



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

Neuquén, 9 de febrero de 2024.

Por recibidos, hágase saber. Not.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver sobre la admisibilidad de la acción de amparo colectiva incoada en estos autos que se recaratulan al siguiente tenor: “**ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DEL NEUQUEN Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL-PODER EJECUTIVO NACIONAL- s/AMPARO COLECTIVO**” (Expte. N° FGR 20203/2023); y

CONSIDERANDO: 1) Que se presentan la Asociación de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación del Neuquén (ATEN) y los Sres. Marcelo Guagliardo, Claudio Salazar, Luis Querci, Juan Ferrari y Pablo Ibañez a promover acción de amparo colectivo contra el Estado Nacional, con el objeto de que se “deje sin efecto” el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, se declare su nulidad absoluta e insanable por violación a la Constitución Nacional y se retrotraiga la situación -que no precisa- al momento previo a la entrada en vigencia del mismo.

Peticionan una medida cautelar tendiente a suspender los efectos y la aplicación de dicha norma y de todos los actos administrativos dictados en consecuencia.

Para fundar su legitimación, sostienen que la norma viola el principio republicano al sustraer al Congreso Nacional de sus facultades propias, y que “*al estar en juego las propias reglas de existencia del modelo constitucional y del sistema democrático, la sola condición de ciudadano habilita la legitimación procesal activa para promover un proceso judicial que tiene por objeto invalidar la norma en cuestión*”.

Citan como precedente la causa “Colegio de Abogados de Tucumán” (Fallos: 338:249) para fundar su interés directo, que fue calificado de “especial” por el máximo Tribunal en situaciones “*excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales*”.



Argumentan que mediante el dictado el DNU impugnado se ha avasallado la división de poderes, cercenando los derechos protegidos por la Constitución Nacional.

Para fundar su pretensión, sostienen que el DNU 70/2023 altera las funciones constitucionales asignadas al Poder Ejecutivo de la Nación, asumiendo facultades legislativas propias del Congreso Nacional. Sostiene que no existe un estado de necesidad cierto que habilite el dictado del decreto cuestionado, lo cual lo torna absolutamente nulo por violar el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

Agregan que el DNU cuestionado permite al Poder Ejecutivo arrogarse la suma del poder público, lo que también constituye una violación al art. 29 de la Constitución Nacional.

Funda los requisitos de la vía procesal intentada y de la medida cautelar pretendida.

Postulan el carácter colectivo de la acción, explicando que existe una homogeneidad fáctica y normativa que afecta a todos los habitantes del país. Denuncia la existencia de un proceso colectivo tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 bajo el número CAF 48013/2023, al cual solicita la remisión en caso de certificarse su inscripción en el Registro de Procesos Colectivos de la CSJN.

Hacen reserva del caso federal, ofrecen prueba y peticionan.

2) El 28/12/2023 se ordenó la consulta al Registro de Procesos Colectivos previsto por la Acordada 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recibíendose el 29/12/2023 la comunicación de la existencia de la causa CAF 48013/2023 caratulada *“ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS c/ EN-DNU 70/23 s/ AMPARO LEY 16.986”*, radicada en el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, Secretaría N° 3, que guardaría sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

Por tal motivo, el magistrado subrogante ordenó el 29/12/2023 la remisión a dicho Tribunal, de conformidad con lo previsto por el apartado IV del Reglamento aprobado por la Acordada 12/2016 de la CSJN.

Remitida la causa el 2/2/2024 tras quedar firme dicha decisión, el 14/2/2024 el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 la devolvió en virtud de lo resuelto el [17/1/2024](#) por la Sala de FERIA de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, que –en lo que interesa– confirmó la resolución dictada el [4/1/2024](#) por el Juzgado de FERIA de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, que declaró la inadmisibilidad formal de la acción allí formulada como proceso colectivo, y ordenó dejar sin efecto la inscripción de la causa en el Registro de Procesos Colectivos y devolver las actuaciones que hubieran sido remitidas.

3) Devueltas las actuaciones a este Juzgado Federal N° 1 de Neuquén y descartada la existencia del fuero de atracción aplicable entre procesos colectivos (conforme el apartado IV del Reglamento aprobado por la Ac. 12/2016 de la CSJN), corresponderá en este estado considerar en primer lugar la legitimación invocada por los actores para promover el proceso colectivo –teniendo presente que no ha invocado para ello un derecho individual vulnerado, y que se han presentado en su condición de entidad gremial y ciudadanos–.

