

la especificidad de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales, y sus criterios básicos, con atención especial al principio de legalidad penal y al de proporcionalidad. Cisneros Farías ubica la cuestión en el contexto de la teoría sistémica del Derecho. El Ministro Gudiño Pelayo aborda una cuestión procesal muy controvertida en México respecto de la cual tiene mucha relevancia la interpretación constitucional que se siga: el control difuso, considerando que la Suprema Corte tiene facultad para ejercer el control difuso de la constitucionalidad en el seno de los procesos iniciados por la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional y que también procede el control difuso frente a leyes no impugnables a través de ninguno de esos procesos (leyes sobre amparo, poder judicial, acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales). Otros trabajos de Márquez Rábago y Quiroga León aportan nuevas perspectivas al tema. Pedro Serna, por último, formula unas reflexiones sobre la interpretación constitucional: su dependencia de la concepción subjetiva de la Constitución del intérprete, aunque esta pue-

da objetivarse cuando entra a formar parte de la jurisprudencia constitucional, la tradición o la praxis constitucional; y el fuerte condicionamiento objetivo por el tipo de precepto o disposición que haya de interpretarse; la insuficiencia de la metodología jurídica tradicional para un sistema que incorpore principios y valores, al verse abocado el intérprete (el juez constitucional) a la filosofía.

\* \* \*

Todos estos trabajos abordan cuestiones del Derecho procesal constitucional mexicano pero que en gran medida contienen reflexiones que trascienden al sistema constitucional del país azteca, por lo que el libro será de interés no sólo a los interesados por la justicia constitucional latinoamericana en general y mexicana en particular, sino a todos los preocupados por la justicia constitucional, siendo la coordinación por Ferrer Mac-Gregor, el gran valedor actual de la autonomía del Derecho procesal constitucional, y Zaldívar Lelo, una garantía del rigor y sistematicidad del libro colectivo.

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE (coord.), *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*, Palestra, Lima, 2008, 278 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO\*

I. Este libro coordinado por el Prof. García Belaunde se ideó a partir de una situación de crisis jurídica que se ha dado recientemente en el Perú a raíz de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (TC, en lo sucesivo) y que ha sido muy mal acogida por el Poder Judicial ordinario, con la Corte Suprema de Justicia y las veintinueve

Cortes Superiores de Justicia a la cabeza nada menos, pero también, según parece y este libro sería una muestra de hasta qué punto es así, por la doctrina jurídica.

En definitiva, esa sentencia fue una «última gota» que colmó el vaso y dio lugar a una situación análoga a la que en Italia se llama «Guerra delle due

\* Universidad Complutense.

Corti», según una célebre expresión acuñada por Jemolo en 1965, o, en Colombia, «choque de trenes», situación que, *mutatis mutandis*, se ha reproducido en muchos países, como España<sup>1</sup> o Alemania<sup>2</sup>, bien que por motivos diferentes en cada caso y también con un alcance distinto, aunque generalmente motivado por la existencia de un recurso de amparo constitucional como mecanismo que propicia la relación y comunicación del TC con los tribunales ordinarios pero también el conflicto entre ellos.

II. El problema, pese a su complejidad (especialmente para los foráneos), lo explica con toda claridad García Belaunde en su Presentación del libro y el mismo se remonta a cuando el gobierno de Fujimori en 1992-1993 legalizó e hizo públicos los juegos de azar, pero sin regular la materia estrictamente (pese a que el juego suele estar ligado a las malas prácticas y al lavado de dinero negro), por lo que se produjo una situación de desgobierno. Sin embargo, a partir de 1999 comenzó, por fin, a dictarse nueva legislación, que fue sin

embargo de aplicación complicada, dando lugar «a una avalancha de procesos judiciales, entre ellos diversos ‘amparos’», y además se rechazó regular, como parecía necesario, de manera separada dos sectores diversos como eran las máquinas tragaperras (tragamonedas), muy extendidas y de naturaleza informal, y los casinos, infinitamente menos en número y mucho más fáciles de controlar. Sólo actualmente se han venido adoptando desde el Gobierno medidas para facilitar la regularización y legalización del sector sumergido del juego, pero ya antes, preocupado ante la extensión tan amplia de la informalidad en materia de juego, el Gobierno interpuso un proceso competencial a fin de que el TC si el Poder Judicial estaba invadiendo sus competencias al dictar en ciertos casos resoluciones judiciales «que favorecían a las partes en detrimento de lo resuelto por la autoridad administrativa», recurriendo muchas veces al control difuso a fin de dejar sin efecto la regulación legal en ese campo a favor de ciertos grupos empresariales que acudieron a los tribunales. El Gobierno, en suma, se encontraba con que,

<sup>1</sup> R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, «La guerra de los jueces: Tribunal Supremo vs. TC», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2005; F. RUBIO LORENTE, «Sobre la relación entre TC y Poder Judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, enero-abril 1982, pp. 35 y ss.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, «El recurso de amparo como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el TC: reflexiones al hilo del último enfrentamiento con ocasión del caso ‘Preysler’», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 98, 2002, pags. 105-172; ÍD., «La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, 2005, pp. 193-216.

