

la constitucionalidad»; Allan Brewer-Carías, «La justicia constitucional local en Venezuela»; José Julio Fernández Rodríguez y Joaquín Brage Camazano, «Los conflictos en defensa de la autonomía local: una nueva competencia del Tribunal Constitucional»; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, «La nueva sala constitucional en el Estado de Veracruz»; y de Norber Lösing Lüneburg, «La doble jurisdicción constitucional en Alemania».

Finalmente deseamos dejar constancia que, en nuestra opinión, pocas veces es posible encontrar, reunidos en una sola obra, tantos trabajos de tanta calidad como en este caso. Es pues evidente que, Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha conseguido reunir en *Derecho procesal constitucional* a la mejor doctrina iberoamericana sobre la materia, lo que hace de esta obra una herramienta útil para quien desee estudiar esta pujante disciplina jurídica.

RAÚL GUSTAVO FERREYRA, *Notas sobre Derecho constitucional y garantías*, Ediar, con prólogo de Germán Bidart Campos, Buenos Aires, 2001.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO *

1. El profesor Raul Gustavo Ferreyra, codirector de la *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, nos presenta en esta ocasión una recopilación de escritos o trabajos suyos realizados a lo largo de los últimos tres años, si bien se ha esforzado por darles una unidad temática. Y, en efecto, puede decirse que todos los artículos giran en torno a la Constitución y su garantía, aunque el título de «Notas...» resulta excesivamente modesto, pues en el libro se contienen verdaderos estudios monográficos en profundidad sobre las cuestiones analizadas, que son, por lo demás, cuestiones centrales del Derecho constitucional argentino, y hasta trascienden, en cierta medida, al concreto ordenamiento argentino para el que básicamente se formularon.

2. El primer capítulo está dedicado al análisis de la relación entre el Derecho y la fuerza, lo que el autor enmarca

en un estudio de las teorías iusnaturalistas e iuspositivistas que al respecto se han formulado y formula y examina también lo que llama «teoría de la coercibilidad» tal y como se ha desarrollado históricamente en el pensamiento de ciertos autores: Hobbes, Thomasius, Kant, Ihering, Austin, Kelsen, Ross, Bobbio, Alchourrón, Bulygin y Nino. Lleva a cabo también el autor una definición del Derecho, o de las distintas manifestaciones del Derecho, prestando una atención especial al peso que al respecto tiene la fuerza o coercibilidad, y luego se centra en la Constitución en cuanto norma jerárquicamente suprema, tanto desde un punto de vista lógico-formal como axiológico, considerando que también la Constitución, y no sólo las normas secundarias del ordenamiento, está dotada de coactividad por virtud de los derechos fundamentales en cuanto principios objetivos del ordenamiento¹.

* Doctor europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Uno de los autores que más acertadamente ha tratado, en la literatura constitucional contemporánea, la relación de la fuerza con el Derecho constitucional ha sido KONRAD HESSE en su trabajo «La fuerza normativa de la Constitución» en su libro recopilatorio *Escritos de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales,

3. El segundo capítulo aborda el concepto de Derecho constitucional en cuanto: a) Derecho objetivo; b) como

derecho constitucional subjetivo, social o grupal, o colectivo o de incidencia colectiva; c) como saber o ciencia que