Ello es así, conforme lo recordó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Abarca, Walter José y otros c. Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986” (06/09/2016, Publicado en: LA LEY 09/09/2016 , 12 • LA LEY 2016-E , 211), “*toda vez que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de los actores constituye, según jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 322:528; 323: 4098), un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal.*”

“*En este punto es preciso recordar*”, advirtió en el mismo precedente, “*que, como lo viene subrayando esta Corte, el control encomendado a la justicia sobre las*



actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un 'caso' sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109)."

De acuerdo al art. 43 de la Constitución Nacional, "Toda persona..." puede interponer la acción de amparo para proteger su derecho subjetivo, ampliando el segundo párrafo la legitimación en determinados asuntos, al indicar que "podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general **el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones** que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización."

Analizando entonces la legitimación de los presentantes, en cuanto invocan para actuar su condición de **sindicato** y de **ciudadanos de la República Argentina**, debe destacarse que en el conocido precedente "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986" (Fallos: 332:111), la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, indicando que la procedencia de procesos colectivos tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos –acciones de clase– requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual también procede cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

En dicho precedente, el máximo Tribunal señaló que *“En todos esos supuestos, la comprobación de **la existencia de un "caso" es imprescindible** (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible”*.

Y agregó en su Considerando 12 que *“la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.*

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dictado con posterioridad a ese fallo, no contempló en su art. 14 esta categoría de derechos (derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales divisibles y homogéneos), pero ello no es óbice para la procedencia de una



acción de clase que recaiga sobre ellos, considerando que con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el Reglamento al cual dichos procesos deben ajustarse, lo que ratifica su aval a la sustanciación de dichos procesos (Acordada 12/2016 CSJN).

Los procesos colectivos que recaen sobre derechos individuales homogéneos exigen, a la luz de “Halabi”: a) la existencia de un hecho único o complejo que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales; b) que la pretensión se enfoque en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar; y c) que el interés individual considerado aisladamente no justificar la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Este último recaudo puede soslayarse, a la luz del criterio de la CSJN, en supuestos que, aun cuando dañen a un único sujeto, pongan en evidencia un gran interés estatal para su protección, debido a que *“cobran preeminencia otros aspectos referidos a materiales tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afecten a grupos que han sido tradicionalmente postergados, o en su caso, débilmente protegidos”*. Dicho estándar fue replicado, entre otros, en Fallos: 336:1236; 337:196; 337:753; 338:1492; 343:1259; y 344:1499.

El máximo Tribunal también ha sostenido que *“resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros. Por iguales motivos, también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción”* (Fallos: 338:40, entre otros).

En el caso de “Halabi”, la impugnación a la ley 25.837 procuraba un efecto común dado que *“sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi”*, y se estimó que *“no se justifica*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma”.

En nuestro caso, los actores invocan el carácter de **sindicato** y de **ciudadanos** para representar a todos los habitantes de la República Argentina. Pero no se detienen a analizar los efectos comunes de la pretensión colectiva que ejercen, sino que se limitan a indicar que no existen pretensiones individuales.

Ahora bien: no se enuncian en el caso **qué derechos individuales homogéneos pretenden defender los actores**, considerando la amplia gama de materias que la norma regula y que genera además beneficios para algunos y perjuicios para otros ciudadanos. Se limitaron a enunciar las normas derogadas o modificadas por el DNU 70/2023, pero sin explicar en qué medida afectan derechos individuales como la propiedad, la salud o la libertad.

Tampoco se advierte en qué medida **la pretensión está enfocada en el efecto común de la norma sobre la clase representada**, en tanto no se alegó, ni mínimamente, en qué repercutirá la derogación del DNU 70/2023 para la totalidad de los habitantes de la República, considerando, como se dijo, que **no todos los habitantes del país se ven afectados en igual medida por la norma cuestionada**.

Evidente es que no todos los ciudadanos ven afectados sus derechos vinculados al régimen minero, aeronáutico, al sistema de medicina prepaga o del comercio de yerba mate –por reseñar sólo algunos de los ámbitos regulados (o desregulados) por la norma impugnada– en igualdad de condiciones. Incluso bien podría haber habitantes (integrantes de la pretendida clase) que no se vean afectados por ningún aspecto del DNU, o incluso que se vean beneficiados por él. Como ejemplo, vale invocar el distinto impacto que el DNU produce en un locatario de inmuebles que en un locador.