<sup>2</sup> O. KLEIN, «The Federal Constitutional Court's relation to the German ordinary courts», *Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, en colaboración con el TC de Azerbaiján*. En los casos *Benetton*, el TC ha incluido en su ámbito de protección publicidad hiriente (mostrar con fines publicitarios y ánimo de lucro, bajo el nombre de la compañía en letra pequeña, los traseros de varias personas de distintas razas con el mensaje «portador del S.I.D.A.»), llegando incluso a otorgarle una protección definitiva, y no siquiera sólo *prima facie*, frente a las reiteradas tesis del Tribunal Federal (Supremo) de lo Civil de que lesionaba la dignidad humana. Son dos sentencias, en la primera de las cuales el TC anula la sentencia del Tribunal Federal, y éste vuelve a dictar una nueva en la que vuelve a considerar prohibida la publicidad por competencia desleal, al ser contraria a las buenas costumbres, tras lo cual el TC otorga el amparo y vuelve a anular la sentencia impugnada por un error interpretativo y ponderativo de gran peso con relación a los derechos fundamentales. Véase *BVerfGE* 102, 347 ss. (primera sentencia, de 12-12-2000); *BVerfG* 1 BvR 426/02 (de 11-3-2003).

de un lado, el TC había declarado ya la constitucionalidad del régimen legal del juego en su esencia, pero, por otro lado, no podía ejecutar esa normativa declarada constitucional porque muchos operadores de este ámbito estaban amparados por sentencias judiciales ordinarias que, aun siendo contrarias a la doctrina del TC sobre la constitucionalidad de la normativa, lo cierto es que eran firmes y se beneficiaban de la cosa juzgada.

Ello dio lugar a la sentencia exp. núm. 6/2006. En ella el TC consideró que estaba ante un «conflicto de atribuciones por menoscabo, en el cual el Poder Judicial, a través del ejercicio de su función jurisdiccional, ilegítimo, como habrá de verse, ha producido un detrimento en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo» —como cumplir y hacer cumplir las leyes y las resoluciones judiciales— a través de pronunciamientos judiciales estimatorios que estarían permitiendo un irregular funcionamiento de varios casinos, y en ciertos casos dejando de lado un pronunciamiento del TC en esa misma materia. Por otro lado, el Tribunal hizo la siguiente interpretación:

«para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, adquiera la calidad de cosa juzgada, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo [...] porque su interpretación es suprema, el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es

que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del TC o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada [...]».

III. Esta sentencia dio lugar a un comunicado (pronunciamiento) de la Corte Suprema de Justicia de 22-4-2007 en el que se expresaba a la opinión pública «del modo más enérgico» el rechazo a dicha sentencia constitucional, entre otras, por estas razones: a) se basa en una inexistente e impropia relación de jerarquía entre el TC y la Corte Suprema; b) anula sentencias judiciales firmes, empleando argumentos jurídicamente insostenibles y fuera de los casos y procedimientos establecidos para afectar a la intangibilidad general de la cosa juzgada; y ello aclarando el Tribunal que sin perjuicio de las medidas disciplinarias y de inspección que procedieran frente a los jueces que, violando la Constitución y la ley, habían permitido el funcionamiento de casinos por todo el país y que estaba llevando a cabo el Consejo de la Magistratura. A este comunicado se adhirieron los Presidentes de las veintinueve Cortes Superiores de Justicia mediante la «Declaración de Lima» de 21-4-2007. Ambos comunicados se contienen en el libro.

Ante esta situación de conflicto entre el TC y la Corte Suprema, y el fuerte rechazo generalizado en la comunidad jurídica y judicial de la sentencia constitucional, García Belaunde decidió recabar la opinión de 20 especialistas así como de los Presidentes de ambas Cortes en conflicto (o el representante que cada uno designara), pero sólo 9 de los académicos decidieron participar y, pese a su insistencia, tampoco dieron su aportación ninguno de los dos Presidentes. El resultado es el que se recoge en esta obra.

IV. Los distintos trabajos analizan con detalle y minuciosidad estas resoluciones, esta situación de conflicto y la problemática que la precedió y todos los autores se muestran tremendamente críticos ante la sentencia dictada por el TC. Para empezar, algunos autores, como Monroy o Quiroga, consideran que la demanda no debió ser admitida a trámite por dos razones: no había un «acto administrativo», presupuesto legal del proceso competencial (art. 113 del CPC), sino un acto jurisdiccional; y en la demanda se pretendía la anulación de sentencias judiciales firmes. También se critica la procedencia del cauce procesal empleado del «proceso competencial» o conflicto de atribuciones<sup>3</sup>.

