pasado antes por Río de Janeiro y por Brasilia. Fue en octubre de 1975, y allí me pilló toda la agonía y la muerte de Franco. Cuando regresé (estuve fuera un mes y pico) se había dictado ya una amnistía que hizo que mi proceso no siguiera adelante.

5. Supongo que ya entonces apareció la que podría llamarse una vocación americanista. Lo digo por la relación que sé que tienes con América latina. También me gustaría que nos hablaras de la filosofía del Derecho que se hacía y que se hace allá, y que destacaras algunos nombres propios de iusfilósofos, los más importantes a tu juicio, de la América que habla castellano y portugués.

M.A.: Sí, Argentina, Buenos Aires, me deslumbró. Allí me encontré con un buen número de filósofos del Derecho de primerísimo nivel, a pesar de que casi ninguno se dedicara exclusivamente a la universidad. Pero creo que la filosofía del Derecho argentina desde comienzos de los 60 y hasta la dictadura militar (que empezó en 1976) era superior a la española y estaba seguramente entre



las más destacadas en el panorama internacional. Yo conocí allí, en los finales del 75, a Genaro Carrió, a Eugenio Bulygin, a Carlos Alchourrón, a Roberto Vernengo, a Eduardo Marí, a Carlos Cossio... Algo después, en Europa, a Ernesto Garzón Valdés y a Carlos Nino (a este último, en el verano de 1976, en Oxford). Siempre digo que los argentinos han sido mis segundos maestros.

Hoy la Filosofía del Derecho sigue teniendo un alto nivel en Argentina, pero no hay cumbres como la que Alchourrón y Bulygin representaron en los estudios de lógica, o Nino en la filosofía del Derecho en general. Por lo demás, en las últimas décadas la iusfilosofía ha resurgido en países como México, Colombia, Chile o Brasil. Y puestos a dar algún nombre, permíteme que sea el de un autor de la primera mitad del siglo XX, prácticamente desconocido, y al que con toda justicia habría que considerar como el pionero de los pioneros en los estudios de argumentación jurídica y de argumentación en general. Se trata del uruguayo Carlos Vaz Ferreira, muerto en 1958 y que escribió un libro “Lógica viva” que inaugura en cierto modo el estudio de las falacias (de los paralogismos) desde una perspectiva que es la que, mucho después, se ha llamado “lógica informal”.

Lo que dices sobre mi vocación americanista es totalmente cierto. Desde aquel viaje a Buenos Aires tuve muy claro que se tenía que hacer lo posible por unir a los iusfilósofos del nuevo mundo y de la Europa latina. Yo creo haber contribuido algo a esa tarea y te diré que el proyecto intelectual que ahora más me interesa sigue siendo ese: el de construir una filosofía del Derecho para el mundo latino: la “i-latina” como lo hemos llamado. No una iusfilosofía provinciana, sino una consciente de sus tradiciones culturales y enfocada hacia la resolución de los problemas más característicos y acuciantes de nuestras sociedades. Uno de ellos, por cierto, el de la anomia; y otro, el más decisivo, el de los derechos sociales y la igualdad.

6. Ya que estamos con la tesis, también te pediría que recordaras el acto de defensa, ante un tribunal especial, en el que no había sólo filósofos del Derecho, sino también un filósofo y un jurista (no filósofo). Por cierto, que la que fue tu tesis tardaría en publicarse como libro, por Losada, en 1984. Es una simple curiosidad: ¿por qué?

M.A.: En mi tesis estuvieron Vicente Montés, que entonces era catedrático de Derecho civil en Oviedo; y Gustavo Bueno, cuyo pensamiento filosófico ha jugado un papel relevante en mi manera de entender los problemas iusfilosóficos. Esa composición reflejaba también la situación en aquel momento y en la Facultad de Derecho (estamos en octubre de 1976), que era de gran apertura intelectual. Entre tanto, se había producido el golpe de Estado en Argentina, con las trágicas consecuencias que son bien conocidas. La represión ideológica volvió imposible que la tesis se pudiera publicar ahí (yo hice una edición a multicopista de unas decenas de ejemplares) hasta la vuelta de la democracia. Quienes hicieron las gestiones para la publicación fueron Carrió y Bulygin, y pensaron que era mejor suprimir la parte de la tesis que se refería a los autores que ahora llamaríamos “críticos” (yo había utilizado la expresión de “filosofía del Derecho materialista”), por razones de seguridad para ellos (uno de ellos, Rébori, fue una de las víctimas de la dictadura).

7. Cuando se fue Elías Díaz también tú te fuiste con él y comenzó un periplo que no duraría mucho y que acabaría en la Universidad de Alicante, en la que continuas y en las que has



formado una escuela reconocida. En algún lugar dices que hablar de escuela sería excesivo, pero visto desde afuera, no lo creo. ¿Sería excesivo, por cierto, pedirte un balance de todos estos años en Alicante?

M.A.: Elías pasó a ser catedrático en la Universidad de Valencia, por un año, en 1976-77. Yo le acompañé ahí, al igual que, al siguiente año académico, a la Autónoma de Madrid, en donde fui profesor durante tres años; uno de ellos, por cierto, lo fui también en Alcalá de Henares, que acababa de fundarse (o refundarse), de manera que tuve la oportunidad de ser el primer profesor de Filosofía del Derecho (mejor dicho, de Derecho natural: solo había estudiantes de primer curso en ese año) de la nueva universidad. En Madrid estuve tres años, y de ahí pasé a Palma de Mallorca, universidad de la que fui profesor durante otros tres años. Y de Palma me trasladé a Alicante en el curso 1983-84, en donde sigo, pero no por mucho tiempo, porque me faltan sólo tres años para la jubilación.

