

Lex

BIBLIOTECA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

GARANTÍAS DE LA
JUSTICIA CONSTITUCIONAL

PATRICIO A. MARANIELLO



Ediciones
Olejnik



PATRICIO A. MARANIELLO (Argentina)

(Buenos Aires, Marzo 11 de 1968)

- Juez Federal del Juzgado Civil y Comercial Nro. 5 de la Capital Federal por concurso, designado por Decreto Presidencial Nro. 761/17 (2017).
- Presidente de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (2014). Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional y Miembro Fundador Titular (2012).
- Director y profesor del curso de Posgrado Intensivo en “*Derecho Constitucional Judicial*”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2013).
- Profesor de la Maestría en “*Justicia Constitucional y Derechos Humanos*” en la Universidad de Bolonia (Italia).
- Profesor invitado en la Universidad Complutense de Madrid (España) (2010), en la Universidad de Génova (Italia) (2010), en la Universidad Nacional Autónoma de México (2013), en la Universidad Católica de Perú (2000) y en la Universidad de San Marcos de Perú (2001).
- Profesor distinguido de la Universidad de San Marcos (Perú).
- Posgrado en la Facultad de Derecho (UBA), Universidad Internacional de Andalucía (España), y Universidad de Bolonia (Italia).
- Autor de veinte (20) libros como autor y coautor, y de más de cien (100) artículos jurídicos en variadas revistas y diarios de su especialidad en el país y en el extranjero.
- Disertante en numerosas jornadas, seminarios y congresos en nuestro país y en el exterior sobre Derecho Público y especialmente en Justicia Constitucional.

PATRICIO A. MARANIELLO

JUEZ FEDERAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL. VICE-PRESIDENTE DE LA ASOCIACION MUNDIAL DE
JUSTICIA CONSTITUCIONAL. PROFESOR DE LA MAESTRIA EN «JUSTICIA
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS» EN LA UNIVERSIDAD DE
BOLONIA (ITALIA). PROFESOR ADJUNTO REGULAR POR CONCURSO EN
«DERECHO CONSTITUCIONAL» Y EN «DERECHO DE INTEGRACION» EN LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA).
DIRECTOR DEL POSGRADO INTENSIVO EN «DERECHO CONSTITUCIONAL
JUDICIAL» EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UBA.

GARANTÍAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca

Ediciones
Olejnik

Título: GARANTÍAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

© PATRICIO A. MARANIELLO

© Ediciones Olejnik
Huérfanos 611, Santiago - Chile
E-mail: contacto@edicionesolejnik.com
Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

Primera edición en ediciones Olejnik: 2019

ISBN: 978-956-392-504-3

Diseño de Carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Argentina 2019 Printed in Argentina

ÍNDICE

Abreviaturas	17
Introducción	19

CAPÍTULO I DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Autonomía del derecho procesal constitucional	21
2. Breve reseña sobre la naturaleza jurídica y concepto del derecho procesal constitucional	22
3. Fuentes e historia	23
4. Jurisdicción	23
4.1. Judicaturas constitucionales	23
5. Necesidad de un código procesal constitucional. Ventajas	25
6. Naturaleza jurídica. Derecho procesal constitucional o derecho constitucional procesal ¹⁴	26
7. Posición procesalista	26
8. Posición constitucionalista	27
9. Posición mixta	27
10. Posición autónoma	30
11. Jurisdicción, acción y proceso	30
11.1. Jurisdicción	30
11.2. Acción	31
11.3. Proceso	31
11.4. Recapitulación	32
12. Contenidos del derecho procesal constitucional	33
13. Características o particularidades	33
13.1. Pluralidad de normas en los Estados federales	33
13.2. Principio pro homine: pauta para superar la pluralidad de normas	33
13.3. Aplicación del principio pro actione	34
14. Aplicación al campo tributario	35