También se critica la supuesta «relación de jerarquía» que el TC establece con relación a la Corte Suprema, que en general se considera no existente (Monroy, Quiroga), al tratarse propiamente de una relación de competencia, como reprocha la Corte Suprema al TC en su Comunicado, antes mencionado. Otra crítica general se refiere a la consideración del Tribunal sobre las consecuencias de sus sentencias, que, dice, van «más allá de los efectos de cosa juzgada» y que vinculan no sólo a las partes procesales, sino también a los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares; o a la consideración de las sentencias como «fuente del

Derecho» que vincula a todos los poderes del Estado. También se critica la «autonomía procesal constitucional» que está detrás de la sentencia. Y en fin, también se analiza la cuestión nada irrelevante de que la anulación de sentencias judiciales ordinarias por el TC se hace sin oír a las partes en los procesos que dieron lugar a las mismas ni menos todavía permitirles ser parte (algo jurídicamente no posible), vulnerando así su derecho de defensa (por lo que podrían acudir a la jurisdicción supranacional para hacer valer ese derecho) (Quiroga León; Palomino y Castillo, que consideran que la sentencia vulnera ese derecho y acarreará responsabilidad internacional del Estado peruano, lo cual se podría haber evitado).

Pero sobre todo, casi todos los autores se muestran muy críticos con la doctrina central del TC sobre la cosa juzgada «constitucional»<sup>4</sup>. Evidentemente, la cuestión no está en que el TC exija que las sentencias judiciales observen el sistema de valores constitucionales y los precedentes vinculantes del propio TC, sino en que se proyecta lo anterior sobre sentencias que habían devenido firmes, por lo que se liquidaría así la sacrosanta intangibilidad de la cosa juzgada fuera de los supuestos legalmente previstos y además se daría lugar a una insostenible situación de inseguridad jurídica (el trabajo de Ji-

<sup>3</sup> El art. 109 CPC dice: «El TC conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado... y que opongan: ...3) A los poderes del Estado entre sí...». Por su parte, el artículo 110° establece que «el conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro».

<sup>4</sup> No obstante, otro autor, Castillo Córdova comparte la categoría de la cosa juzgada constitucional y lo que comporta, y considera que, aun siendo preferible la vía del «amparo contra amparo», era posible y viable la vía del proceso competencial que admitió el TC, aunque esta encerraba el riesgo de anular sentencias perfectamente regulares, al no analizar con la suficiente profundidad cada una de ellas, como la Corte Suprema le reprocha al TC, y que es precisamente lo que le parece a este autor que ha ocurrido en este caso, que el TC se ha extralimitado al impedir a los jueces ejercer el control difuso de la constitucionalidad y colocar una sombra de duda sobre los magistrados que inaplicaron las leyes por esa vía.

ménez Vargas-Machuca y Abanto se titula significativamente «La abolición de la cosa juzgada»). Así, Monroy Gálvez considera que ello supone que en adelante todas las sentencias firmes de los jueces van a ser firmes sólo en la medida en que en cualquier momento el TC puede anularlas si contrarían la Constitución o su interpretación por el TC, de manera que las sentencias que hasta ahora se consideraban firmes sólo van a tener en principio una degradada «cosa juzgada judicial» y sólo tendrían «cosa juzgada constitucional» (auténtica cosa juzgada) si, además, fueran conforme a las interpretaciones realizadas por el TC y a sus precedentes vinculantes (de no ser así, esas sentencias firmes estarán expuestas a la anulación por el TC por la vía del amparo o el proceso competencial, etc). Esto sería para el autor citado un verdadero «golpe de mazo» al sistema judicial peruano, un acto público tan peligroso como irresponsable y esta sentencia pasará a la historia como el punto adonde el Tribunal no debe llegar (exceso de poder), algo que Blume fortín considera que es la consagración de una categoría conceptual (cosa juzgada constitucional) que habilita al TC a violar, precisamente, la cosa juzgada cuando estima que esta no es constitu-

cional. Santistevan considera que el TC debería establecer los plazos indispensables para que pueda declarar nulas las resoluciones judiciales formalmente firmes. Espinosa Saldaña, por su parte, entiende que esta doctrina genera riesgos, como el de que cualquier entidad pública se cobije en esa jurisprudencia del TC para no acatar una resolución judicial que restrinja sus competencias.

\* \* \*

El libro, pues, recoge trabajos de mucha densidad sobre una sentencia constitucional polémica que da lugar, más allá de la concreta doctrina sentada (que puede tener interés también para otros países), a problemas comunes a todas las jurisdicciones constitucionales, como la delimitación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, los criterios de la interpretación constitucional, la legitimidad y los límites jurídico-funcionales del TC respecto de los jueces ordinarios, la autonomía procesal constitucional, la utilización del conflicto o controversia constitucional para anular sentencias judiciales (firmes, además), etc., y que por ello es de aconsejable lectura para todos los constitucionalistas.

JAVIER GARCÍA ROCA y PABLO SANTOLAYA MACHETTI (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005\*.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES\*\*

La aparición del Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1950 es uno

de los fenómenos más relevantes en el plano jurídico posterior a la Segunda

\* Otra recensión sobre este trabajo se puede encontrar en Patricio MASBERNAT, «La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005», en *Ius et Praxis*, 2006, Vol. 12, n.º 1, Universidad de Talca, pp. 315-326. Esta reseña está disponible igualmente en edición *on line* en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_serial&pid=0718-0012&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_serial&pid=0718-0012&lng=es&nrm=iso).

\*\* Profesor ayudante de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears.