

MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, *Manual de la Constitución argentina*. Depalma. Buenos Aires, 1991. 503 páginas.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y juez de la Cámara Nacional de Apelaciones de la capital federal, plantea su *Manual de la Constitución argentina* como «desarrollo más profundo y sistemático» de su primer libro *Análisis pedagógico de la Constitución nacional* (1), con un destinatario concreto «los estudiantes de Derecho (a quienes la obra está principalmente dedicada)», y como homenaje a su maestro JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, de quien toma prestado el título y el sentimiento de «amor y respeto a nuestra Constitución y principalmente a la libertad, cuya garantización (sic) debiera ser el objetivo fundamental de la norma constitucional» (pág. IX del prólogo).

El libro se inicia con un capítulo de atractivo título, «El poder y la libertad», que encierra el que denomina «principio de clausura o de legalidad» consagrado por el artículo 19 de la Constitución argentina a cuyo tenor «ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no mande la ley, ni privado de lo que ella no prohíba» (pág. 10). El autor continúa su exposición con el examen del concepto de Constitución, enfa-

---

(1) Del mismo autor también, *Temas constitucionales*. La Ley. Buenos Aires, 1987.

tizando la distinción entre Constitución formal y material, concluyendo con el concepto «desconstitucionalización» que define como la «absoluta falta de correspondencia entre la Constitución formal y la material... (que) puede producirse después de un proceso de desajustes, en el cual éstos no se fueran solucionando paulatinamente o bien cuando se sanciona un texto constitucional que no responde absolutamente a la realidad de la estructura del poder» (pág. 26). En el capítulo tercero centrado en el estudio del poder constituyente el profesor EKMEKDJIAN formula una arriesgada y muy discutible distinción dentro del poder constituyente originario entre el de primer grado (que se ejerce en un Estado nacional), el de segundo grado (que se ejerce en un Estado provincial o integrante de una Comunidad política autónoma) y el de tercer grado (que se ejerce en un municipio «facultado por una norma provincial para dictarse su propia carta orgánica») (pág. 31). Se manifiesta de acuerdo con CUETO RUA en la escasa eficacia de las «cláusulas pétreas» o límites materiales a la reforma constitucional, señalando que «el diputado constituyente es un político que no sirve encerrado en una torre de marfil, sino que interpreta los requerimientos de la sociedad en la cual está inmerso y de cuyos valores fundamentales participa» (pág. 33). Tras plantear la cuestión de la supremacía constitucional con base en el artículo 31 de la Constitución nacional, estudia los tipos de control de constitucionalidad, y en particular el modelo argentino, que sigue el norteamericano del control judicial difuso. Señala, a este respecto, que «el poder efectivo de veto de nuestra Corte Suprema se ha ido extendiendo con altibajos con el correr del tiempo. Así, en un principio el examen de constitucionalidad se limitaba a la comparación exegética de ambas normas en entredicho. Ulteriormente se fue ampliando, ya que no se limitaba a analizar la letra de la norma, sino su finalidad o teleología, declarando la validez o invalidez según el caso, aún cuando ésta no surgiera de una confrontación meramente gramatical» (pág. 39). Estudia inmediatamente el sistema del control de inconstitucionalidad instrumentado por vía de acción o de excepción, deteniéndose en el recurso extraordinario para obtener el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia cuando está en discusión el De-

recho Federal, la cuestión federal, que clasifica en simple o compleja (págs. 42-43). El rigor de la Corte Suprema a la hora de apreciar los requisitos que han de cumplir los recursos extraordinarios ha llevado «en algunos casos límites» a la alta instancia judicial federal a suavizar esta rigidez mediante la institución de la «gravedad institucional» que es una pauta valorativa que «sirve como medio de conceder al recurso extraordinario en ciertos casos en los cuales no se dan algunos de los requisitos exigidos por la legislación o la jurisprudencia tradicionales para la admisibilidad de ese recurso... en cuestiones de trascendencia institucional o notorio interés institucional o general» (pág. 49).

El lugar central del Manual del profesor EKMEKDJIAN lo ocupa el estudio de los derechos y libertades, es decir de las facultades o prerrogativas que la Constitución reconoce (y no concede) a sus titulares, sean individuos o grupos sociales (pág. 63), definiendo como operatividad de tal reconocimiento la «capacidad de poder requerir coactivamente (es decir, por vía judicial) el respeto de un derecho» (pág. 66). El autor, en los capítulos seis a once, va desgranando los derechos constitucionales, deteniéndose particularmente en las referencias jurisprudenciales, según el siguiente criterio clasificatorio: derechos civiles (derecho a la dignidad, a la vida, a la salud, a la intimidad, a la información, libertad de conciencia, religiosa y de cultos, principios de igualdad en sus distintas manifestaciones...); derechos patrimoniales (inviolabilidad de la propiedad, libertad de contratación, de industria y comercio...); derechos políticos (nacionalidad y ciudadanía, derecho de sufragio activo y pasivo, libertad creación de partidos políticos...); derechos sociales (derechos del trabajador y de las organizaciones sindicales...); y derechos de tercera generación (derecho a una mejor calidad de vida, al desarrollo y progreso social, a la seguridad social, a la vivienda digna, protección de la familia...).

