

SAMUEL B. ABAD YUPANQUI, *Constitución y procesos constitucionales*, Editorial Palestra, Lima, 2005, 311 pp.

Por RAMÓN PERALTA MARTÍNEZ\*

Samuel Abad Yupanqui, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Perú, en el presente libro expone un análisis crítico de la Constitución peruana de 1993, a la que llega a definir como instrumento jurídico y político destinado a legitimar el golpe fujimorista del 5 de abril de 1992 y a consolidar un gobierno de corte autoritario, no democrático.

El autor critica globalmente el proceso constituyente: la inexistencia de una previa definición de principios, una metodología inadecuada y un cuestionado proceso de referéndum ratificatorio; un proceso en el que se denunciaron numerosas intimidaciones e inducciones autoritarias por parte de las autoridades del régimen fujimorista, así como manipulaciones gubernamentales en el escrutinio, que finalmente arrojó un exiguo triunfo del sí (52% de los votos emitidos).

En el capítulo segundo el constitucionalista peruano analiza el diseño de la Constitución de 1993. Destaca como el texto constitucional se dirigió a legitimar al gobierno golpista, en vez de consolidar desde la norma fundamental del Estado la institucionalidad democrática y la garantía plena de los derechos fundamentales. Este contenido es el que justificará la necesidad de su reforma, verificada tras el fin del gobierno de Fujimori.

El autor resalta como la intención del dudoso constituyente se dirigía a fortale-

cer los poderes del Presidente de la República incluyendo la posibilidad de su reelección inmediata. Así, se atribuyen al jefe del Poder Ejecutivo los poderes propios de un Jefe de Estado, de un jefe de Gobierno y de un jefe supremo las Fuerzas Armadas y de seguridad, a los que se añade la potestad de nombrar, sin ratificación del Congreso, a los generales de las fuerzas armadas y de la Policía nacional, de dictar decretos de urgencia con rango de ley y de disolver el Congreso cuando se censure o se niegue confianza a dos Consejos de Ministros. El Presidente, con muchos poderes y pocos controles, es, además, irresponsable políticamente y sólo puede ser acusado durante su mandato en supuestos absolutamente excepcionales.

La Constitución también autoriza al Presidente de la República a decretar en todo o en parte del país los estados de emergencia y sitio, con la posibilidad, pues, de restringir unilateralmente el ejercicio de derechos fundamentales, si bien tal restricción en ningún caso anula tales derechos, además de fijarse constitucionalmente controles jurisdiccionales y parlamentarios respecto de estos estados excepcionales.

La Constitución, que se pronuncia por una economía social de mercado, adopta un Congreso unicameral, se refiere al Poder Judicial como poder independiente y crea una nueva institución, la Defen-

\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

soría del Pueblo. El modelo territorial es más «centralista», tras disolverse los gobiernos regionales tras el golpe de 1992, introduciéndose procedimientos que ralentizan el proceso de regionalización.

Sobre las garantías constitucionales, la Constitución regula los siete procesos vigentes (*habeas corpus*, *habeas data*, amparo, acción de inconstitucionalidad, acción popular, conflicto de competencias y acción de cumplimiento) y la estructura y funciones del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional se configura como el órgano garante de la supremacía constitucional y está compuesto por siete miembros designados por el Congreso con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. El Tribunal resuelve la acción de inconstitucionalidad ante las normas con rango de ley, conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las acciones de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento, y resuelve también los conflictos de competencias.

Respecto de la reforma constitucional, la Constitución fujimorista excluye la denominada «cláusula pétrea» establecida en la Constitución anterior. La Constitución de 1979 contemplaba un procedimiento especial y agravado de reforma que exigía el pronunciamiento de dos legislaturas sucesivas por mayoría absoluta. Pero, además, incluía una relevante disposición final relativa a la vigencia de la propia Constitución con la pretensión de reforzar su vigencia, de manera que la misma no perdería vigencia si hubiese acto de fuerza o si fuera derogada por cualquier medio distinto del que la Constitución misma establece.

La trascendencia de esta cláusula radica en que, como bien destaca el autor, constituye la base jurídica que permitiría desconocer lo dispuesto por la Carta de 1993 para reponer, de este modo, la vigencia del texto constitucional de 1979. Lógicamente, el constituyente de 1993 eliminó semejante cláusula.