En Alicante se ha constituido un grupo importante de Filosofía del Derecho y creo que a lo largo de todo este tiempo se ha hecho realmente mucho. De alguna forma se partía de cero, puesto que antes de 1980 (cuando se funda la Universidad) podría decirse que no había nada. Y ahora hay mucho. Hay una revista, “Doxa”, que echó a andar en 1984, que hoy sigue publicándose y que se ha ganado un considerable prestigio (prescindiendo de lo que puedan decir agencias como la ANECA). Hay un máster de argumentación jurídica que ha alcanzado también gran reputación y por el que han pasado unos mil juristas procedentes prácticamente de todos los países latinoamericanos (muy pocos, por cierto, de la propia España). Hemos organizado un número incalculable de congresos, seminarios, etcétera, a los que han asistido varios cientos de filósofos del Derecho, de todas las tendencias y de muchísimos países; en ese contexto, me importa destacar el primer congreso de filosofía del Derecho para el mundo latino (en junio de 2016). En el departamento se han leído varias docenas de tesis de doctorado; muchas de ellas, de autor latinoamericano. La producción de escritos iusfilosóficos de los componentes del grupo en las últimas décadas ha sido considerable. Y, en fin, en términos generales, yo creo que el grupo de Alicante ha contribuido significativamente al desarrollo de la Filosofía del Derecho española, y no sólo. Quizás se hubiera podido hacer más (o mejor), pero en un grupo humano siempre hay factores imprevisibles, incontrolables. Y uno no tiene más remedio que aceptar la existencia de ese tipo de límites.

Desde el punto de vista de la orientación iusfilosófica, creo que se puede decir, vistas las cosas desde fuera, que es bastante homogénea. Contemplada la situación desde dentro, uno vería algunas diferencias, pero yo creo que las más relevantes no se deben propiamente a cuestiones de orientación iusfilosófica. En general, se nos podría calificar de postpositivistas, en una línea bastante afín a la de Nino. Por lo demás, siempre ha habido un clima de completa libertad a la hora de elegir temas, cómo desarrollarlos, etcétera. En definitiva, cada uno ha hecho lo que ha querido y se ha orientado como mejor le ha parecido. Más o menos hasta ahora, eso ha producido un cierto orden espontáneo, pero lo que vaya a pasar en el futuro es, me parece, bastante imprevisible.

8. Referirse a Alicante y a tu escuela implica también hacerlo a la revista que diriges, Doxa, una publicación que ha alcanzado gran prestigio. ¿Por qué fundar una revista? ¿No había bastantes foros para publicar trabajos de filosofía del Derecho? Por otra parte, impresiona su ya larga vida; como impresionan muchos de los nombres que



escribieron en ella. Una vez más te pediría que hicieras un balance de los treinta y cinco años de Doxa. Por cierto, ¿hay artículos que te hubiera gustado publicar y no se logró?

M.A.: Por las razones anteriores, no creo que se pueda hablar propiamente de escuela; y menos aún de mi escuela. He utilizado la palabra “grupo”, que me parece da una idea más exacta de lo que hay o ha habido; recuerda por otro lado a lo del “grupo de Oviedo” de los krausistas, lo que está muy bien.

Doxa se fundó con la idea de servir como órgano de expresión de la nueva Filosofía del Derecho que entonces estaba surgiendo en España. También se indicaba, en la Presentación del número 1, que “de manera muy especial, tratará de servir como vehículo de comunicación e intercambio entre los filósofos del Derecho latinoamericanos y los de Europa latina”. Yo creo que esos dos objetivos los ha cumplido de manera amplia. Y -añadiría- sin sectarismos de ninguna clase. La revista ha estado abierta a todas las tendencias y me parece que puede decirse que en sus páginas -muchos miles de páginas- hay un riquísimo material iusfilosófico. Prácticamente no hay materia de alguna relevancia que no haya sido tratada, ni orientación que haya quedado fuera. Los inicios, como suele ocurrir con este tipo de proyectos, fueron difíciles, pero luego, en realidad en seguida, podría decirse que la revista se estabilizó. Pero obviamente, detrás de Doxa está el trabajo de un buen puñado de personas (no considero el de los autores de los artículos) que dedicaron al proyecto un considerable esfuerzo. Piénsese, por ejemplo, en la sección de bibliografía en la que, durante muchos años, publicábamos los resúmenes de lo que iba apareciendo en la disciplina. Aquellos fueron tiempos heroicos, quizás incomprensibles para las nuevas generaciones que hoy conciben la universidad y la carrera académica en términos más bien burocráticos.



9. Pero vayamos a las cuestiones doctrinales. Para empezar me gustaría decir que has escrito de casi todas las temáticas propias de la filosofía del Derecho; digamos que tu obra es omniabarcadora. No sólo has tratado sobre las grandes cuestiones (el concepto de Derecho, la argumentación jurídica) sino sobre otras más específicas (la bioética, las teoría y técnica legislativa, la informática jurídica), sobre concretas instituciones (la analogía, el abuso del derecho) o incluso sobre casos de la actualidad (recuerdo sobre la huelga de hambre de los grapo o sobre los insumisos y hace muy poco sobre la sentencia del caso de la manada). ¿Hay alguna materia que te hubiera gustado estudiar o sobre la que te hubiera gustado escribir y no lo has hecho?

M.A.: Por supuesto, hay muchas cosas sobre las que me hubiera gustado escribir, que hubiese querido estudiar, y que nunca haré, por falta de tiempo y de capacidad. De todas formas, el que no haya querido circunscribirme a un determinado campo, como tú lo indicas, tiene que ver con una cierta forma de entender la Filosofía del Derecho. El filósofo del Derecho no puede renunciar a tratar de ofrecer una visión general (en un cierto sentido, de totalidad) del Derecho. No puede ser puramente un especialista en tal o cual tema iusfilosófico. Pero, al mismo tiempo, tiene que estar también implicado en la vida del Derecho, en la práctica jurídica. No se puede hacer Filosofía del Derecho si no se es también un jurista. La dimensión práctica de la disciplina (y con ello no pretendo decir que tenga que ser inmediatamente práctica) es para mí algo esencial.

10. Quizás se echa de menos una mayor dedicación a la filosofía política; por supuesto hay incluso una confesión de tu opción política, el socialismo democrático, que está presente en toda tu especulación, pero salvo que me equivoque no hay un libro o un conjunto de artículos que se dediquen de forma expresa a fundamentar esa ideología política. Por cierto, que tu libro Podemos hacer más, cuya portada es el cuadro de Juan Genovés, El abrazo, un cuadro de gran importancia histórica y de enorme simbolismo, hizo que algunos se preguntaran si habías tomado una opción política concreta, porque el libro apareció, creo recordar, al mismo tiempo que lo hizo Podemos. A veces confluyen factores y circunstancias que producen interpretaciones inesperadas o llamativas.

M.A.: Efectivamente, me gustaría haber trabajado más sobre (y saber más de) filosofía política. No sé si voy a tener o no oportunidad de hacerlo en los próximos años. Te diría que yo soy uno de esos filósofos del Derecho que se ha centrado mucho en el Derecho, porque considera que esa complejísima institución no solo tiene una enorme importancia práctica, lo que es obvio, sino también un gran interés teórico; quiero decir, me parece que cualquier problema jurídico, por minúsculo que parezca, nos lleva a cuestiones teóricas de enorme envergadura.