La clasificación de las garantías a partir del artículo 18 de la Constitución, que EKMEKDJIAN formula, presenta cierta originalidad pues incluye formas de tutela que en el Derecho Europeo se definen como derechos autónomos. En concreto dentro de

las *garantías genéricas*, que protegen todos los derechos, el autor argentino incluye el recurso de amparo. En las *garantías específicas* separa EKMEKDJIAN el tipo de derecho cuya protección pretende asegurar:

– *dignidad*: prohibición de declarar contra sí mismo, inviolabilidad de domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados;

– *dignidad, vida y salud*: prohibición de la pena de muerte por causas políticas, prohibición de tormentos, azotes y penas crueles; cárceles sanas y limpias;

– *libertad física*: arresto sólo por orden judicial y su consecuencia, el habeas corpus (pág. 210).

La acción de amparo es «una creación pretoriana de la Corte Suprema de Justicia... breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física, que tiene un ámbito distinto de los procesos ordinarios, por cuanto éstos por su propia naturaleza no pueden satisfacer la vigencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo» (págs. 227-228). Con posterioridad a su admisión por la jurisprudencia, el legislador federal ha regulado la acción de amparo contra actos de autoridad en la Ley 16986 que en su artículo 2 establece «los obstáculos que impiden su admisibilidad», entre los cuales, sin duda, el de mayor alcance es el de su improcedencia si el acto emana de un órgano del Poder Judicial (pág. 229). El profesor de Buenos Aires concluye su análisis del amparo exponiendo la necesidad de que «por medio de la Constitución se garantice un proceso breve, ágil y sumarísimo, que no pueda ser entorpecido con argucias o dilaciones curialescas, ya sea ante los tribunales ordinarios o ante tribunales especiales, y que permita la inmediata restitución del derecho o garantía vulnerado y el castigo del responsable de esas violaciones», proponiendo incluso un texto tentativo: «Cuando se afecten en forma actual o inminente, se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, arbitraria y manifiestamente, de-

rechos o garantías reconocidos por la Constitución nacional o los tratados internacionales sobre la materia ratificados por la República, distintos de la libertad física, la persona afectada podrá solicitar el amparo judicial, en un proceso rápido y sumario. La existencia de otras vías no podrá oponerse al progreso del amparo cuando éstas acarrearán un perjuicio irreparable al peticionante.»

EKMEDKJIAN dedica un capítulo independiente a las restricciones de los derechos y garantías, distinguiendo entre las normales y las excepcionales, en el marco de las situaciones de emergencia. El estudio de las limitaciones ordinarias lo realiza el autor argentino a partir del artículo 19 de la Constitución que expresa que «Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no mande la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe», de donde deriva que: a) el único órgano que «puede imponer obligaciones a los ciudadanos fundamentalmente merced a la reglamentación de los derechos individuales es el Congreso nacional, por medio de su expresión normal, esto es, la ley en sentido formal»; b) las personas están facultadas para hacer todo aquello que no está expresamente prohibido por una ley (pág. 245).

Estos principios se complementan con el que se conceptúa como «principio de razonabilidad» (pág. 246) equivalente a nuestro «contenido esencial». El problema, expuesto por el autor con gran claridad, es la interpretación realizada por la jurisprudencia argentina siguiendo el criterio norteamericano de admitir que «los derechos sean reglamentados en función de cualquier objetivo tendente al bienestar general de la población», ampliando enormemente el ámbito de discrecionalidad del Poder Legislativo (pág. 247), de modo que «la amplitud que se le da al ámbito del poder es inconmesurable, dejando inerte el individual frente a aquél».

La segunda parte de la obra consiste en un análisis detallado de la estructura constitucional del Estado argentino, aunque el mismo parta de una cierta amargura inicial que expresan estas palabras iniciales: «El clarísimo diseño del Estado efectuado

por los padres fundadores en la Constitución nacional ha quedado confundido y debilitado por prácticas viciosas que se han ido adentrando en nuestro derecho público, sin otro título que su reiteración y con la convalidación por los órganos constitucionales, fundamentalmente por el poder judicial, que ha declinado su augusta función de guardián de la Constitución. Todo ello ha ido desdibujando la admirable distribución del poder establecida en la norma constitucional.» EKMEKDJIAN tras el estudio de los principios definidores del régimen político argentino resume en principio democrático y principio de división y separación de poderes (págs. 276 a 288), se plantea lo delicado del equilibrio de esos poderes y la necesidad de evitar el excesivo peso de uno sobre otro en detrimento del espacio de la libertad mediante distintos mecanismos (pág. 293). El autor trata evidentemente de limitar el peso excesivo del Ejecutivo, lo que explica su tesis de que «las leyes base o leyes marco deleguen la creación de los delegados en las propias comisiones internas de las Cámaras en lugar de hacerlo en la Administración Pública» (pag. 297) o la denuncia del uso intensivo de los «reglamentos de necesidad y urgencia», carentes de habilitación normativa alguna (se fundan, afirma, en «el conocido concepto de la emergencia») (págs. 301-302).