De ello se deduce en principio, que la afectación no es única y común a todos los que se pretende representar.



Y tampoco se verifica el presupuesto negativo de que el ejercicio individual no aparezca plenamente justificado, puesto que no es posible concluir en esta instancia que no existan motivos relevantes para que cada afectado en particular inicie una acción tendiente a resguardar sus derechos. Nótese que, incluso, a la fecha han ingresado demandas tendientes a la declaración de inconstitucionalidad del DNU 70/2023 en cuanto desreguló el precio del servicio de medicina prepaga (véanse, por ejemplo, los expedientes FGR 367/2024 y 592/2024, de trámite ante este mismo Tribunal), lo que evidencia que **sí existe un interés individual en el ejercicio de la misma pretensión que la aquí esgrimida, pero enfocado especialmente en el efecto individual que ello produce.**

Cierto es que este último presupuesto puede ser soslayado cuando exista un fuerte interés estatal en la protección de los derechos individuales homogéneos afectados, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados. Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en CSJ 000721/2007(43-A)/CS1 “RECURSO DE HECHO ASOCIACION CIVIL PARA LA DEFENSA EN EL AMBITO FEDERAL E INTERNACIONAL DE DERECHOS c/1 INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO”, del 15/2/2015. Allí sostuvo que *“aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional). La protección de los derechos que invocan hacen a la satisfacción de necesidades básicas y elementales a cargo del Estado. Estos aspectos cobran preeminencia por sobre los intereses individuales de cada afectado, al tiempo que ponen en evidencia, por su trascendencia social y las particulares*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

características del sector involucrado, la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto” (considerando 9°).

Este no es, como se ve con claridad, el caso que nos ocupa.

Por otro lado, como lo señaló con claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya citado “Halabi”, la admisión formal de toda acción colectiva requiere verificar la idoneidad de quien pretenda asumir su representación.

En “Postulación de pretensiones colectivas a la luz de la reciente Acordada de la Corte Suprema” (Publicado en: LA LEY 18/05/2016, 1), Francisco Verbic y Matías Sucunza exponen que quien procura asumir la representación colectiva debe explicar en la demanda por qué, además de legitimados "en abstracto" (esto es, por una mera habilitación constitucional o legal), son, en el caso concreto, representantes adecuados del grupo que buscan defender. En ese sentido, el Reglamento de actuación aprobado por la CSJN en su Acordada 12/2016 prevé expresamente este recaudo al exigir en su apartado II (en tanto requisito común a todo proceso colectivo) "*justificar la adecuada representación del colectivo*".

Se trata, señalan los autores, de un requisito que encuentra sus fuentes en el régimen de acciones de clase del derecho federal estadounidense - Regla Federal de Procedimiento Civil 23(a) 4)-. El mismo fue reconocido por la Corte en "Halabi" como una de las "pautas adjetivas mínimas" que deben regular la materia (considerando 20°). Ello obedece, sin dudas, al carácter excepcional de este tipo de procesos. El tribunal se refirió al requisito en cuestión como "la idoneidad de quien pretenda asumir su representación [la del grupo]" y ratificó sistemáticamente la necesidad de su control y supervisión en los distintos fallos que siguieron esa línea jurisprudencial.

Explican Eduardo Oteiza y Francisco Verbic en "*La Corte Suprema Argentina regula los procesos colectivos ante la demora del Congreso. El requisito de la representatividad adecuada.*" (consultado en la página web



www.classactionsargentina.com), al que puede accederse a través del link: [https://www.academia.edu/3715545/La Corte Suprema Argentina regula los procesos colectivos ante la demora del Congreso. El requisito de la representatividad adecuada](https://www.academia.edu/3715545/La_Corte_Suprema_Argentina_regula_los_procesos_colectivos_ante_la_demora_del_Congreso.El_requisito_de_la_representatividad_adeuada), que la importancia de examinar la noción de representatividad adecuada es subrayada por el fallo “Halabi”, en cuyo Considerando 12 se afirma que *“la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el derecho ejercicio individual de los derechos (...) Debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado”*.

¿Qué recaudos debe cumplir quien invoque actuar en nombre de quienes no participan en el proceso?