CAPÍTULO II LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

1. ¿En qué consiste la protección de la Constitución?	37
---	----

2.	¿Qué es la justicia constitucional?	37
3.	Protección política	38
4.	Protección social	38
5.	Protección económica y financiera	38
6.	Protección de técnica jurídica. Supremacía y rigor de reformas	39
7.	Control concentrado europeo	39
8.	Control difuso americano	40
9.	Atribuciones y funciones de los jueces en el siglo XXI	40
10.	Atribuciones del Poder Judicial	41
11.	Funciones del Poder Judicial	42
12.	El Poder Judicial y la división de poderes	42
13.	Clases o tipos de atribuciones y funciones del Poder Judicial	43
	13.1. Generales	43
	13.2. Específicas expansivas	44
	13.3. Específicas restringidas	44
14.	La supremacía constitucional	44
15.	Los controles de constitucionalidad	45
16.	Control jurídico jurisdiccional de normas generales	45
17.	Jurisdicción y tribunales constitucionales	46
18.	Estructura del control jurídico jurisdiccional	48
19.	Control concentrado, difuso, mixto	49
	19.1. Control abstracto	50
	19.1.1. Cosa juzgada y tribunal constitucional	51
	19.1.2. El control abstracto en el país	51
	19.2. Control concreto	53
	19.2.1. Concentrado	53
	19.2.2. Difuso	54
	19.2.3. Mixto	55
20.	La función jurisdiccional preventiva	55
21.	Control de constitucionalidad en la Argentina	56
22.	Control de constitucionalidad de oficio	60
	22.1. Teoría amplia o permisiva	60
	22.2. Tesis negatoria	62
	22.3. Nuestra posición	63
	22.4. Recapitulación	65
23.	Los nuevos modos de utilización de la declaración de inconstitucionalidad de oficio	67
24.	La inconstitucionalidad por conexidad	68
	24.1. Concepto y características	68
	24.2. Tipos o clases	68
	24.3. Su regulación en la Argentina	69
25.	Derecho comparado	69
	25.1. Perú	69
	25.2. México	69
	25.3. Colombia	70
	25.4. Europa	70
26.	La declaración de inconstitucionalidad por conexidad de oficio	71
27.	Inconstitucionalidad por omisión	72

27.1.	Alcance y efectos. Jurisprudencia	73
27.2.	Normas provinciales	75
27.3.	Tipos de omisiones constitucionales	79
27.4.	Las omisiones en el ámbito internacional	79
28.	Limitaciones al control de constitucionalidad a través de los fallos de la CSJN	81
	28.1. Criterios generales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	81
	28.2. Límites específicos de control	82

CAPÍTULO III
EMERGENCIA ECONÓMICA

1.	Origen y evolución	83
2.	La Constitución como instrumento permanente	85
3.	Análisis jurisprudencial. El caso «Massa»	85
4.	Decreto de necesidad y urgencia en la Argentina	86
	4.1. Introducción	86
	4.2. Concepto	86
	4.3. Definición	87
	4.4. Antecedentes constitucionales	88
	4.5. Su constitucionalidad	88
	4.6. Objeciones	90
5.	Conclusiones	91

CAPÍTULO IV
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.	La acción meramente declarativa	93
2.	Acciones declarativas de inconstitucionalidades propias o puras	94
3.	Acciones declarativas de inconstitucionalidad impropias o impuras	96
4.	El valor de la acción de inconstitucionalidad	97
5.	La acción declarativa de constitucionalidad en la Ciudad de Buenos Aires	97
	5.1. Legitimación	98
	5.2. Procedimiento	99
6.	Conflicto de poderes en la Ciudad de Buenos Aires	100
	6.1. Conflictos entre la Ciudad de Buenos Aires y una provincia	101

CAPÍTULO V
AMPARO

1.	La garantía constitucional de amparo	103
	1.1. Aceptación definitiva del amparo. Casos «Siri» y «Kot»	103
2.	Amparo individual y colectivo	106
	2.1. Concepto de amparo	106
	2.2. Naturaleza del amparo	106
	2.3. Esencia del amparo	108