Por lo demás, como te decía, mi concepción de la filosofía del Derecho ha sido fundamentalmente práctica o, para decirlo con la terminología de Gustavo Bueno, el tipo de filosofía del Derecho que he tratado de cultivar tiene una “implantación política”. Hace unos pocos años escribí un libro que se titulaba “Filosofía del Derecho y transformación social”, y el título expresa mi idea última de para qué debe servir la Filosofía del Derecho. Y una idea central del postpositivismo viene a ser esta: que el Derecho forma una unidad (compleja y en ocasiones contradictoria) con la moral y con la política; o sea, que pertenece al ámbito de la razón práctica.

Por lo que se refiere al título del otro libro, “Podemos hacer más”, fue idea del editor de Pasos Perdidos, que a mí me pareció muy bien; pero el que yo había pensado es el que figuró como subtítulo, “Otra forma de pensar el Derecho”. He de decirte también que el título (que pienso es muy acertado) se le ocurrió bastante antes (un año antes o algo así) de que existiera el partido político. Por lo demás, siempre me he considerado un socialista, aunque nunca haya militado en un partido político. A los amigos latinoamericanos de izquierda les suelo reprochar que eviten hablar de socialismo y utilicen la expresión de “liberalismo igualitario” o alguna otra por el estilo. El descrédito de la expresión “socialismo” es un indicio más de hasta qué punto el neoliberalismo se ha ido imponiendo en los últimos tiempos, incluso en nuestra manera de hablar. Es como si se nos hubiera olvidado cuál ha sido históricamente el movimiento político al que debemos, entre otras cosas, que existan derechos sociales. Y no, nunca he tenido ninguna simpatía por un partido político como Podemos. Cuando tuve que leer algunas cosas, para mi tesis de doctorado, sobre la historia argentina, una de mis primeras certezas fue la de que el peronismo había sido (y sigue siendo) una de las causas principales de que Argentina no se encuentre hoy entre los países más avanzados en el panorama internacional, que no sea como Australia o como Canadá; impidió que la izquierda pudiera articularse de una manera mínimamente coherente. Todo populismo político, en mi opinión, es un mal; y también cuando pretende representar a la izquierda. Es una trampa en la que hay que procurar no caer.

11. En el comienzo de tu carrera académica observo que se encuentra el marxismo; uno de tus primeros libros, si no el primero, es Marx y los derechos humanos, de 1982. No quisiera



que se me entendiera mal, pero creo que entonces había cierta moda marxista, propiciada a contrario sensu por el franquismo, y que hoy el marxismo ha pasado de moda. Puesto que creo que lo deseable es que el saber se caracterice por el pluralismo, esas tendencias pendulares, quizás inevitables, me parecen un lastre más que otra cosa, así como la desaparición del marxismo es algo negativo, creo.

M.A.: Ese libro se publicó en 1983, cuando se cumplían cien años desde la muerte de Marx, y se había iniciado ya el declive del marxismo que algo después, con la caída del muro de Berlín, pasó a ser, simplemente, según la opinión de muchos, una concepción periclitada del mundo. Yo no pienso así. O, más exactamente, no creo que uno deba ser marxista in toto (aunque tampoco aristotélico o kantiano), pero sí que Marx ha sido uno de los grandes pensadores en la tradición occidental, y que deberíamos darle el tratamiento de un clásico.

Por lo demás, el marxismo, como bien sabes, era una de las tendencias filosóficas (la otra sería la filosofía analítica) con las que se combatió a la filosofía oficial del franquismo: la escolástica -en nuestro campo, el iusnaturalismo tomista o neotomista-. Quienes iniciamos nuestra formación (ius)filosófica en los últimos años del franquismo sufrimos (no empleo la expresión en un sentido peyorativo) esa doble influencia; y recuerda que (esto parece haber sido una peculiaridad española) quienes introdujeron en España la filosofía analítica fueron en ocasiones pensadores de orientación marxista (en el sentido amplio de la expresión): Sacristán y Bueno son dos claros ejemplos de eso. Yo nunca fui un marxista, pero estuve y estoy interesado en Marx. Cuando acabé mi tesis de doctorado emprendí, por así decirlo, dos proyectos. Uno era el de contribuir (siguiendo el modelo argentino) a sustituir la materia de “Derecho natural” que se enseñaba en el primer año de la carrera, por una “Introducción al Derecho” que concebía en términos muy amplios, de manera que no incluyera sólo lo que suele entenderse por teoría del Derecho; y, complementariamente con ello, traté igualmente de completar mi formación en filosofía del Derecho propiamente dicha; a ello contribuía también la necesidad de prepararse para las oposiciones de profesor adjunto (como entonces se llamaba) y de catedrático: ya sabes, entonces había que escribir una Memoria sobre el concepto, el método y las fuentes de la disciplina. El otro proyecto fue el de estudiar a fondo la obra de Marx, en relación con los derechos humanos. Mi conclusión fundamental fue que Marx -y la tradición marxista- no había entendido satisfactoriamente el significado de los derechos humanos, y eso tenía que ver también con las limitaciones de esa dirección de pensamiento para articular una adecuada concepción del Derecho en general. La crítica de Marx en La cuestión judía sigue teniendo, en mi opinión, gran interés, pero creo que Marx se equivocó al ver los derechos humanos en términos puramente políticos, y no (también) éticos. El fuerte no-cognoscitivismo ético de Marx y del marxismo (y en esto se asemejan a muchos autores positivistas) es una de las peores herencias que esa concepción ha dejado a los pensadores de izquierda. Pero sigo pensando que en Marx hay muchos elementos de gran valor para construir hoy una filosofía del Derecho que merezca la pena: abierta al conocimiento social, volcada hacia la práctica, interesada por la funcionalidad social del Derecho, atenta al uso ideológico de las instituciones jurídicas, etcétera. Y creo que es toda una desgracia que los jóvenes iusfilósofos se hayan desvinculado tan completamente de esa tradición.

12. De 1986 es tu Introducción al Derecho, libro que se ha convertido en El sentido del Derecho (y en un canon propedéutico) y que ha servido, en sus varias versiones, para introducir al



Derecho y al pensamiento jurídico a gran número de estudiantes. ¿Vas a seguir poniéndolo al día?