Para los autores, se trata de una pregunta efectivamente relevante cuya respuesta debe velar por la no afectación de los derechos constitucionales de aquellos cuyas voces no han sido escuchadas durante el proceso, pero que igualmente pueden verse afectados por una sentencia cuyos efectos sean erga omnes. Es una de las claves sobre las que un proceso colectivo se articula. *“Cuantas más certezas encontremos sobre la capacidad del representante para hablar por aquéllos que no intervienen directamente en el proceso, mayor será la legitimidad constitucional de la sentencia dictada. Esa legitimidad estará dada no sólo por la no violación del derecho individual al debido proceso de aquél que podría haber actuado por sí mismo en defensa del derecho constitucional pretendidamente violado, sino además por incorporar al debate un grado de participación social congruente con la naturaleza de los derechos debatidos. Se trata de procesos complejos en los cuales la justicia debe pronunciarse luego de escuchar las distintas posiciones de todas las partes afectadas.”*

Dado que la propia CSJN afirmó en “Halabi” que es “perfectamente aceptable” que los legitimados del art. 43, 2do. párrafo de la CN promuevan una acción colectiva *“con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano”*, los autores enfocan su análisis del instituto en el derecho de los EE.UU. Y en ese orden de ideas, observan –en términos muy generales–





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

que el mecanismo de acciones de clase vigente en los EEUU habilita la posibilidad de que una persona se autonomine representante de un grupo de sujetos que comparte su misma situación de hecho o de derecho, y que –en tal carácter- litigue en sede judicial conflictos ajenos sin contar para ello con la expresa autorización de los integrantes del tal grupo.

Los efectos de la sentencia que se dicte en ese proceso adquieren cualidad de cosa juzgada para el representante y todos los miembros del grupo, sin importar si el resultado obtenido es favorable o desfavorable. Esto significa que, gane o pierda el pleito, la discusión dada por el representante precluirá toda posibilidad de litigar nuevamente el conflicto, tanto en clave colectiva como individual.

Concluyen de ello que el mecanismo procesal reviste carácter excepcional por dos razones fundamentales: por un lado, porque su empleo implica una seria limitación a la autonomía individual de los sujetos afectados, que no podrán escoger si llevar adelante o no su caso en sede judicial, ni mucho menos con qué abogado hacerlo, cuándo y dónde, cómo presentar sus argumentos; y por el otro, porque su utilización implica también una redefinición de la idea clásica de debido proceso legal, la cual exige que toda persona debe tener su “día en el tribunal”. Este tipo de sistema procesal colectivo descansa sobre la ficción de considerar presentes en el debate a los integrantes del grupo a través de un representante que, como ya fue señalado, no escogieron voluntariamente. Es por ello que el derecho a ser oído por el juez se limita aquí a ser oído a través de tal atípico gestor de intereses ajenos.

Frente a este cuadro de situación que se presenta como excepcional y que acarrea serias consecuencias a gran cantidad de personas, los autores entienden evidente la necesidad de establecer algún mecanismo de control para evitar que los titulares de los derechos ejercidos por el representante (esto es, los miembros del grupo representado) puedan ver perjudicada su situación por una



sentencia judicial dictada en el marco de un proceso en el cual –al menos en principio– no participarán en modo alguno.

¿Cómo se traduce la señalada necesidad de control?

En el sistema norteamericano, explican, la Federal Rule of Civil Procedure 23,14 exige que los representantes protejan justa y adecuadamente los intereses de la clase, recaudo que configura el pilar fundamental del sistema, por adquirir un carácter verdaderamente esencial para que la decisión no vulnere la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo ausentes en el debate¹⁷ y en términos pragmáticos, porque si tal requisito se encuentra ausente en el representante y/o sus abogados, la decisión será inútil para desactivar el conflicto en su totalidad ya que no podrá ser oponible a los miembros del grupo defectuosamente representados.

Destacan los autores que si bien el apartado (a)(4) de la FRCP 23 sólo se refiere a “los representantes” de la clase (esto es, uno o varios sujetos afectados en forma similar al resto), la jurisprudencia extendió la necesidad de controlar el requisito respecto de los abogados, porque los representantes de la clase son, en la inmensa mayoría de los casos, un mero instrumento de los estudios jurídicos que se dedican a litigar este tipo de asuntos. Es por ello que resulta común escuchar la afirmación de que en el sistema estadounidense el representante funciona como una llave necesaria para activar el mecanismo del proceso colectivo, no obstante lo cual quien verdaderamente actúa en tal carácter resulta ser su abogado.

