

nal⁵, es indudable que hay un rasgo esencial que impide considerar a este Tribunal cubano como un verdadero tribunal constitucional y es el hecho de que, como por otra parte se deriva de su propio *nomen iuris*, tiene una serie de competencias no constitucionales cuya atribución a un verdadero tribunal constitucional no puede justificarse, competencias que no puede considerarse siquiera que fueran cuantitativamente insignificantes. Nos estamos refiriendo a la previsión del artículo 182,f) de la competencia del Tribunal para conocer de «las cuestiones de legislación social que la Constitución y la ley sometan a su consideración», entre las que la Ley de 1949 incluyó específicamente las reclamaciones por despidos, retiros, descanso retribuido, excedencias, escalafones sindicales, contratos de trabajo, etc. y, además, «en general todas las que versen sobre cuestiones de carácter social y de relaciones entre patronos y obreros». Y como concluye Luzárraga, «esto creó un volumen tal de asuntos que, de hecho, el Tribunal de Garantías se convirtió en un Tribunal Laboral, con el consiguiente retraso del desarrollo de las cuestiones puramente constitucionales»⁶. Ello no impide, desde luego, considerar a dicho Tribunal una Sala constitucional relativamente especializada y un precursor de la

actual Sala constitucional costarricense, pero no un tribunal constitucional ni tampoco siquiera una Sala constitucional en sentido estricto, aparte de que no es preciso subrayar lo disfuncional que podía ser, y a la postre fue, esa mixtura de lo constitucional y lo (meramente legal y) social.

* * *

El Tribunal cubano de Garantías Constitucionales y Sociales constituye, por muchas razones, un precedente de gran interés para el estudio de la historia de la justicia constitucional en general, y de los tribunales constitucionales en particular, en especial en el ámbito hispanoamericano, pese a lo cual no ha sido objeto apenas de tratamiento monográfico por la doctrina. Por ello mismo, el trabajo del profesor García Belaunde es de especial valor para acercarse a este órgano de la constitucionalidad, pues en él se contiene un examen riguroso, completo y esclarecedor de dicho tribunal, como también resulta de gran utilidad el acopio documental que se añade como apéndice al libro, hasta ahora casi inaccesible al investigador en esta materia, y los interesantes trabajos de Palomino Manchego que abren y cierran la obra.

MARÍA ANGÉLICA GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

Por DAVID GARCÍA PAZOS *

1. Es éste un exhaustivo y sistemático estudio de la Carta Magna argentina, en el que la Profesora Gelli parte del cru-

cial papel de la *Norma normarum* en la vertebración social y política de un país, sirviendo como parámetro de los dere-

⁵ Sobre los rasgos que nos parece que caracterizan a los tribunales constitucionales, véase nuestro trabajo *La acción de inconstitucionalidad*, con prólogo de Francisco Fernández Segado, UNAM, México, 2000, pp. 24-49.

⁶ ALBERTO LUZÁRRAGA, «El Tribunal Constitucional y su organización: una propuesta de reforma», *Cuba in Transition*, Proceedings of the Annual Meetings of the Association for the Study of the Cuban Economy (ASCE), vol. 7, 1997, pp. 423-424.

* Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid) y Abogado.

chos del individuo e instrumento de compensación de poderes, con una inequívoca vocación de integración y continuidad. Siguiendo una metodología netamente empírica, basada en la aplicación jurisprudencial de la Constitución, la obra que recensamos da respuesta a numerosas cuestiones, como la tensión y armonización de los diferentes derechos constitucionales, la imbricación normativa de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento interno argentino, el alcance y eficacia de la jurisprudencia emanada de los Tribunales internacionales, y su recepción por la judicatura patria, la interacción política de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, el régimen político de la ciudad de Buenos Aires, las reformas y posibilidades del federalismo, así como las instituciones de nuevo cuño, introducidas por la gran reforma constitucional de 1994: el Consejo de la Magistratura, el Jefe de Gabinete de Ministros, el Defensor del Pueblo, y la autonomía del Ministerio Público.

Estamos, pues, ante una obra de sumo interés para el conocimiento profundo de las claves constitucionales argentinas, ya que, a las múltiples citas jurisprudenciales, en particular de la Corte Suprema, se une una cuidada selección bibliográfica, en las que sustenta la autora sus atinados comentarios. Al final del libro, a modo de anexos, se incluyen los textos íntegros de los tratados internacionales con jerarquía constitucional¹, la bibliografía seleccionada, y la jurisprudencia que se cita en la obra, ya de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya de otros tribunales nacionales, ya de tribunales ex-

tranjeros, sobre todo de la Corte Suprema norteamericana.