Se plantea a continuación el análisis de la estructura federal del Estado argentino «vaciada en el molde de la Constitución de Estados Unidos», si bien con diferencias importantes de modo que se trata más bien de un federalismo atenuado. A título ejemplificativo señala que la Constitución ha creado la categoría de las «leyes de derecho común» que integra la legislación «de fondo» y que es dictada por el Congreso federal, correspondiendo su aplicación a las provincias (pág. 307). Estudia EKMEKDJIAN las relaciones entre el Estado federal y las provincias a partir de los tipos siguientes: relaciones de subordinación, de participación, de concurrencia expresa o implícita y de exclusión, bien federal, bien provincial, bien interprovincial (págs. 309-311), si bien concluye que «al amparo de interpretaciones jurisprudenciales y prácticas políticas se ha convalidado una notoria reducción del ámbito del poder de las provincias, a punto tal que pensamos que se ha destruido o poco menos el

sistema federal claramente dibujado en la Constitución» (pág. 312), por lo que urge una redefinición del federalismo para evitar que las provincias queden reducidas a meros distritos administrativos (pág. 313). Con especial detenimiento aborda el poder de *Intervención federal* que define como «acto complejo (que integra las etapas de requisitoria, declaración y ejecución) de naturaleza política, emanado del gobierno federal, por el cual se limita o suspende temporalmente la autonomía provincial, a fin de cumplir alguno de los objetivos previstos en el artículo 6 de la Constitución (pág. 329), conforme al cual distingue entre *intervención protectora* a requerimiento de las autoridades provinciales o bien de oficio para repeler situaciones de desorden (guerra civil, sedición o asonada) o cuando está en juego la seguridad nacional represiva que tiene como objetivo garantizar la forma republicana de gobierno y que, a diferencia del tipo anterior, se traduce en la sustitución total o parcial de las autoridades locales y *anticipada* que aunque no figura en el reciente, 1962, en lo que es «un típico caso de nuestra patología constitucional» (págs. 331-333) de una institución utilizada «muchas veces con fines partidistas subalternos» (pág. 334). Aunque la competencia para decretar la intervención federal corresponde al Congreso, el Ejecutivo la ha ejercido «en numerosas oportunidades, generalmente alegando el receso del Congreso y siempre inconstitucionalmente, excusándose en la salvaguardia de la forma republicana de gobierno» (pág. 334).

Se introduce por último EKMEKDJIAN en el análisis del Poder Legislativo –su composición, organización, funcionamiento y atribuciones–, del Poder Ejecutivo destacando que ha ido adquiriendo «cada vez más atribuciones, tomando las que no le corresponden, excediendo en mucho el papel de administrador principalmente, que ha querido darle la Constitución» (pág. 421) y llamando la atención sobre el «liderazgo carismático» del Presidente de la República, cabeza del Ejecutivo, que «parece ser el artífice y la causa de nuestras desgracias o de nuestra felicidad... es la cabeza visible del aparato estatal...» (pág. 462), y, por último del Poder Judicial cuya organización, funcionamiento y atribuciones se asienta en el modelo norteamericano, como parece también fundarse el autor en el mode-

lo de la jurisprudencia realista estadounidense cuando afirma (invito a una importante reflexión entre nosotros) que «la misión del Poder Judicial... está reservada a las personas sin orgullo ni vanidades, que acepten trabajar en el silencio y el anonimato. El Poder Judicial no trabaja en el estrépito, ni tiene por escenario la televisión, ni necesita de reconocimientos públicos o de premios. Hay un viejo aforismo que dice los jueces sólo hablan por medio de sus sentencias» (págs. 466-467).

El Manual de la Constitución argentina supera con creces la intención inicial del autor de escribir un texto para universitarios, pues se trata de una obra que no se limita a sistematizar la Carta Magna del país del Plata en cuanto se convierte en un examen riguroso del régimen constitucional argentino desde una perspectiva crítica con algunas prácticas políticas y comprometida con la defensa de la libertad y la división de poderes [«la patria no puede existir sin la división de poderes, con personas que todavía ven al totalitarismo mesiánico como la alternativa lógica de un ineficaz gobierno civil, sin la garantía de los derechos individuales», (pág. XI del prólogo)]. El libro tiene un enorme interés desde este lado del Atlántico y ha de constituir punto de referencia necesario para el estudio del Derecho Constitucional iberoamericano, y muy en particular del argentino, tan falto de atención por el momento entre nosotros. La obra de EKMEKDJIAN es, por lo demás, una obra de madurez —que pretende seguir el camino de otras singulares aportaciones del Derecho Constitucional argentino contemporáneo como BIDART CAMPOS, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, QUIROGA LAVIE y VANOSI—; en la que, reiteramos, desde el método jurídico se encara el análisis exhaustivo de la Constitución argentina y sus principios fundadores como Norma Suprema que ha de garantizar la libertad del individuo frente al poder del Estado que trata de avanzar sobre ella.