2.4.	Finalidad y límites del amparo	108
2.4.1.	Finalidad	108
2.4.2.	Límites	109
2.5.	Situación de amparo	109
2.6.	El amparo como derecho a la tutela judicial	110
2.7.	Acto lesivo: acciones y omisiones de la autoridad pública	110
2.8.	Impacto del «amparo internacional» en el derecho argentino	111
2.9.	Derechos humanos y garantías. Nociones generales	112
2.10.	La naturaleza del amparo después de la reforma constitucional de 1994	114
2.11.	Recurso por mora tributaria. Tribunal Fiscal de la Nación	115
2.11.1.	Ley 11.683 con las modificaciones de la ley 25.239	115
2.11.2.	Código Aduanero. Ley 22.415 y sus modificaciones	116
2.11.3.	Requisitos y procedimiento	116
2.12.	Correlación con vía judicial	117
2.13.	Los tratados supranacionales	118
2.13.1.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	118
2.13.2.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	118
2.13.3.	Declaración Universal de Derechos Humanos	119
2.13.4.	Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos	119
2.13.5.	Resumen comparativo	119
2.13.6.	Conflicto o complementariedad entre los arts. 43 y 75, inc. 22	121
2.14.	Amparo tributario. Diferencia con el recurso por mora tributaria	121
2.14.1.	Condiciones de admisibilidad	123
2.14.2.	Apelación de la sentencia sobre amparo	123
2.15.	Amplitud de debate y prueba	124
2.16.	Amparo colectivo	124
2.16.1.	De la garantía individual a la colectiva	124
2.16.2.	Los derechos de incidencia colectiva	125
2.16.3.	Legitimación activa en el amparo colectivo	126
2.17.	Habeas data	127
2.18.	Jurisprudencia	127
2.18.1.	Amparo tributario. CNCont. Adm. Fed., Sala I, 10/2/2005, «Obra Social de los Empleados de Comercio vs. Estado nacional-DGI— ley 25.413 s/amparo ley 16.986», expte. 184.637/02	127
2.18.2.	CNCont. Adm. Fed., Sala II, 20/10/2005, «Sociedad Anónima Agrícola Ganadera Nehuen vs. Estado nacional s/amparo», expte. 29.383/03	128
3.	Amparo en la Ciudad de Buenos Aires	128
3.1.	Viabilidad de la vía escogida. Precedentes del Tribunal Superior de Justicia	128
3.2.	Declaración de inconstitucionalidad de la norma por vía de amparo	129
3.3.	Condiciones legales de admisibilidad	130
3.4.	Requisitos de admisibilidad	130

3.5.	Carácter sumarísimo	131
3.6.	Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	132
3.7.	Cuestiones generales	132
3.8.	Legitimación	133
3.9.	Agotamiento de la vía administrativa	133
3.10.	Operatividad y plazos	133
3.11.	Costas	134
3.12.	Declaración de inconstitucionalidad de oficio	134

CAPÍTULO VI
MEDIDAS CAUTELARES

1.	Definición	135
2.	Características	135
3.	Presupuestos para su otorgamiento	135
4.	Medidas cautelares en materia tributaria. Jurisprudencia, normativa y doctrina	136
4.1.	Interés sobre el tema	136
4.2.	Amplitud	137
4.3.	Las medidas cautelares que pueden decretarse en el ámbito tributario	138
5.	Medida cautelar de no innovar	139
6.	Medida cautelar innovativa	140
7.	Acción autosatisfactiva	140
8.	Medida cautelar genérica	141
9.	Las medidas según sus efectos	141
10.	Tutela anticipada	141
11.	Los errores y los aciertos jurisprudenciales	142
12.	Tutela cautelar y proceso contencioso administrativo en la Ciudad de Buenos Aires	144
12.1.	Fundamento constitucional de la tutela cautelar	144
12.2.	La regulación de las medidas en el ámbito local	144
12.2.1.	Caracterización general	144
12.2.2.	Los presupuestos de las medidas cautelares	145
12.2.3.	La verosimilitud en el derecho	145
12.2.4.	El peligro en la demora	145
12.2.5.	La contracautela	145
12.2.6.	La valoración del interés público	146
12.2.7.	Los criterios de ponderación en materia cautelar	146
12.3.	Medidas cautelares innovativas	147
12.4.	Acciones autosatisfactivas	148
12.5.	Medidas cautelares autónomas	149
12.6.	Medidas precautelares	149
12.7.	Aspectos procesales. Medidas cautelares y derecho a la defensa	150
13.	Operatividad de las medidas cautelares en la acción de amparo	150
14.	Medidas cautelares y ejecución fiscal	151
15.	Jurisprudencia	152