M.A.: No lo sé, pero supongo que no. El origen del libro es el que te acabo de comentar. Luego, pasado un tiempo, el director de Ariel me propuso que escribiera un libro de introducción al Derecho, y lo que hice fue aprovechar materiales de aquel y convertirlo en *El sentido del Derecho* (la primera edición es de 2001) que está escrito en un estilo más ensayístico que el anterior, y subraya dos elementos que reflejan lo que hoy sigue siendo mi manera de concebir el Derecho: la perspectiva argumentativa y la necesidad de superar el positivismo jurídico.

13. Aprovecho para preguntarte por la posición de las asignaturas de nuestra disciplina en el grado de Derecho, aunque antes te preguntaría por el propio grado: ¿ha mejorado la anterior licenciatura? En cuanto a las asignaturas iusfilosóficas, ¿te parece suficiente lo que les ha correspondido en el reparto de Bolonia? ¿No suele haber un déficit de filosofía del Derecho?

M.A.: El llamado Plan Bolonia, y todo lo que ha llevado consigo, ha supuesto, en mi opinión, un completo desastre. Y todavía sigo sin entender cómo es posible que ese plan -que significaba la toma de la universidad por parte del neoliberalismo- se aprobara con el beneplácito de todos los rectores de las universidades españolas. Ha contribuido a degradar la docencia y el funcionamiento en general de la universidad hasta límites que rayan en lo grotesco. Pero me temo que los profesores más jóvenes, y el público en general, no se dan cuenta del proceso de degeneración institucional que estamos viviendo. Y no va a ser fácil revertirlo.

Por lo que se refiere a los planes de estudio (específicamente, Derecho), la decisión de dejar que cada universidad estableciera (prácticamente sin ningún límite) el suyo fue de una irresponsabilidad enorme; me imagino que alentada por el mito de la autonomía universitaria. Lo que ocurrió (si no en todas, en muchísimas universidades) fue que se procedió a una especie de “reparto del botín” de acuerdo con las posiciones de poder que cada departamento o área detentaba. De ahí también que las asignaturas iusfilosóficas hayan corrido una suerte diversa, según cual sea la universidad de la que estemos hablando. Incluso en los lugares en los que esas asignaturas siguen teniendo cierto peso, como en Alicante, se han cometido disparates como los dos siguientes: Filosofía del Derecho no se cursa ya en el último año de la carrera (contradiendo lo que decía Sacristán en su famoso opúsculo sobre el lugar de la filosofía en los estudios universitarios: la Filosofía del Derecho al final de la carrera e impartida por profesores que eran juristas le parecía uno de los pocos ejemplos a seguir), sino en el segundo; y no se dio entrada a una asignatura de argumentación jurídica con el peregrino argumento de que no era necesaria, puesto que en todas las otras asignaturas ya se argumentaba (razonamiento, por cierto, que, aplicado a otros niveles de la enseñanza, tendría que servir, por ejemplo, para acabar con el estudio de la gramática).

En fin, soy muy pesimista sobre el futuro de la universidad española, y también sobre el futuro de la Filosofía del Derecho. De esto último, de que esté en riesgo la pervivencia de esa tradición cultural a la que llamamos Filosofía del Derecho, tiene la culpa, en parte, una forma muy difundida de concebir el Derecho, en términos de un pragmatismo ramplón y de cortos vuelos (predominante, me temo, en nuestras Facultades de Derecho); pero también los propios filósofos del Derecho, que vivimos en un ambiente de disgregación máxima y no hemos sido capaces de



configurar algo que guarde algún parecido con lo que tendría que ser una comunidad iusfilosófica. Cada uno va por su lado, discute (cuando tiene oportunidad de hacerlo) con un pequeñísimo número de colegas (cada vez menor, me parece), y si piensa en términos institucionales es simplemente por motivos burocráticos: qué le conviene hacer para que la funesta ANECA le acredite como titular o como catedrático, o le conceda un nuevo sexenio de investigación.

14. Siguiendo con la enseñanza del Derecho, recuerdo un artículo tuyo de los inicios de tu carrera en el que te preguntabas si cabía una enseñanza científica del Derecho. Mucho más recientemente afirmabas que la enseñanza del Derecho tenía que ser argumentativa; tenía que reflejar el giro argumentativo que se ha producido en el mundo del Derecho. ¿Ha mejorado la enseñanza del Derecho en España? ¿Es más científica, ha dado el giro argumentativo?

M.A.: Aquel artículo tenía que ver con que siempre me ha parecido que la dogmática jurídica no es lo que solemos llamar una ciencia, sino una técnica; últimamente he utilizado la expresión “tecno-praxis”, o sea, una combinación de técnica y filosofía práctica. El Derecho es el objeto de estudio de algunas ciencias sociales (la sociología del Derecho, la Historia del Derecho...) y formales (la lógica jurídica), pero el centro de la educación jurídica no ha estado ahí, y seguramente sea razonable que no lo esté; aunque la técnica jurídica será tanto más potente cuanto más se base en conocimiento científico; y abrir el horizonte intelectual de los juristas (incluyendo materias como, además de las antes señaladas, el Derecho comparado o la filosofía jurídica -incluida la filosofía moral y política-) no es simplemente una cuestión de ornato cultural, sino una condición para ser mejores juristas. Pues bien, el uso de la técnica jurídica es en una buena medida argumentativo, razón por la cual, el estudio de la teoría de la argumentación y la práctica argumentativa tendría que constituir una parte muy fundamental de la formación de un jurista; en particular, de un jurista del Estado constitucional, aunque el Derecho, como es obvio, no puede reducirse a argumentación: ni antes ni ahora.

Yo no veo que se haya producido una mejora en la enseñanza del Derecho. Eso, se supone, era uno de los objetivos del Plan Bolonia, pero lo que ha habido es más bien una tendencia a la banalización y a reducir los niveles de exigencias. No se me olvida lo que un estudiante que había vivido la implantación de ese Plan Bolonia me contestó a la pregunta de cómo percibía ese cambio en sus estudios en la Facultad: “Lo mismo que antes, pero todo más ligero”. Lo de la evaluación continua, me parece, es más que nada un camelo; una forma de evitarle al estudiante grandes esfuerzos a base de trocear la materia para que pueda aprobarla con mayor facilidad, sin llegar a tener nunca una visión de conjunto. Yo creo que el método de la enseñanza del Derecho (el mejor método) está inventado desde hace tiempo. Es lo que los estadounidenses (en las grandes escuelas de Derecho) han llamado el “método socrático” y que no se parece en nada a lo que se suele hacer aquí. Es un método muy exigente (para los estudiantes y para los profesores), compatible con la existencia de exámenes finales y de toda la materia. Un método verdaderamente argumentativo. Para quien quiera conocer los detalles, le remito a varios trabajos de Pérez Lledó, que lo ha descrito, en mi opinión, de manera magistral. Y para que no parezca que soy demasiado pesimista en relación con la situación en España, tengo entendido que, en Estados Unidos, es cada vez menos usado, en parte por cuestiones que tienen que ver con lo de lo “políticamente correcto”.

