

**Lecciones de
Derecho constitucional**
Teoría de la Constitución
y Organización del Estado

Tomo I

**Constitutionalismo, Derecho
constitucional y Constitución**

Alfonso Santiago

Colaboradores

María Verónica Nolzco

Pilar Basilici

Bernardo Braunstein



UNIVERSIDAD AUSTRAL
EDICIONES

AUTOR

- **Santiago, Alfonso.** Doctor en Derecho (UBA). Profesor titular de “Derecho Constitucional” y director de la Escuela de Gobierno de la Universidad Austral. Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, y director de su Instituto de Derecho Constitucional. Miembro correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

COLABORADORES

- **Nolazco, María Verónica.** Abogada (Diploma de Honor), por la Pontificia Universidad Católica Argentina, Bachiller en Leyes (LL.B.), por la Universidad de Londres, Magíster en Derecho, LL.M. (Diploma de Honor) por la Universidad Austral, profesora e investigadora de Derecho Constitucional en la Universidad Austral. Coordinadora académica de la Maestría en Derecho (LL.M.) y del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Austral.
- **Basilici, María del Pilar.** Abogada por la Universidad Nacional de La Plata (premio Joaquín V. González) y especialista en Abogacía del Estado por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Ha realizado otros cursos de posgrado en la UNLP, en la UBA, y en la Universidad Austral. Auxiliar docente de “Derecho Constitucional” en el grado de la Facultad de Derecho de la UNLP.
- **Braunstein, Bernardo.** Estudiante de la carrera de Abogacía de la Universidad Austral. Ayudante de cátedra de la materia “Derecho Constitucional I - Teoría de la Constitución y Organización del Estado”.

Índice

Tabla de siglas y abreviaturas	21
Prólogo	23
Introducción	29
Primera parte	
Constitución y Derecho constitucional	37
Capítulo I	
Constitucionalismo y Derecho constitucional	39
1.1. Conceptos de constitucionalismo y de Derecho constitucional. Relaciones entre sí	39
1.2. Fines y técnicas del Derecho constitucional	42
1.2.1. Constitución rígida: separación entre Poder Constituyente y poderes constituidos. La supremacía constitucional	44
1.2.2. El control judicial de constitucionalidad	44
1.2.3. La descentralización espacial del poder: el federalismo	45
1.2.4. La separación de poderes y funciones. Los controles horizontales	45
1.2.5. Periodicidad en los cargos públicos. Los límites a las reelecciones	47
1.2.6. La representación política y la participación electoral	49

1.2.7. El reconocimiento de derechos y el establecimiento de garantías que los aseguren	51
1.2.8. La protección internacional regional y universal de los derechos humanos	51
1.2.9. El principio de legalidad para el ejercicio de las potestades estatales	52
1.2.10. Las normas y cláusulas programáticas	53
1.3. Fundamentación personalista de las instituciones constitucionales: la igual e inviolable dignidad de la persona humana y el bien común político como fundamentos del orden político y jurídico de las democracias constitucionales	54
1.3.1. La persona humana	59
1.3.2. La sociabilidad humana y la conformación de los diversos grupos sociales	64
1.3.3. Alteridad y sociabilidad de la persona humana: distintas concepciones	68
1.3.3.1. Primacía de la cooperación o de la conflictividad: he ahí el dilema	72
1.3.4. Persona humana, sociedad civil y comunidad política: individualismo, colectivismo y personalismo solidario	77
1.3.5. El gobierno de las organizaciones humanas, el poder y sus riesgos	81
1.3.5.1. El poder como servicio: sus implicancias	86
1.3.6. El bien común como fin de toda comunidad humana	90
1.4. La génesis y el desarrollo histórico del constitucionalismo	98
1.4.1. Los antecedentes en la Antigüedad y en la Edad Media	99
1.4.2. Las revoluciones modernas	101
1.4.2.1. La Revolución Inglesa de 1688 (Revolución Gloriosa)	101
1.4.2.2. La revolución por la independencia de los Estados Unidos (1776)	103
1.4.2.3. La Revolución Francesa (1789)	108