¿Cómo debe evaluarse la calidad del legitimado colectivo en un caso judicial?

Los autores identifican dos tipos de problemas que pueden presentarse en cabeza del representante y sus abogados con respecto al grupo: indiferencia e incompetencia.

La indiferencia se configura cuando el representante o sus abogados sólo están dispuestos a defender los derechos de la clase en la medida que ello





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

sirva a sus propios fines (por lo general económicos, aunque no siempre, también poder ser políticos o de otra índole). Desde esta perspectiva, los tribunales deben controlar que no existan conflictos de interés entre el representante, sus abogados y la clase. Claro que si tenemos en cuenta que la existencia de conflictos internos configura una característica casi inherente a este tipo de procesos, es más realista afirmar que –en realidad– el asunto pasa por determinar qué nivel de conflicto puede llegar a tolerarse y cuál resulta suficientemente grave como para impedir que el representante ejerza una adecuada defensa de la clase.

El problema de la incompetencia se presenta cuando hay representantes y abogados que desean defender adecuadamente a la clase pero son incapaces de hacerlo por falta de experiencia, organización, capacidad financiera, etc. Sobre el particular, la jurisprudencia norteamericana ha elaborado a lo largo de décadas una serie de estándares para establecer si los actores y su asistencia letrada se encuentran en condiciones de actuar en el carácter que pretenden. En este sentido, se exige que el representante y el patrocinio letrado se encuentre calificado, tenga experiencia y sea capaz de llevar adelante una discusión robusta sobre el conflicto.

El Código Modelo de Procesos Colectivos que elaboró el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal prevé en su art. 2, par. 2º, que al evaluar la representatividad adecuada el juez debe tener en cuenta datos tales como la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; su conducta en otros procesos colectivos; la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; el tiempo de constitución de la asociación y, finalmente, el nivel de representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase que pretende proteger. (El código puede consultarse en <http://>



[www.iidp.org/upload/CodigoModelodeProcesosColectivosParaIberoamerica.do](http://www.iidp.org/upload/CodigoModelodeProcesosColectivosParaIberoamerica.doc)

c.).

Volviendo con la extensa pero necesaria reseña –que se vuelve imprescindible, ante la ausencia de toda otra fuente de derecho que regule los aspectos procesales del proceso colectivo, más allá de la jurisprudencial y doctrinaria– al supuesto que nos ocupa, observo que la representación de la clase la pretende asumir dos ciudadanos sin siquiera hacer referencia a su idoneidad.

No observo, dada la extensión territorial de la clase pretendida, que dos habitantes de la ciudad de Neuquén (al menos en su domicilio constituido, dado que han omitido constituir su domicilio real) puedan representar adecuadamente a las personas afectadas por las numerosas modificaciones introducidas por el DNU 70/2023 a aspectos trascendentales de la faz económica y social de muy diversos ámbitos.

Nada han dicho los actores respecto de su idoneidad para representar a los habitantes afectados por la derogación de la ley 18.600 de contratos de elaboración de vinos, por ejemplo, o de la ley 18.770 de régimen de entregas de azúcar o de la ley 27.114 del régimen de envasado de yerba mate o de la ley 19.990 de algodón (estas últimas, actividades económicas que ni siquiera se desarrolla en nuestra región).

Tampoco han demostrado representar con idoneidad a los habitantes afectados por las modificaciones al régimen de minería, de transporte eléctrico, de transporte aerocomercial, entre tan amplias modificaciones establecidas por la norma impugnada.

Así, no sólo entiendo inexistente los recaudos exigibles para la promoción del proceso colectivo como el que se pretende, sino que tampoco hallo idoneidad en la representación de la tan extensa clase pretendida.

Ello conducirá a declarar inadmisibile el carácter colectivo de la acción de amparo promovida.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

4) Sentado lo expuesto, debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en Fallos: 339:1223 que *“De la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. Ello es así, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional intervenga, de acuerdo con invariable interpretación que el Congreso Argentino y la jurisprudencia de este Tribunal han tomado de la doctrina constitucional de los Estados Unidos, en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2º de la ley 27”*.