15. De 1991 es un libro, Las razones del Derecho, que inicia una línea que vas a seguir



hasta hoy, la de la argumentación jurídica, que hasta ahora ha culminado en el Curso de argumentación jurídica (2013), de gran éxito, puesto que se reimprime todos los años. Si puedo ponerlo en relación con la anterior referencia al marxismo, diría que las teorías que encuentran su raíz en éste suelen ser pesimistas, mientras que las teorías de la argumentación mantienen una visión optimista del Derecho; habrá quien piense que excesivamente optimista, que nos presenta un Derecho demasiado razonable. Por cierto, esta última palabra, “razonable”, indica de qué manera se aplica la razón al ámbito jurídico, porque parece claro que no se usa como en el caso de las ciencias naturales; que se trata de una razón práctica. El título del libro de Aarnio, *Lo racional como razonable*, resulta paradigmático, aunque me gusta recordar la denominación que Recaséns le dio a su doctrina sobre la aplicación del Derecho: el logos de lo razonable, que indica lo mismo. ¿Efectivamente nos dan pautas las teorías de la argumentación para controlar la razonabilidad de las normas jurídicas y de su aplicación? ¿Hay razones, nunca mejor dicho, para ser “jurídicamente optimistas”?

M.A.: Yo estuve en realidad interesado siempre, desde el principio, en la argumentación jurídica. En cierto modo, la filosofía del Derecho argentina que estudié en mi tesis tenía un fuerte componente argumentativo, aunque referido más bien a la argumentación lógica. Luego me interesé mucho por Perelman y di, en la Autónoma de Madrid, un curso monográfico sobre el Tratado de la argumentación (el libro que escribió con Olbrechts-Tyteca). Mi trabajo de cátedra, que se publicó en 1986, fue sobre la analogía en el Derecho. Y, efectivamente, en 1991 publiqué el libro al que te refieres, en el que hacía una presentación de las más importantes teorías de la argumentación jurídica del siglo XX. Las dividí en dos apartados: las de los precursores (allí traté de la tónica de Viehweg, de la nueva retórica de Perelman y de la lógica operativa -lo que luego se llamaría lógica informal- de Toulmin); y lo que denominé teoría estándar de la argumentación jurídica, que incluiría paradigmáticamente las obras de MacCormick y de Alexy. En el capítulo final de ese libro proponía un bosquejo de teoría de la argumentación, que es lo que luego desarrollé en *El Derecho como argumentación* (2006) y *Curso de argumentación jurídica* (2013).

Es cierto que el enfoque marxista, que hoy estaría representado por lo que suele llamarse “teoría crítica del Derecho”, no se presta a la construcción de una teoría argumentativa del Derecho. Y esto es así porque esos autores adoptan un punto de vista bastante escéptico sobre el Derecho y que no permite la asunción de un punto de vista al menos mínimamente interno, sin lo cual no cabe decir mucho sobre el razonamiento justificativo que caracteriza a la argumentación jurídica. El enfoque argumentativista, efectivamente, no es escéptico, pero tampoco tiene por qué ser ingenuamente optimista. Para precisar más las cosas, yo creo que la principal crítica que cabe dirigir a una teoría como la de Alexy es precisamente que idealiza el Derecho, la práctica argumentativa de los juristas, al presentar la argumentación jurídica, en todas sus instancias, como un caso especial de lo que llama el discurso práctico general. Siempre me he opuesto a esa tesis y en el modelo de argumentación jurídica que he tratado de construir en los libros mencionados hay el propósito muy explícito de evitar esa deformación ideológica.

Por lo que hace a la noción de razonabilidad, yo creo que funciona -tiene que funcionar- como una especie de cláusula de cierre de los criterios de evaluación de la argumentación jurídica (y de la argumentación práctica, en general). Es, desde luego, una noción muy difícil de definir, pero a mí me parece que la razonabilidad implica siempre una exigencia de mirar al



todo (de hacer una evaluación de conjunto de la argumentación que se esté evaluando), de buscar un cierto equilibrio (entre criterios de evaluación que quizá no puedan cumplirse del todo) y de esforzarse por alcanzar un consenso, lo que en el Derecho está facilitado porque, con frecuencia, no es necesario llegar a los niveles más profundos de fundamentación (quiero decir, el consenso que necesitamos, por ejemplo, en materia de aborto sería únicamente el de ponerse de acuerdo en que no está justificado castigar determinado tipo de conducta abortiva, sin tener que entrar en la cuestión de si esa conducta está o no justificada desde el punto de vista moral).

Y por lo que se refiere a Recaséns Siches, yo creo que fue una injusticia por mi parte no incluirle en aquel libro entre los precursores. Aunque no creo que su obra, el desarrollo del logos de lo razonable, haya dado lugar a algo así como una teoría de la argumentación. Cometió además el grave error de contraponer tajantemente el método jurídico de interpretación y aplicación del Derecho (el logos de lo razonable) a la lógica formal, seguramente porque Recaséns, como se echa de ver cuando se lee atentamente su obra, tenía una idea claramente equivocada de la lógica, de la lógica formal. Algo que no puede decirse, por cierto, de otro de los precursores al que tampoco tuve en cuenta en mi libro: Vaz Ferreira. La obra de este último, un autor uruguayo de la primera mitad del siglo XX, sí que me parece de excepcional importancia; en su *Lógica viva* diseñó una teoría de las falacias (en particular de los paralogismos) que sigue teniendo hoy una gran vigencia.

16. Citaba en la anterior pregunta tu libro *Las razones del Derecho* y decía que era de 1991. Desde entonces hasta aquí los desarrollos de la teoría de la argumentación han sido muchos, ¿cuáles destacarías? Por cierto, esta pregunta tiene que ver con lo que afirma García Amado, que la teoría de la argumentación más interesante y útil es la de los primeros tiempos y que luego “se fue por otros derroteros”. ¿Estás de acuerdo?