1.4.2.4. Las revoluciones independentistas en Hispanoamérica	111
1.4.3. El constitucionalismo y sus distintas etapas	112
1.4.3.1. El constitucionalismo clásico liberal: principales características (1787-1917)	113
1.4.3.2. El constitucionalismo social: los nuevos planteos constitucionales (1917-1945)	113
1.4.3.3. El constitucionalismo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días (1945-2023)	115
1.4.3.4. Principales procesos y tendencias del constitucionalismo de nuestros días: el Estado constitucional y personalista de derecho	116
1.4.3.4.1. Tres hitos fundacionales	116
1.4.3.4.2. Cuatro procesos principales	122
1.4.3.4.2.1. La expansión de las democracias constitucionales como forma de Estado, a través de las distintas olas democráticas	122
1.4.3.4.2.2. La progresiva constitucionalización de los ordenamientos jurídicos	123
1.4.3.4.2.3. El surgimiento y desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en los ámbitos nacionales	125
1.4.3.4.2.4. El nacimiento de las instituciones de integración y del Derecho comunitario	134
1.4.3.4.3. Tres cambios fundamentales en la teoría y la práctica jurídicas	136
1.4.3.4.3.1. La constitucionalización y convencionalización de los ordenamientos jurídicos y del Derecho en general	136
1.4.3.4.3.2. Los cambios en el ámbito de la teoría jurídica	138
1.4.3.4.3.3. La nueva misión de los jueces y tribunales nacionales e internacionales	141

1.4.3.4.4. Posibilidades y riesgos del nuevo paradigma jurídico	146
1.4.3.5. El Estado constitucional de derecho y sus principales notas, características y exigencias	150
1.4.3.5.1. Respeto del orden constitucional y continuidad democrático	158
1.4.3.5.2. Cumplimiento efectivo de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico	159
1.4.3.5.3. Designación de las autoridades mediante la realización de elecciones libres y transparentes	160
1.4.3.5.4. Limitaciones a la reelección indefinidas de los cargos ejecutivos	161
1.4.3.5.5. Separación de poderes	161
1.4.3.5.6. Independencia judicial	162
1.4.3.5.7. Ética pública, transparencia y existencia de mecanismos de control en el accionar del sector público	162
1.4.3.5.8. Carrera administrativa estable fundada en la idoneidad profesional de los funcionarios públicos	163
1.4.3.5.9. Libertad de expresión y existencia de una prensa libre e independiente	163
1.4.3.5.10. Reconocimiento amplio y tutela efectiva de los derechos humanos	164
1.4.3.6. Algunas consideraciones sobre el constitucionalismo en nuestros días	166
1.4.3.6.1. Luces y logros del constitucionalismo	166
1.4.3.6.2. Sombras y amenazas actuales para los ideales constitucionales	167
1.5. Los principios del Derecho constitucional	168
1.5.1. Principio de fundamentalidad: los subprincipios de organización, de distribución, de responsabilidad y de finalidad	169

1.5.2. Principios de limitación y equilibrio	170
1.5.3. Principio de funcionalidad: los subprincipios de eficacia, cooperación, persistencia, adaptación, subsidiariedad, no concentración y no bloqueo	170
1.5.4. Principio de supremacía: los subprincipios de unidad y control	171
1.5.5. Principio de estabilidad (o perdurabilidad) y continuidad	172
1.5.6. Principio de razonabilidad	172
1.5.7. Principio de totalidad	173
1.6. El Derecho constitucional argentino: evolución histórica, principales autores y obras	173
1.7. Las relaciones con otras disciplinas científicas, en particular con la Ciencia política, Derecho público, Derecho internacional, Derecho infraconstitucional, la Filosofía política y la Filosofía jurídica	174
 Capítulo II	
Concepto de Constitución	179
2.1. El concepto dialéctico de Constitución: la Constitución total como suma de la Constitución jurídica y la Constitución real	179
2.2. Los distintos significados y las funciones de la Constitución en un sistema político democrático	190
2.2.1. La Constitución es la organización político-jurídica fundamental de un Estado	192
2.2.2. La Constitución es el acuerdo fundamental de las fuerzas políticas y sociales	193
2.2.3. La Constitución es la norma suprema del Estado	195
2.2.4. La Constitución como instrumento eficaz de gobierno	197
2.2.5. La Constitución es una carta de derechos fundamentales	199
2.2.6. La Constitución es un instrumento de control del poder	200
2.2.7. La Constitución como cauce del proceso político	201
2.3. Tipología y clasificación de las constituciones	203