15.1. CSJN, «Compañía de Circuitos Cerrados S.A. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General Impositiva», 11/10/2005	152
15.2. Juzgado Federal de Resistencia, «Rufino, Rubén Belmar vs. AFIP s/medida cautelar», 26/12/2005, expte. inc. 6784/2005	152
16. Medidas urgentes y facultades de los agentes fiscales	153
16.1. Facultades de los agentes fiscales en la ley 11.683	153
16.1.1. Fallo de la CSJN: «Administración Federal de Ingresos Públicos vs. Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal»	154
16.2. Facultades de la Administración en la Ciudad de Buenos Aires	156
16.3. Facultades de los agentes fiscales en el dictado de medidas cautelares	158
17. Medidas cautelares contra el Estado	158
17.1. Reforma de la ley 26.854	162
17.2. Invalidez de medidas cautelares decretadas por juez incompetente	163
17.3. Coincidencia con el objeto de la demanda principal	164
17.4. Informe previo	165
17.5. Medidas interinas	167
17.6. Vigencia temporal	167
17.7. Agotamiento de la vía administrativa	170
17.8. Interés público	170
17.9. Otras reglas que entorpecen el buen funcionamiento de la justicia	171
18. A modo de conclusión del capítulo	172
CAPÍTULO VII ACCIÓN DE CLASE	
1. Origen y evolución. Concepto de acción de clase	173
2. Las acciones de clase, su legitimación activa	175
3. Análisis de los casos «Mujeres por la Vida», «Cavaleri» y «Halabi»	176
3.1. «Mujeres por la Vida - Asociación civil sin fines de lucro, filial Córdoba vs. Encpenc M ^o de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo» (31/10/2006)	176
3.2. «Cavaleri, Jorge y otro vs. Swiss Medical S.A. s/amparo» (23/6/2012)	176
3.3. «Halabi, Ernesto vs. PEN, ley 25, dec. 1563/04 s/amparo, ley 16.986» (27/4/2009)	177
4. Proyectos legislativos	178
5. Análisis del derecho comparado	182
5.1. Estados Unidos	182
5.2. Reino Unido	184
5.3. Italia	185
5.4. España	186
5.5. Brasil	187
5.6. Venezuela	188
5.7. Colombia	188

5.8. Perú	190
5.9. Bolivia	190
6. Criterios opt-in y opt-out. El patrón o proxy en la acción de clase	191
7. El procedimiento y la etapa probatoria en la acción de clase	192
8. La acción de clase en la Ciudad de Buenos Aires y en las provincias argentinas	193
8.1. Ciudad Autónoma de Buenos Aires	193
8.2. Provincias	193
8.2.1. Buenos Aires	193
8.2.2. San Juan	194
8.2.3. La Pampa	195
8.2.4. Tierra del Fuego	196
8.2.5. Chubut	197
8.2.6. Río Negro	198
8.2.7. Tucumán	199
9. La acción de clase en materia administrativa	200
10. La acción de clase en materia tributaria	201
10.1. CSJN, «Mosquera, Lucrecia Rosa vs. Estado nacional (Ministerio de Economía) s/acción meramente declarativa - sumarisimo», 3/4/2003	201
10.2. CSJN, «Cámara de Comercio e Industria de Santiago del Estero vs. Administración Federal de Ingresos Públicos s/recurso de hechos», 16/4/2002	203
10.3. CSJN, «Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Resistencia vs. AFIP s/amparo», 26/8/2003	204
10.4. CSJN, «Defensor del Pueblo de la Nación vs. Estado nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (monotributo) dec. 885/98 s/amparo - ley 16.986», 21/8/2003	205
11. La acción de clase como herramienta ciudadana	205
12. La actual situación de la acción de clase y la opinión de la doctrina	207
13. Diferencia entre la acción de clase y el amparo colectivo	209
CAPÍTULO VIII HABEASCORPUS	
1. Introducción	211
2. Evolución histórica338	211
2.1. Derecho romano	212
2.2. Derecho español	212
2.3. Derecho anglosajón	213
2.3.1. Reino Unido	213
2.3.2. Estados Unidos	214
2.3.3. República de Filipinas	214
3. El habeas corpus en países latinoamericanos350	215
3.1. Brasil	215
3.2. Honduras	215
3.3. Ecuador	215
3.4. México	216