M.A.: He discutido mucho con Juan Antonio García Amado sobre este y sobre otros temas; y la discusión siempre me ha resultado muy fructífera. Representamos concepciones muy distintas de la filosofía del Derecho, pero creo que nos entendemos entre nosotros lo suficiente (y nos llevamos lo suficientemente bien) como para poder discutir en términos a la vez duros y amistosos. Quizás sea porque los dos somos asturianos.

Bueno, creo que Juan Antonio tiene un grano de razón en lo que dice, pero exagera las cosas y me parece que, al final, da una visión desequilibrada de lo que hoy es la argumentación jurídica. Él, como muchos otros críticos del enfoque argumentativo del Derecho, dirige sus dardos fundamentalmente contra Robert Alexy. Como antes te decía, creo que en la obra de Alexy hay algún motivo como para poder acusarle de irse excesivamente “por otros derroteros”; según Juan Antonio, serían los derroteros de lo que él llama el “iusmoralismo”. Pero ese juicio, en mi opinión, debe ser matizado en estos dos aspectos. El primero es que García Amado se equivoca, en mi opinión, en su crudo positivismo jurídico, que le lleva a defender la tesis de que entre el Derecho y la moral existe una tajante distinción; no es así, y mostrar que no es así -que no puede ser así- es una de las consecuencias de ver el Derecho desde una perspectiva argumentativa: ¿cómo va ser posible, por ejemplo para un tribunal constitucional, excluir de su fundamentación cualquier vestigio de razonamiento moral si, pongamos por caso, tiene que resolver si tal institución o tal forma de interpretar un derecho fundamental es o no compatible



con la dignidad humana? Y el segundo matiz a introducir es que no es cierto que la teoría de la argumentación jurídica (en su opinión, después de Perelman) haya abandonado el terreno de la práctica jurídica, esto es, se haya desentendido de los razonamientos que construyen los jueces, los abogados, etcétera. Desde luego, no ha sido ese mi caso.

17. Al referirme a tu dedicación a la argumentación manifiesto que participas en uno de los grandes cambios que se ha producido en el mundo jurídico, el que llamas giro argumentativo. Pero ésa es sólo una de las grandes transformaciones, hay otras: la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, la globalización, la importancia de los derechos, hasta el punto de que vivimos en el tiempo de los derechos, como dijo Bobbio. Tengo la impresión de que nos encontramos en un tiempo revolucionario, donde todo se transforma a una velocidad de vértigo, también el mundo del Derecho, tanto los ordenamientos jurídicos como el pensamiento jurídico. Al Derecho le ocurre como a la medicina (comparación que sueles utilizar), que se desarrolla de forma espectacular, lo que significa –creo- que hoy es más difícil tanto ser un buen médico como ser un buen jurista, salvo que uno dedique todo su tiempo a ponerse al día.

M.A.: La analogía entre el Derecho y la Medicina siempre me ha parecido muy fructífera. De alguna manera, la Medicina es al mundo natural lo que el Derecho al mundo social. Pero una diferencia importante es que los fines de la Medicina (curar, prevenir la enfermedad) son más claros e indiscutibles que los del Derecho. Cabría decir que el fin del Derecho es la justicia, pero la noción de justicia, obviamente, es mucho más problemática que la de salud. Y otra diferencia es que la Medicina (la técnica médica) tiene en su base (aunque sea desde hace relativamente poco tiempo) ciencias que han conocido en los últimos tiempos un desarrollo espectacular: la química, la biología..., lo que no ocurre en el Derecho. Para ser un buen jurista, yo creo, hay que ser un buen conocedor de la técnica jurídica (de la que antes hablábamos), tener una cultura de fondo (y en el concepto de cultura hay que incluir, obviamente, la cultura científica) y, como antes te decía, tener una formación en filosofía práctica. Aparte de contar con ciertas aptitudes y con ciertas actitudes. Por supuesto, un jurista tiene que “estar al día”, pero creo que es un error pensar que eso se consigue simplemente conociendo los cambios legislativos, jurisprudenciales, etcétera. Yo creo que el mejor consejo que puede dársele a un jurista (incluyo a los cultivadores de las dogmáticas jurídicas, a los profesores de Derecho) es que trate de obtener una buena formación iusfilosófica: que se ponga al día en teoría del Derecho, en metodología, en teoría de la justicia, y que no deje de leer a los autores clásicos. No es una tarea tan dificultosa como pudiera parecer, y en seguida se dará cuenta de los buenos frutos que rinde.

18. Una cuestión que me interesa especialmente es la del objetivismo mínimo que defiendes y que, creo, se identifica con los derechos humanos, aunque quizás esta afirmación sea demasiado ambigua. Por cierto, no puedo dejar de estar completamente de acuerdo contigo cuando dices que la fundamentación que Kelsen hace de la democracia y la tolerancia es sencillamente errada. Eso sí, los derechos humanos no me parecen tanto la consecuencia del diálogo y el consenso cuanto el presupuesto del diálogo, pues sin ellos no cabe diálogo alguno; por supuesto que el diálogo no puede llegar a ninguna otra conclusión que a la de afirmar los derechos humanos, porque sería tanto como imposibilitar el diálogo. En este sentido, reivindicó la fundamentación de un autor en gran medida desconocido y que aprovecho para citar, José Porfirio Miranda, como tú citas a Vaz Ferreira, pues ambos están por descubrir.



M.A.: No sabía quién era José Porfirio Miranda. He visto en internet que se trata de un teólogo y filósofo mexicano, defensor de una ética racionalista y basada en el diálogo. Muy bien.

El objetivismo mínimo que defiendo significa, efectivamente, que los derechos humanos (los derechos humanos básicos) son algo más que simples convenciones; si se quiere, son preferencias que no se puede dejar de tener, de la misma manera que no se puede dejar de creer en la existencia de un mundo externo. Objetivismo moral no significa realismo moral (yo no creo que exista algún tipo de entidad moral equivalente a lo que serían los átomos en el mundo físico; lo que Dworkin ha llamado los “morons”). Y tampoco significa absolutismo moral (el objetivismo es una concepción falibilista de la moral). De lo que se trata es de sostener que sobre las cuestiones morales (incluidas las referidas a los fines morales últimos) cabe construir un discurso racional, es posible erigir una pretensión de corrección, de manera que si uno no debe tratar a otro (ser humano) como un mero instrumento, no es porque eso constituya una de nuestras preferencias (una preferencia compartida, convencionalmente aceptada por todos o por la mayoría), sino porque sería incorrecto, moralmente malo, comportarse de otra manera.