Para concluir que **“Solo una lectura deformada de lo expresado por esta Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa “Halabi”, (Fallos: 332:111), puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional se mantiene incólume “...ya que **no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición**”. La sentencia dictada por esta Corte en el mencionado caso “Halabi”, como no podría ser de otro modo, no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados en los considerandos precedentes, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.”**

Asimismo, de acuerdo a las pautas sentadas por la CSJN, a los fines de habilitar la intervención del Poder Judicial debe comprobarse, aún oficiosamente, la existencia de un caso o controversia pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar (Fallos: 308:1489; 325:2982; 334:326, 342:853, entre otros).



Al respecto, ha sido dicho recientemente que *“es concebible intentar una acción que pretenda obtener una sentencia judicial que deje sin efecto el decreto de manera genérica. Es un tipo de remedio judicial muy excepcional, aunque no carece de antecedentes. Un ejemplo reciente de una sentencia que tuvo un efecto de ese tipo es el caso “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos 344:3636), referido a la ley que regula la composición del Consejo de la Magistratura de la Nación. En ese precedente, la Corte no dio mayores detalles sobre el modo en que se plantea un caso judicial que pueda dar lugar a una decisión con ese efecto. Sin embargo, tales consideraciones sí surgen del precedente “Colegio de Abogados de Tucumán” (Fallos 338:249). Allí, la Corte sostuvo que existía un derecho a que se respetara el procedimiento previsto para la modificación de normas constitucionales. Y que ese derecho otorgaba una legitimación procesal muy amplia que permitía plantear ante los tribunales la invalidez de las reformas que no siguieran tal procedimiento sin necesidad de tener que probar otra afectación que no sea la de la propia infracción formal”* (Caminos, Pedro, *“Populismo, decretos, Estado de derecho y mercado”*, en Santarelli, Fulvio G., *DNU 70-2023: bases para la reconstrucción de la economía Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 2024, online).

Precisamente con la cita a *“Colegio de Abogados de Tucumán”* (Fallos: 338:249) pretenden los actores fundar la legitimación activa para accionar, admitiendo implícitamente, de esta manera, que no existe una controversia actual de índole personal con la aplicación del DNU impugnado, sino que su aptitud para demandar lo es como ciudadanos de la República.

Cierto es que en el citado *“Colegio de Abogados de Tucumán”* la Corte admitió que *“en supuestos como el examinado no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del “caso” resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos”*.

“En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”. Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé” (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencias del juez Fayt)”.

Pero esa amplísima legitimación activa admitida por el máximo Tribunal en una situación calificada como **excepcionalísima**, lo fue en un caso donde **se afectaba la fuente misma de toda legitimidad, es decir, la propia Constitución local**.

Por ello la Corte aclaró en su Considerando 8 que en aquél caso no estaba *“en debate la interpretación de las normas de la Constitución, sino las mismas reglas que permiten modificarla. En el marco de su acción, el demandante sostiene que la asamblea constituyente violó los principios de la organización republicana del poder al modificar las reglas que enmarcaban el alcance de sus tareas. Si efectivamente se incumplieron las normas que constituían el presupuesto para que la decisión mayoritaria fuese válida, entonces **no está en juego la pretensión de utilizar el texto constitucional para fundamento de alguno de los derechos que de él se derivan, sino que peligra el mismo derecho fundamental a que la Constitución se mantenga**”*.

Por ello el presente caso dista absolutamente de la “excepcionalísima” situación juzgada en “Colegio de Abogados de Tucumán”: no estamos aquí frente a un cuestionamiento de validez de la Constitución misma (es decir, una defensa a la propia Constitución que se ve amenazada como tal), sino que se cuestiona la validez de una norma inferior (un DNU) a la luz de la Constitución. En otras palabras: nos encontramos frente a un planteo de inconstitucionalidad clásico.



Ello torna procedente la clásica y pacífica exigencia de acreditar la legitimación procesal como un presupuesto necesario para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial (Fallos: 322:528).

La Corte Suprema ha dicho al respecto que *“no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial conferido a los tribunales nacionales cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes”* (Fallos: 307:2384).

En igual sentido, el máximo Tribunal sostuvo que la existencia del daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumpla la Constitución y las leyes (Fallos: 321:1352; 323:1261; 327:2512; 331:2287, etc.).