2.4. La relación entre política y Derecho, y el Derecho constitucional: la progresiva juridización y judicialización del proceso político	207
2.5. Sistema político y sistema constitucional	209
Capítulo III	
Las fuentes del Derecho constitucional	211
3.1. Concepto de fuente del Derecho: su función jurídica	211
3.1.1. El sistema de fuentes	215
3.1.2. La interrelación de vigencia y validez	216
3.2. Las fuentes del Derecho constitucional: enumeración y breve análisis de cada una de ellas	218
3.2.1. Constitución nacional: su estructura y principales características	218
3.2.3.1. Las fuentes de inspiración. La influencia de la Constitución norteamericana. El modelo político que contiene	220
3.2.1.2. La polémica Alberdi-Sarmiento	221
3.2.2. Los Tratados internacionales: concepto e importancia. Las diversas clases de Tratados. Tratados con jerarquía constitucional y Tratados de integración	225
3.2.3. Las leyes de contenido constitucional: concepto y enumeración de las principales de ellas	228
3.2.4. La jurisprudencia constitucional. Los fallos de la Corte Suprema y su valor jurídico. Ejemplos de instituciones constitucionales de origen pretoriano	230
3.2.5. La práctica constitucional: concepto e importancia. Algunos ejemplos	233
3.2.6. La doctrina constitucional: principales corrientes, autores y obras nacionales	234
3.2.7. El Derecho natural	235
3.2.7.1. Concepto	235

3.2.7.2. Relación entre el Derecho natural y el Derecho positivo	237
3.2.7.3. Su incorporación a nuestro sistema jurídico. Principales normas que lo recogen	241
3.2.7.4. El valor de la equidad	249
3.2.8. El Derecho comparado: su utilización. Los precedentes norteamericanos	251
3.2.9. Los principios generales del Derecho y del Derecho constitucional	252
3.3. La interpretación constitucional: concepto y naturaleza. Los métodos de interpretación	253
3.3.1. Las reglas de interpretación emanadas de la jurisprudencia de la Corte Suprema	262
3.3.2. Interpretación estática y dinámica. Las mutaciones constitucionales	268
3.4. Dimensiones normativa, fáctica y axiológica	269
3.4.1. Dimensión normativa	270
3.4.1.1. Normatividad constitucional: criterios de clasificación de las normas constitucionales: primarias y secundarias, formales e informales	270
3.4.1.2. Declaraciones, normas de organización, de procedimiento y de competencia	270
3.4.1.3. Cláusulas operativas y programáticas	271
3.4.1.4. Las lagunas constitucionales: modos de solución. Mecanismos de integración: autointegración y heterointegración	272
3.4.2. Dimensión fáctica	272
3.4.3. Dimensión axiológica	272
Capítulo IV	
Poder Constituyente	275
4.1. El Poder Constituyente: concepto, titularidad y características	275
4.2. El Poder Constituyente de reforma: procedimiento del artículo 30. Las diversas etapas	278

4.3. La etapa preconstituyente: la declaración de la necesidad de reforma. Mayoría requerida. Contenido: fijación del temario, del plazo y del lugar de reunión de la Asamblea Constituyente	279
4.4. La Convención Reformadora: su elección, funcionamiento, atribuciones	281
4.5. Los límites del Poder Constituyente. El control de constitucionalidad del ejercicio del Poder Constituyente de reforma	282
4.6. Análisis de la historia constitucional de la Nación argentina. Los antecedentes de 1819 y 1826. La Constitución de 1853. Las reformas de 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994	286
4.6.1. La Constitución de 1819	286
4.6.2. La Constitución de 1826	287
4.6.3. La Constitución de 1853	287
4.6.4. La Constitución de 1860	288
4.6.5. La reforma de 1866	290
4.6.6. La reforma de 1898	290
4.6.7. La reforma de 1949	291
4.6.8. La reforma de 1957	292
4.6.9. La reforma de 1994	293
4.5. El Poder Constituyente en las provincias y municipios	295
Capítulo V	
Supremacía constitucional y control de constitucionalidad	299
5.1. La superlegalidad constitucional	299
5.2. Régimen constitucional sobre la jerarquía normativa	300
5.2.1. Supremacía del Derecho federal sobre el local (arts. 5 y 31)	302
5.2.2. Jerarquía interna de las normas y actos federales (arts. 27; 28; 75, incs. 22 y 24; 76; 99, inc. 2)	303
5.2.2.1. Primacía de la Constitución nacional sobre los Tratados internacionales	303