Yo creo que tienes razón cuando dices que los derechos humanos son, por un lado, presupuestos del diálogo (racional) pero también, por otro lado, resultados que arrojaría el diálogo racional; es lo que vienen a decir las teorías constructivistas. De todas formas, me parece importante insistir en que nuestra vía de acceso a lo que es moralmente correcto no es únicamente procedimental: si debemos respetar la dignidad humana no es simplemente porque eso es algo a lo que se llegaría mediante un diálogo racional. Quizás podría plantearse así: si no queremos renunciar a vivir en comunidades morales, debemos respetar la dignidad en nosotros mismos y en los demás; y no podemos renunciar a tener una vida moral, porque eso sería tanto como renunciar a nuestra humanidad.

Por lo demás, un jurista (por ejemplo, un juez) que no suscribiera lo que estoy entendiendo por objetivismo mínimo, no podría tampoco fundamentar, motivar, sus decisiones, puesto que en la argumentación judicial de tipo justificativo, existe siempre una premisa de carácter moral. Se trata de lo que Nino consideró como la tesis más fundamental de la filosofía del Derecho: la de que las razones jurídicas, por sí mismas, no tienen carácter justificativo.

19. Ya sé de antemano que no estás de acuerdo conmigo, pero tengo la impresión de que necesitamos una clasificación diádica del pensamiento jurídico, como la de derecha e izquierda para el político, de la que Bobbio dijo a fines del siglo pasado que seguía valiendo; una clasificación sencilla, que puede utilizarse en una conversación cotidiana, pero que a la vez puede convertirse en enormemente compleja. Tradicionalmente, en nuestro ámbito, se distinguió entre Derecho natural y positivismo jurídico, pero hoy algunos pensáis que esa división ya no vale. La verdad es que yo soy partidario de seguir utilizándola, indicando dos tendencias, aunque quizás los términos podrían mejorarse (creo que era Merton quien decía que la expresión “Derecho natural” resultaba arcaica); García Amado, por ejemplo, prefiere hablar de iusmoralismo y iuspositivismo. Por cierto, que creo que vosotros dos sois, En España, los mejores representantes de una y otra tendencia: tú del iusmoralismo y García Amado del iuspositivismo.



M.A.: Yo no veo ninguna razón para preferir las clasificaciones dicotómicas a las tricotómicas, etcétera. Depende. El sistema binario de numeración es una gran cosa, pero la clasificación de los elementos químicos no va por ahí. Recuerdo haberle oído -o leído- alguna vez a Fernando Savater que él odiaba las clasificaciones trimembres y que siempre se las apañaba para que tuvieran dos o cuatro miembros.

Bueno, si yo creo que hoy no se puede hablar de dos grandes concepciones del Derecho: el iusnaturalismo y el positivismo jurídico, ello se debe a una razón de tipo histórico, que hace que ninguna de esas dos teorías constituya una manera adecuada de entender el Derecho. Yo creo (y sigo en esto a González Vicén) que el Derecho natural terminó su ciclo hacia finales del XVIII, precisamente como consecuencia del fenómeno que se suele llamar de positivización del Derecho. Y el del positivismo jurídico se concluyó con la constitucionalización de nuestros Derechos; como antes te decía, ¿qué sentido tiene pretender que el Derecho se puede identificar sin acudir a la moral, cuando resulta que en todas nuestras constituciones la dignidad humana aparece como el fundamento de todos los derechos -positivos- de tal manera que una interpretación de los mismos contraria a esa dignidad -un concepto de raigambre moral donde los haya- no podría ser Derecho válido?

En mi opinión, el positivismo jurídico más que una concepción falsa es una concepción excesivamente pobre del Derecho que condena a quienes la suscriben a la irrelevancia: a no poder tratar sobre muchísimas de las cosas que verdaderamente importan en el Derecho. Y por lo que se refiere al Derecho natural, yo creo, por supuesto, que hay muchas cosas a las que puede convenir el calificativo de “natural”: no me parece que se incurra en ningún error conceptual por hablar, por ejemplo, de “naturaleza humana”. Pero, desde luego, el Derecho no tiene nada de natural, es un artificio, una construcción humana: no existe “el” Derecho, sino “los” Derechos positivos. Todo lo cual no supone, claro está, que tanto en la tradición iuspositivista como en la iusnaturalista no existan elementos que son valiosos y de los que, por tanto, no deberíamos prescindir.

La dicotomía de García Amado no me convence en absoluto. Desde luego, según su caracterización de “iusmoralismo”, yo no sería un iusmoralista, pero tampoco lo serían Dworkin, Alexy o Nino. Lo que él construye es más bien una caricatura. Supongo que algunos autores que se califican a sí mismos de neoconstitucionalistas podrían considerarse también iusmoralistas. Yo no soy ni una cosa ni otra, y aprovecho la ocasión para señalar, una vez más, que el concepto de neoconstitucionalismo (un engendro de la escuela genovesa) está mal construido, puesto que la denotación que pretenden darle no se corresponde con su connotación. En fin, creo que lo de “iusmoralismo” (que ha tenido bastante éxito) se basa en una incomprensión del problema de las relaciones entre el Derecho y la moral. Si uno niega que pueda hablarse de una separación radical entre el Derecho y la moral no es porque piense que el Derecho sea un apartado de la moral o que nunca tiene sentido separar el Derecho de la moral. No es eso. Se trata de comprender que Derecho y moral son lo que Gustavo Bueno llamaba “conceptos conjugados”, que no pueden entenderse el uno separado del otro y que entre esos dos conceptos o realidades hay tanto discontinuidades como continuidades. O como lo decía uno de los filósofos pragmatistas (me parece que era Dewey), no se puede hacer filosofía (construir conceptos) a hachazos. Para poner dos ejemplos: no me cabe ninguna duda de que es perfectamente legítimo afirmar que el Derecho franquista fue un Derecho injusto, contrario a normas morales elementales; como lo es también la afirmación que antes hacía: la



motivación de una sentencia tiene necesariamente un componente moral.