selección, introducción y traducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid, 1992, pp. 57 ss. Aunque Ferreyra no cita este trabajo (que sin duda conoce, pues incluye el libro en la relación bibliográfica y lo cita en otros de los trabajos del libro), acaso por su enfoque más iusfilosófico que estrictamente constitucionalista, se trata de un ensayo de gran importancia para el tema desarrollado. En el mismo, Hesse pone de relieve que, si bien las cuestiones constitucionales no son primordialmente cuestiones jurídicas sino cuestiones de poder (y así lo acredita la experiencia histórica), también es posible reconocer —junto a la innegable fuerza determinante de las relaciones efectivas, de las fuerzas sociales y políticas— una «fuerza determinante del Derecho constitucional», que consiste en su pretensión de vigencia, que, si bien no puede desvincularse de sus concretas condiciones históricas de realización, no se equipara a éstas. La Constitución jurídica alcanzará «fuerza normativa» en la medida en que consiga realizar esa pretensión de vigencia, que a su vez descansa en su vinculación «a las fuerzas espontáneas y a las tendencias vitales de la época, en su capacidad para desarrollar y coordinar objetivamente estas fuerzas, para ser, por su mismo objeto, el orden global determinado, es decir, material de las relaciones sociales concretas». «Pero la fuerza normativa no se basa solamente en la adaptación inteligente a las circunstancias», sino que exige también que «en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la vida constitucional se halle viva no solamente la voluntad de poder sino, sobre todo, la voluntad de Constitución (*Wille zur Verfassung*)», que se fundamenta en la conciencia de la necesidad y el valor específico de un orden objetivo y normativo inviolable que aleje a la vida de la arbitrariedad desmedida e informe; en que tal orden no es exclusivamente fáctico y no sólo es legítimo sino necesitado de continua legitimación y que sólo puede adquirir y conservar su vigencia a través de actos de voluntad. Estudia también Hesse en este bonito trabajo los presupuestos bajo los cuales la Constitución puede alcanzar la medida óptima de su fuerza normativa (adaptación de la Constitución a las circunstancias sociales, políticas, económicas y, sobre todo, espirituales y que además pueda adaptarse sucesivamente a un cambio de esas circunstancias, lo que exige que se limite, en la medida de lo posible, a formular unos pocos principios elementales; y la praxis constitucional, el respeto a la Constitución incluso cuando ello resulta incómodo, la no revisión frecuente de la Constitución y la interpretación evolutiva de la misma, aunque sin sacrificar la finalidad del precepto constitucional ni su clara voluntad normadora). Y sostiene Hesse: «La Constitución no es independiente de las circunstancias históricas concretas de su tiempo. Pero tampoco es pura y simplemente dependiente de ellas. Y en caso de conflicto entre la realidad histórica y el contenido de sus normas no tiene que ser necesariamente la más débil. Existen, por el contrario, presupuestos realizables bajo los cuales la constitución jurídica puede mantener su fuerza normativa incluso en caso de conflicto. Sólo cuando estos presupuestos no se atienden devienen las cuestiones constitucionales cuestiones de poder, debiendo ceder la constitución jurídica ante la constitución real». No obstante, «la fuerza normativa de la Constitución es sólo una de las fuerzas de cuya operatividad resulta la realidad política. Se trata además de una fuerza limitada; su operatividad depende de los presupuestos señalados». La misión de la ciencia constitucional es «precisar las condiciones bajo las cuales las normas de la Constitución pueden alcanzar esa vigencia óptima», «desarrollar su dogmática e interpretar los preceptos de la Constitución desde ese punto de vista», despertando y manteniendo la «voluntad de Constitución», como garantía más segura de la fuerza normativa de la Constitución que ha de cultivarse tanto en las grandes como en las pequeñas cuestiones, sacrificando el interés en pro del mandato constitucional cuando sea necesario y enraizando un sentimiento constitucional en la conciencia general. Y concluye Hesse su trabajo sosteniendo que de esa «voluntad de Constitución» como presupuesto básico de su fuerza normativa «dependerá el que las cuestiones de nuestro futuro político sean cuestiones de poder o cuestiones de Derecho».

estudia el ordenamiento constitucional del Estado democrático. Y el capítulo tercero se refiere, en primer término, a las acepciones a lo largo de la historia y en la actualidad del término Constitución, sus rasgos y tipología. A partir de ahí, se centra en el estudio de las garantías constitucionales², cuyo concepto también esboza y cuya relación íntima con el concepto de Constitución subraya el autor. Distingue entre las garantías objetivas del texto constitucional, las subjetivas de los derechos constitucionales, la garantía orgánica (Defensor del pueblo) y la supranacional de tales derechos, estudiando cada tipo de garantías en detalle. Termina con una clasificación de las garantías constitucionales, con referencia a la división de Jellinek en garantías políticas, jurídicas y sociales y al Derecho comparado.

4. En el siguiente capítulo el autor desarrolla la tesis, que defiende arduamente, de que «el Congreso es el escenario de mayor relevancia para garantizar el Derecho de la Constitución», al menos potencial y teóricamente, pues no ignora el descrédito de que, no sin justificación, goza el Congreso en Argentina. Precisamente el modo de comen-

zar a fortalecer su credibilidad, sostiene Ferreyra, sería «recuperando y perfeccionando su irrenunciable rol constitucional de hacedores de la ley; poniendo también en pleno funcionamiento su trascendental tarea de control político de la administración», ya que las «garantías de reserva de ley al Congreso» y el «control parlamentario» son consecuencia de la necesaria división de poderes como garantía de la libertad y modo de defender la Constitución.

5. El quinto capítulo se ocupa de la jurisdicción «como garantía» de la Constitución, y en él el autor comienza examinando, con particular detalle y un tanto en abstracto, la jurisdicción constitucional: sus modalidades (concentrada y difusa; por acción, por vía indirecta, por vías mixtas, por elevación del caso en consulta), sus tareas básicas (control de constitucionalidad, protección de los derechos fundamentales, conflictos de competencia), su legitimación. Y a continuación estudia la jurisdicción constitucional en su concreta configuración en Argentina, con particular atención al concepto de «caso constitucional» en la jurisprudencia de la Corte Suprema y a la interdicción del control de constitucionalidad de oficio³.