5.2.2.2. Supremacía de la Constitución sobre las leyes que dicta el Congreso (art. 28)	304
5.2.2.3. Supremacía de los Tratados internacionales sobre las leyes (art. 75, inc. 22.1)	304
5.2.2.4. Supremacía de las leyes sobre los reglamentos ejecutivos (art. 99, inc. 2)	304
5.2.2.5. Supremacía de las leyes delegantes sobre los reglamentos delegados	304
5.2.2.6. Supremacía de la Constitución y las leyes sobre los actos públicos y privados (art. 43)	305
5.3. Supremacía y control de constitucionalidad	305
5.3.1. Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad	307
5.3.1.1. Sistemas de control de constitucionalidad en cuanto al órgano: político, jurisdiccional difuso o jurisdiccional concentrado	309
5.3.1.2. Sistemas de control de constitucionalidad en cuanto al proceso: acción directa o indirecta	309
5.3.1.3. Según los sujetos legitimados para pedirlo (legitimación restringida, amplia o amplísima)	310
5.3.1.4. Sistemas de control de constitucionalidad en cuanto al efecto: inter partes o erga omnes. Ejemplos del Derecho comparado	311
5.4. Características del sistema argentino de control de constitucionalidad	311
5.4.1. Jurisdiccional difuso. El control de constitucionalidad por órganos ajenos al Poder Judicial. Control de constitucionalidad en sede provincial	313
5.4.1.1. El control de constitucionalidad por órganos ajenos al Poder Judicial	313
5.4.1.2. Control de constitucionalidad en sede provincial	317
5.4.2. Existencia de un caso judicial. Improcedencia de las cuestiones abstractas	319

5.4.2.1. Improcedencia de las cuestiones abstractas	320
5.4.3. Las vías directas e indirectas de control de constitucionalidad	320
5.4.3.1. Los procesos y recursos constitucionales: recurso extraordinario, acción de amparo (Ley 16.986) y hábeas corpus (Ley 23.098)	322
5.4.3.2. La acción meramente declarativa o de certeza (art. 322, CPCCN)	323
5.4.4. Legitimación procesal: principio general. Las distintas situaciones subjetivas	324
5.4.4.1. El hábeas corpus y el amparo de derechos de incidencia colectiva (art. 43). Registro Público de Procesos Colectivos. Acordada 12/2016	325
5.4.5. De oficio y a petición de parte. Debate doctrinario y jurisprudencial en torno al control de oficio. Postura actual de la Corte Suprema	326
5.4.6. El efecto inter partes. El valor del precedente. El carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema	328
5.4.7. Carácter parcial. Las llamadas cuestiones políticas no judiciales: evolución jurisprudencial. Debate doctrinal. Las facultades privativas de cada poder: aspectos reglados y discrecionales	331
5.4.8. Principios de autolimitación en el ejercicio del control	334
Conclusión	337
Bibliografía general	339
Anexo I	
Programa	357

Resumen. En esta obra se comparten algunas de las ideas fundamentales del Derecho constitucional argentino a partir de las clases que imparte el profesor Alfonso Santiago para los alumnos de grado y posgrado en la Universidad Austral.

En este primer tomo, se estudia el concepto y los fines del Derecho constitucional y de la Constitución. Se abordan los distintos principios y técnicas constitucionales; los fundamentos filosóficos, históricos y normativos de la disciplina jurídica; y su relación con otras ciencias. Asimismo, se analizan las distintas fuentes del Derecho Constitucional argentino y las dos notas fundamentales que caracterizan a la Constitución Nacional y que la diferencian de cualquier otra norma: su origen en el Poder Constituyente y su carácter supremo, lo que exige como contrapartida el establecimiento de un sistema de control de constitucionalidad.

El libro presenta una propuesta innovadora para el estudio del Derecho constitucional desde la óptica de una teoría constitucional del “personalismo solidario”, que concibe a la persona humana como principio y fin de todo el ordenamiento jurídico.

Palabras clave. Administración pública, Constitución, Constitución de la Nación Argentina, Derecho constitucional, Estado argentino, federalismo, forma de gobierno, fuentes del Derecho constitucional, la intermediación política, Ministerio Público, Poder Constituyente, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Legislativo, poderes de emergencia, relaciones Iglesia-Estado, sistema económico-financiero, sistema político argentino, sistemas electorales, supremacía y control constitucional.