20. Uno de tus últimos proyectos, y así volvemos al principio, a tu tesis doctoral y a América, es lo que has llamado una filosofía del Derecho para el mundo latino. ¿Podrías indicarnos las líneas maestras de ese proyecto? Sólo una pregunta: si el saber humano científico y filosófico es y debe ser universal, ¿tiene sentido plantearse una filosofía jurídica para el mundo latino? No dejo de preguntártelo, aunque a mí me parece razonable. Por cierto que lo que más echo en falta es una historia de la filosofía del Derecho española del tipo de la historia de la filosofía española, de Alan Guy; es decir en cuatrocientas o quinientas páginas. Por lo que sé también tú valoras ese hispanismo iusfilosófico que no desprecia lo que se hace aquí por el hecho de hacerse aquí. Hablando de lo que se hace aquí, aprovecho para referirme a los libros que publicó Miguel Ángel Rodilla hace todavía no mucho, más o menos cuando se jubiló, que a mí me han impresionado; aprovecho, digo, porque acabas de escribir un artículo sobre su obra.

M.A.: Me doy cuenta de que ese proyecto se puede entender mal, y por eso he tratado de aclarar la idea en lo posible. Lo he hecho en dos capítulos de mi libro Filosofía del Derecho y transformación social. Ahí explico que la filosofía del Derecho puede considerarse como una filosofía regional en dos sentidos: en cuanto contrapuesta a la filosofía general y en sentido geográfico-cultural. Lo relevante aquí es este segundo. La idea es muy simple. No se trata de construir una iusfilosofía provinciana, de espaldas a lo que se hace en otros ámbitos culturales. Se trata, en primer lugar, de tomar conciencia de que lo que aparece como una filosofía del Derecho universal no es tal, sino que también en este ámbito cultural, la globalización opera en buena medida, como diría Boaventura Santos, como la globalización de un localismo. O sea, el canon “universal” aceptado de filosofía del Derecho es en ocasiones bastante localista y creo que no somos conscientes de ello. Resulta por ejemplo bastante sorprendente (por no decir, ridículo) que los ejemplos que uno puede encontrar en la obra de algunos filósofos del Derecho españoles sean casi siempre del Derecho estadounidense; o que, pongamos por caso, a la hora de plantearse el problema de la interpretación, lo hagan como si la teoría que tratan de construir fuera para aplicarla en un sistema dotado de una Constitución como la de Estados Unidos. Por lo demás, a mí no me cabe ninguna duda de que algunos de los autores que fijan ese canon son realmente importantes, imprescindibles. Pero eso no tendría que llevar a olvidar a autores muy relevantes de nuestra tradición (te pongo dos ejemplos recientes: Norberto Bobbio y Carlos Nino) y a postergarlos en relación con otros (hoy, normalmente del mundo anglosajón) que, yo diría, son claramente inferiores a los dos citados (y a algunos otros), y de los que podríamos tranquilamente prescindir. Pues bien, a partir de ahí, en segundo lugar, se trataría de construir esa iusfilosofía regional (del mundo latino) con un sentido pragmatista, esforzándose para que pueda jugar el papel de dirigir la práctica jurídica en nuestros países, y contribuyendo de esa manera a equilibrar un poco las cosas en el ámbito internacional. El presupuesto de todo esto es que podemos aspirar a más, o sea, que los iusfilósofos del mundo latino no tenemos por qué resignarnos a jugar el papel de teloneros, cuando resulta que en nuestros países hay un número significativo de filósofos del Derecho de primer nivel.

Estoy muy de acuerdo con lo que dices sobre la necesidad de escribir una filosofía del Derecho española y, yo añadiría, del mundo latino. Te animo a que la escribas; estás en muy buenas condiciones para hacerlo. Y te recuerdo que en el proyecto de I-latina hay un apartado que llamamos precisamente “Nuestros clásicos”. Reivindicar a los autores clásicos es condición



indispensable, me parece, para poder construir una verdadera comunidad iusfilosófica.

Y coincido, por supuesto, con lo que dices sobre Miguel Ángel Rodilla. El artículo al que te refieres es ahora un capítulo de un libro que acaba de aparecer en Trotta y titulado Comentarios e incitaciones. La obra de Miguel Ángel, por cierto, es un buen ejemplo de lo que antes decía: del alto -altísimo en su caso- nivel que ha alcanzado la filosofía del Derecho que se hace en el mundo latino.

21. Para acabar, suelo preguntar a quienes entrevisto por los libros que recomendarían a quienes quieran iniciarse en la materia de que se trata, pero en tu caso quisiera modificarla, aunque a lo mejor la respuesta es la misma: ¿qué libros han sido los que más han influido en tu forma de pensar sobre el Derecho? Muchas gracias.

M.A: Por lo que se refiere a los filósofos del Derecho del siglo XX, es claro que uno no puede prescindir de las obras fundamentales de Kelsen, Ross, Hart o Bobbio. Pero reivindico también a un autor del XIX, a Ihering y, en particular, su libro *El fin en el Derecho*, que, en mi opinión, inicia la tradición que llega hasta el postpositivismo. Como creo que ya dije a propósito de una de las anteriores preguntas, me considero un autor postpositivista y, en consecuencia, me han influido mucho las obras de Dworkin, Alexy, Nino y MacCormick. Aparte de estos, en mí, por las razones de las que ya hemos hablado, han tenido mucho peso iusfilósofos argentinos: además de a Nino, debo mucho a Ernesto Garzón Valdés (sobre todo destacaría su crítica del relativismo moral) y aprendí muchísimo leyendo a Carrió y a Alchourrón y Bulygin. También tengo que citar aquí a Ferrajoli (aunque no comparta su concepción positivista del Derecho, me parece uno de los grandes juristas de los últimos tiempos) y a Robert Summers, con quien pasé un inolvidable año sabático en Cornell. Entre los españoles, a los que más creo deber, aparte de a Elías Díaz, es a González Vicén, a Juan-Ramón Capella y, de mi generación aunque un poco mayor que yo, a Francisco Laporta; y, en el campo de la filosofía, quienes más me han influido son Gustavo Bueno y Javier Muguerza. En fin, en el despacho de mi casa, en donde ahora estoy terminando de escribir las respuestas a tus preguntas, hay, colgados de la pared, una reproducción del famoso cuadro de Rafael en el que aparecen los grandes filósofos de la escuela de Atenas, el retrato de un joven Kant y una fotografía del Marx maduro.





IPSO JURE

REVISTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

La República

SOMOS DIARIO JUDICIAL - LAMBAYEQUE 2019