² Las garantías constitucionales, entendiéndolas en un sentido muy amplio, juegan un papel central en la obra de Ferreyra, quien no desconoce que, como proclamaba la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution» o que, como Dalton y Dexter señalan, «los derechos quedan realmente vacíos sin remedios efectivos para protegerlos. En nuestro Derecho, la existencia de un derecho implica un remedio (Ashby v. White (1704) 2 Ld. Raym 938). Este es en cualquier caso un asunto de lógica» (PATRIK J. DALTON y ROBINA S. DEXTER, *Constitutional Law*, Oyez Publishing, London, 1976, pág. 240). Y como Oliver Araujo lo ha concretado para los derechos fundamentales, «si un derecho no protegido no es más que una formulación vacía carente de eficacia, es notoria la necesidad de articular unos mecanismos tutelares que permitan preservar y, en su caso, restablecer los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por ello, lo característico de las Constituciones modernas, especialmente de aquellas que se han promulgado tras un periodo de autoritarismo y de libertades semánticas o retóricas, es la introducción de un amplio espectro de garantías formales y estructurales, encaminadas a la salvaguarda de aquellos derechos y libertades».

³ El autor considera que la etapa que actualmente vive el amparo viene caracterizada precisamente por la negación de un control de oficio de la constitucionalidad en el seno de la jurisprudencia de la Corte Suprema, bien que no sin algunos desvíos

6. Los dos últimos capítulos pueden considerarse como una profundización de lo genéricamente expuesto en el capítulo anterior, pues en ellos se lleva a cabo un estudio minucioso y detallado del amparo argentino⁴, que resulta muy esclarecedor, especialmente para el jurista extranjero, dada la complejidad del mismo. El último capítulo se centra concretamente en la declaración de inconstitucionalidad en el seno del proceso de amparo tanto antes como después de la reforma constitucional de 1994⁵, analizando Ferreyra las múltiples y complejas cuestiones principales que al respecto se plantean tras la citada reforma, entre las que destaca la problemática de si la inconstitucionalidad de la norma tiene que ser evidente o manifiesta para que proceda la misma, lo que el autor rebate con firmeza y, a nuestro modo de ver, con acierto, pues una interpretación tal, que en España algunos autores parecen defender últimamente más en particular respecto de la inconstitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales

contrarias al principio de proporcionalidad (en su triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), carecería de toda lógica.

* * *

El libro de Ferreyra constituye, pues, un ensayo sobre algunos de las cuestiones centrales del Derecho constitucional argentino contemporáneo: el concepto de Constitución y de Derecho constitucional, su fundamento, la fuerza normativa de la Constitución y los mecanismos para garantizarla, la jurisdicción constitucional, el amparo y el control de la constitucionalidad. Todos estos aspectos se desmenuzan en la obra y se abordan de un modo claro y, al mismo tiempo, riguroso, exponiendo todos los problemas básicos que con relación a ellos se plantean. Por ello, la obra resultará de provecho al lector interesado por el Derecho constitucional argentino⁶ y, más en general, por las cuestiones constitucionales, en particular la justicia constitucional.

excepcionales de esta doctrina tradicional. Esta negación del control de oficio ha sido criticada por un sector importante de la doctrina y Ferreyra también considera que debería admitirse, con algunos matices, el control de oficio de la constitucionalidad en el amparo, para lo que expone ampliamente sus réplicas argumentativas a las principales objeciones que se han planteado a su admisibilidad, si bien reconoce que el texto constitucional no es claro, o al menos todo lo que debiera, en este punto.

⁴ Cfr., sobre el origen jurisprudencial del amparo argentino, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La creación jurisprudencial del amparo por la Corte Suprema de la Nación argentina. Los Casos Siri y Kot. Introducción», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 3, 1999.

⁵ Antes de la reforma constitucional de 1994 era un dogma jurisprudencial, no sin alguna contradicción y excepción, que el amparo no permitía llegar a formular una declaración de inconstitucionalidad de una ley, dogma que Ferreyra juzga errado por basarse en una «endebles admirable» y que, en cualquier caso, dicha reforma a la Constitución ha venido a superar de manera definitiva, como el autor demuestra cumplidamente, destacando, a través de una exposición crítica y sistemática de la jurisprudencia de la Corte Suprema a lo largo de las últimas décadas, la conexión íntima que existe entre el amparo y el control de la constitucionalidad, que hace más inexplicable la disociación entre ambos que regía en la jurisprudencia hasta la reforma citada.

⁶ Siguen conservando su vigencia las palabras de Pérez Serrano en su breve pero agudo estudio sobre la Constitución argentina de hace ya más de medio siglo: «Estimo, además, que la Constitución argentina es de enorme interés, en primer lugar, porque una Constitución es siempre ley fundamental de un país, Código Político que va a regir una Nación, y no se gesta ni se publica con la facilidad con que, *verbi gratia*, aparecen en el *Boletín Oficial* Reglamentaciones de Trabajo. Pero, a la vez, es una