2. De forma ciertamente esquemática, el mejor tributo a la obra de María Angélica Gelli que podemos dispensar en este breve comentario consistiría en seleccionar los temas e instituciones de la Constitución argentina que más la caracterizan y diferencian de las de su orbe geopolítico. Así, de los cientoventinueve artículos y diecisiete disposiciones transitorias de la Constitución argentina de 1994, los siguientes disciplinan las instituciones más significativas:

A) Artículo 1: «La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución».

La forma de gobierno que se adopta en la Constitución argentina de 1853 sigue el modelo norteamericano, dando forma a la estructura federal del Estado y al sistema electoral de sus representantes. De igual manera, asegura Gelli que la Carta Magna argentina expresa la separación de poderes en tres diversos modos: «en primer lugar, la clásica división tripartita entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En segundo lugar, la división federal, que reconoce, en principio, dos órbitas territoriales de poder: el central, federal o nacional [...] y los locales o provinciales. [...]. Por último, la Constitución Nacional establece la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos» (p. 19).

¹ Concretamente: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1967); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1995), cuya jerarquía constitucional fue declarada por Ley N° 24.820, de 30 de abril de 1997.

B) Artículo 5: «Cada provincia dictará para sí una Constitución, bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones».

Para ordenar la división territorial del Estado, y, al mismo tiempo, garantizar la supremacía de la Constitución Nacional, se admite que cada provincia —ente territorial autónomo argentino, de honda tradición— pueda promulgar su propia Constitución, pero en el marco de los principios, declaraciones y garantías de la Nacional. Con ello, como ha declarado German Bidart Campos², existiría un bloque de constitucionalidad federal formado, de una parte, por la Constitución Nacional, y, de otra, por los Tratados sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional. Más precisa, tal vez, es la mención de la autora de la obra que se recensiona, cuando afirma que, con la cláusula contenida en el artículo 5 de la Constitución Nacional se reafirma la supremacía del Derecho federal frente al provincial.

C) Artículo 28: «Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados

por las leyes que reglamenten su ejercicio».

De algún modo, este artículo contempla la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales que se consagra en el artículo 19.2 de la *Bonner Grundgesetz*³. La autora reconduce el comentario de este precepto al principio de razonabilidad, como pauta hermenéutica para dilucidar si una ley altera los principios, garantías y derechos establecidos en el capítulo I de la Constitución Nacional. Así, cita la Sentencia del Tribunal Constitucional español, Pleno, de 2 de octubre de 1997, como paradigma de los cánones y normas de interpretación sobre el principio de proporcionalidad, perfectamente extrapolables al Derecho argentino, partiendo de la subdivisión de aquel principio en tres: i) idoneidad de la medida; ii) necesidad o subsidiariedad; iii) proporcionalidad, en sentido estricto⁴.

D) Artículo 30: «La Constitución puede ser reformada en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto favorable de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto».

La Constitución argentina prevé un sistema de reforma constitucional que hace que se la considere como una Constitución rígida, en contraposición a las Cons-

² GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, pp. 233 y 583 ss.

³ Sobre el particular, remitimos al lector a la obra del profesor alemán PETER HÄBERLE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, recientemente traducida al castellano por el Dr. Joaquín Brage Camazano, y publicada por la Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

⁴ Lo cierto es que este método ponderativo no constituye ninguna novedad, ni es creación del Tribunal Constitucional español, sino que, en el Derecho constitucional alemán, desde la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* del caso *Lüth*, 1959, constituye una herramienta al servicio de la racionalidad de las medidas o actos de injerencia en derechos fundamentales. Entre muchos otros, puede consultarse ROBERT ALEXEY, *Ponderación y racionalidad*, traducción de David García Pazos y Alberto Oheling de los Reyes, de próxima publicación en la obra colectiva *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Dykinson, Madrid.

tituciones flexibles, atendiendo, precisamente, a la mayor o menor dificultad para su reforma. La exigencia de una mayoría de dos tercios, así como la convocatoria de una Convención *ad hoc*, refuerzan la rigidez constitucional, evitando que se trastocuen, sin la aconsejada anuencia parlamentaria, los pilares del Estado.

E) Artículo 31: «Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas [...]».