En el tercer apartado del libro se tratan las reformas constitucionales producidas, destacándose las producidas en la etapa de transición, esto es, después de la huida del Presidente de la República a Japón y la posterior declaración de la vacancia presidencial por parte del Congreso de la República. La primera reforma de calado de este periodo supuso la prohibición de la reelección presidencial inmediata. Otras reformas se dirigieron a potenciar la descentralización regional del poder estableciéndose la elección directa de la autoridad regional, el reconocimiento de iniciativa legislativa y la competencia para crear, modificar o suprimir contribuciones y tasas.

En el capítulo cuarto el profesor Abad estudia la aportación del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución en el rediseño de la Constitución de 1993. Diversas sentencias han permitido interpretar disposiciones constitucionales en un sentido distinto al otorgado por el constituyente, operándose verdaderas mutaciones constitucionales, con el argumento de adecuar los preceptos constitucionales a las nuevas situaciones sociales.

A modo de ejemplo el autor destaca la creación por esta vía interpretativa de «nuevos» derechos, como el «derecho a la verdad», o la ampliación de los derechos de los consumidores y usuarios. Pero esta jurisprudencia constitucional desarrolla también el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, detallando cuanto tiempo puede permanecer una persona detenida sin ser sentenciada; establece límites a la potestad punitiva del Estado; considera judicialmente exigible los derechos sociales frente a la pretensión de debilitarlos que se desprende del texto constitucional al evitar su calificación como fundamentales; amplía el contenido de nuevos derechos como el de «autodeterminación informativa»; establece los límites de los derechos fundamentales en función de los principios de razonabilidad, considerando también que toda

actividad limitadora de un derecho fundamental está sujeta al principio de reserva de ley; señala cuales son los presupuestos que los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta para hacer uso del control difuso de constitucionalidad; delimita el alcance de la autonomía municipal y del proceso de transferencia de las competencias del gobierno central a los gobiernos regionales; desarrolla, incluso, el alcance del régimen constitucional económico y de la economía social de mercado.

El autor destaca como el aporte del Tribunal Constitucional ha sido determinante para precisar el alcance de lo dispuesto en la Constitución de 1993 e, incluso, para asumir un contenido distinto de la misma que en varios aspectos se ha alejado de la intención de quienes en su momento la elaboraron.

Este apartado finaliza con una referencia al Código Procesal Constitucional, cuya vigencia plantea varios retos principales como son la necesaria formación de los jueces para garantizar soluciones eficaces en estos procesos y el diseño de un sistema de justicia especializado en materia constitucional, un sistema autónomo y verdaderamente creativo en orden a la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

El último apartado del libro es una verdadera reflexión final en la que el profesor peruano, pasados doce años de vigencia de la Constitución, estima la necesidad de un cambio constitucional para acomodar la norma fundamental del Estado a la nueva realidad política del país, ya de signo democrático tras el anterior periodo autoritario-populista. Según el autor, el mecanismo idóneo para ese cambio sería restaurar la vigencia de la Constitución de 1979 haciendo los cambios necesarios que permitan actualizarla conforme a lo dispuesto en su articulado. Ello evidenciaría que un golpe de Estado como el ocurrido en 1992 no puede dejar de lado una Constitución legítimamente elaborada.

Y concluye el autor: «En definitiva, el cambio constitucional requiere de un acuerdo entre todas las fuerzas políticas que tome en cuenta los intereses de la población. Solo así existirá un verdadero «clima constituyente» y encontraremos una salida constitucional duradera y legítima... Se requiere, además, un cambio en nuestra clase política que le dé la cuota de legitimidad exigida para fortalecer nuestra institucionalidad democrática que se encuentra tan debilitada».

SAMUEL ABAD YUPANQUI, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, *et alii*, *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Palestra, Lima, 2004, 486 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO\*

1. Hace casi ya dos años entró en vigor la nueva regulación introducida por el Código Procesal Constitucional (CPC, en adelante) del Perú (aprobado mediante Ley número 28.237, de 28 de mayo de 2004, publicada el 31 de mayo y que entró en vigor a finales de 2004).

Es de destacar en este CPC, su elaboración en la fase de Anteproyecto, en la que se recabó la opinión de casi un cente-

nar de operadores jurídicos y de constitucionalistas extranjeros como Fernández Segado, Pérez Tremps o Sagüés, proceso en el que parece haber sido oída ampliamente la «sociedad abierta de intérpretes de la Constitución» en Perú, pues ésta también existe, naturalmente, para la *elaboración* de normas legales de Derecho procesal constitucional (Häberle).

Esta última faceta se pone claramente

\* Universidad Complutense de Madrid.