La composición actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido muy recientemente en “La Pampa, Provincia de c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo ambiental” (Fallos: 346:1387, del 23/11/2023), con cita a diversos precedentes, que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa exige inexorablemente el requisito de la existencia de un caso donde se debata la determinación de un derecho entre partes adversas, fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 324:2381; 329:1675).

Y señaló que dicho requisito debe ser observado rigurosamente para asegurar la preservación del principio de división de poderes, que **excluye al Poder Judicial de la atribución de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno** (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 317:335; 330:3109 y 342:1).

En tal entendimiento, la Corte señaló que los casos o controversias exigen una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a un derecho o prerrogativa (Fallos: 322:528), aclarando que se configura un “caso justiciable”





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue **la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante**; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384 y 342:917).

Y sostuvo que: *“La existencia de un caso presupone la de parte, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, **la parte debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, o como lo ha sostenido esta Corte, que los agravios expresados la afecten de forma ‘suficientemente directa’ o ‘substancial’”** (causa “San Luis”, Fallos: 345:801). Es decir, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o que los agravios alegados la afecten en forma “suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “concreción e inmediatez” bastante para poder procurar dicho proceso (Fallos: 342:1549)”*.

Aclaró que **“no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición; ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese “caso” puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda (Fallos: 343:1259). En ese entendimiento, se ha proyectado su aplicación tanto en procesos individuales como colectivos, y específicamente en procesos relativos a materia ambiental de diversa naturaleza (acción declarativa, amparo, etc.)”**.

Y concluyó, muy tajantemente, que **“no hay causa cuando se procura satisfacer un interés meramente especulativo de la actora (Fallos: 337:1540), o cuando la pretensión intentada se encamina hacia la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384, 322:528, entre otros)”**.



Resultando comprobable de oficio la existencia de los requisitos jurisdiccionales de “causa” o “controversia”, en la medida en que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982; 330:5111; 331:2257; 345:1312), tenemos en nuestro caso que ningún interés directo tienen los actores en la declaración de inconstitucionalidad de la norma, puesto que ni siquiera han alegado verse afectados por alguna de las disposiciones que de ella emanan.

Invocando su carácter de **sindicato** y de **ciudadanos** y pretendiendo representar a los habitantes de toda la República, los actores pretenden la declaración general y directa de inconstitucionalidad del DNU 70/2023, lo que se encuentra vedado expresamente conforme la pacífica jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, por ausencia de controversia actual que justifique la intervención del Poder Judicial.

Ello conducirá al rechazo liminar de la presente acción.

5) Las costas del proceso serán soportados por los actores (art. 68, CPCyC), quienes por derecho propio han invocado su propio patrocinio, razón por la cual no corresponderá regular sus honorarios profesionales por extinguirse su crédito por confusión.

Por lo expuesto,

RESUELVO: 1) **DECLARAR INADMISIBLE** el proceso colectivo incoado y **RECHAZAR IN LIMINE** la acción de amparo interpuesta por la Asociación de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación del Neuquén (ATEN) y por los Sres. Marcelo Guagliardo, Claudio Salazar, Luis Querci, Juan Ferrari y Pablo Ibañez, contra el Estado Nacional, persiguiendo que se declare la nulidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.

2) Con costas a la parte actora (art. 68, CPCyC). Manifiéstese la profesional interviniente en el marco del art. 10 de la ley 27.423, en el plazo de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NEUQUEN 1

cinco (5) días y bajo apercibimiento de considerar su silencio en el sentido de tener por prestada la conformidad arancelaria para el archivo de las actuaciones a la que alude la norma, debiendo en su caso acompañar en forma previa a la regulación de honorarios la constancia de inscripción ante el Impuesto al Valor Agregado, emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos, en la forma ordenada por la Resolución General 689/99 de dicha repartición, de la que surja su condición frente a tal tributo. Igualmente deberán, en tal caso, dar cumplimiento a lo establecido en el art. 51 del Reglamento para la Justicia Nacional, conforme lo indicado por la Alzada en su SI N° 104/08. Notifíquese electrónicamente.

3) Abónese la tasa judicial que se fija en la suma de \$4.700 (Ac. 15/2022 de la CSJN), en el plazo de cinco días y bajo el apercibimiento previsto por el art. 11 de la ley 23.898.

Notifíquese y regístrese.

MARÍA CAROLINA PANDOLFI
JUEZ FEDERAL



#38578613#400094505#20240219101924249