A decir de Gelli, este precepto contiene dos principios sustantivos: el de supremacía constitucional y el de jerarquía de las fuentes del Derecho. Para velar por la preeminencia de la Constitución (*higher law*) se establece el control de la constitucionalidad de las leyes, que en Argentina, siguiendo el modelo norteamericano, tras la Sentencia de la Corte Suprema en el caso *Marbury vs. Madison* de 1803, se confía a todos los tribunales (sistema difuso).

F) Artículo 33: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».

Con este precepto, fruto de la reforma de 1860, la Constitución argentina se inserta en el conjunto de Constituciones que contiene un catálogo simplemente enunciativo de los derechos individuales, como la norteamericana y la portuguesa. Como paradigma de los derechos implícitos se comenta que, precisamente, la Constitución Nacional argentina no contempla, entre los derechos contenidos en el artículo 14, el derecho a la vida, que, sin embargo, desde luego, se considera preexistente a toda la legislación (Senten-

cias de la Corte Suprema, caso «Saguir y Dib», de 1980, y «Amante, Leonor y otros c. Asociación Mutual Transporte Automotor», de 1989).

G) Artículo 36: «Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático [...]».

»Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enumerados en este artículo».

Precepto cuya *ratio* se inserta en la experiencia política argentina, si bien, como apunta Gelli, difícilmente el mero texto de la Constitución podría detener un alzamiento contra el orden instituido.

H) Art. 37: «Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos [...]».

»La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral general».

Interesa resaltar que, con anterioridad a la reforma de 1994, la Ley N° 24.012, de cupo femenino, sancionó que las listas que presenten los partidos políticos a las elecciones nacionales deberán contener un mínimo del 30 por 100 de mujeres candidatas a los cargos a elegir, lo que se ha venido a considerar como apropiado desde la perspectiva de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el sentido de que propicia la discriminación positiva y temporal.

I) Art. 43: Acciones de Amparo, Habeas Data y Habeas Corpus.

J) Arts. 53 y 59: Competencias de la Cámara de Diputados (derecho de acusar) y del Senado (derecho de juzgar), a Pre-

sidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, o miembros de la Corte Suprema, en las causas por responsabilidad contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes.

K) Art. 75: Atribuciones del Congreso.

L) Art. 76: «Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca».

Este instituto constitucional argentino, que el art. 76 de la Constitución, según la redacción de la reforma de 1994, vino a institucionalizar, supone uno de los que más abusos ha originado en la reciente historia parlamentaria de aquel país⁵. La ulterior revisión jurisdiccional no empece que el Presidente de la Nación pueda atraer para sí las competencias del legislativo, sin más condiciones que alegar las causales previstas en el precepto en cuestión.

M) Art. 94: «El presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único».

Con la reforma de 1994 se introduce el método de elección directa del Presidente y Vicepresidente de la República, por el sistema del «ballotage», de arraigada tradición en Francia.

N) Art. 99, Inciso 3. Decretos de necesidad y urgencia entre las atribuciones del Presidente de la República.

Ñ) Art. 129: «La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad».

En un país donde más de la mitad de su población reside en la gran ciudad de Buenos Aires, no es de extrañar que se prevea una autonomía administrativa y política sin parangón en otras latitudes. Tal vez, lo más relevante de esta situación consista en el reparto de atribuciones y competencias entre las «autoridades constitucionales» de la ciudad de Buenos Aires y el Gobierno Federal⁶.

3. En definitiva, el libro de María Angélica Gelli constituye un amplio estudio sistemático de la Constitución Nacional argentina de 1994, que incluye numerosas citas a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a las elaboraciones doctrinales de los constitucionalistas argentinos más relevantes en la actualidad. Cada precepto consta, por regla general, de una explicación histórica y teórica, así como de una explicación pormenorizada de su virtualidad práctica. Los artículos que hemos considerado en este comentario, por referirse a algunas instituciones y materias de singular caracterización, no son más que un ejemplo de la amplitud dogmática y organizativa de la *Lex fundamentalis* argentina. La lectura pausada y reflexiva del libro contribuirá, sin duda, a que el estudioso se forme una fiel idea de la situación constitucional en aquel país del cono austral americano.

⁵ Vid. RAÚL GUSTAVO FERREYRA, *Notas sobre Derecho constitucional y garantías*, Ediar, Buenos Aires, 2001, pp. 204 y 205.

⁶ Al respecto, *in extenso*, vid. ANDRÉS GIL DOMÍNGUEZ, *Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires (Régimen procesal. Derecho procesal constitucional)*, La Ley, Buenos Aires, 2001.