3.5. Cuba	216
3.6. Perú	216
3.7. Chile	217
4. Antecedentes en la Argentina	217
5. Tratados internacionales con jerarquía constitucional	219
6. El habeas corpus durante el estado de sitio	220
6.1. Regulación constitucional	220
6.2. Convención Americana de Derechos Humanos	220
6.3. Actuación del habeas corpus durante el estado de sitio	221
7. Diferentes categorías de habeas corpus ³⁵⁶	222
8. Habeas corpus esclarecedor en la desaparición forzada de personas	223
9. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	225
10. Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	226
11. El habeas corpus esclarecedor para la trata de personas	227
11.1. Protocolo de Palermo o Protocolo sobre Trata de Personas	227
11.2. Ley 26.364	228
11.3. Concepto y características	229
11.4. Puntos en conflicto	231
12. A modo de conclusión del capítulo	231

CAPÍTULO IX
ACCIÓN AUTOSATISFACTIVA

1. Introducción	233
2. Génesis y evolución	233
3. Posición esquemática. Procesos urgentes	234
4. Requisitos de admisibilidad	234
5. Regulación o contexto normativo	236
5.1. Regulación nacional	236
5.2. Regulación provincial	237
6. Casos en que no procede	239
7. Distintas clases o tipos	240
8. Influencia constitucional y los tratados internacionales	241
9. Posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	242
9.1. Caso «Bustos»	242
9.2. Caso «Kiper»	243
9.3. Caso «UOM»	243
10. Rol del juez	243
11. A modo de conclusión del capítulo	244

CAPÍTULO X
HABEAS NORMA

1. Introducción	245
2. ¿Quién es el dueño o propietario de la norma?	246
3. Etimología y concepto	248
4. Antecedentes jurisprudenciales nacionales	249

4.1. Garantías constitucionales innominadas	249
4.2. Corrección reglamentaria	250
4.3. Integración por omisión	251
4.4. Regulación pro homine	252
4.5. Recapitulación	252
5. Proyectos legislativos	252
6. Regulación normativa	253
6.1. Derecho comparado	253
6.1.1. Brasil	253
6.1.2. México	254
6.1.3. Ecuador	254
6.1.4. Bolivia	255
6.1.5. Colombia	255
6.2. Régimen nacional	255
6.2.1. Río Negro	255
6.2.2. Chubut	256
6.2.3. Entre Ríos	256
6.2.4. Ciudad de Buenos Aires	257
7. Características particulares del habeas norma	257
7.1. Normas protegidas	257
7.2. Legitimación	258
7.3. Prueba	258
8. Comparación con otros institutos	259
8.1. Inconstitucionalidad por omisión	259
8.2. Amparo y acción autónoma	261
8.3. Amparo por mora	262
8.4. Writ of mandamus o acción de cumplimiento	262
8.5. Confianza legítima	262
9. Normas operativas y programáticas	263
10. Responsabilidad de los funcionarios por la omisión	265
11. La regulación a través del litigio	266
12. A modo de conclusión del capítulo	267