

Expediente Número: CAF - 48013/2023 **Autos:**

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL
DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS c/ EN-DNU
70/23 s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO
DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL /

Señor Juez:

Se corre nueva vista a este
Ministerio Público a fin de que dictamine en los
términos del art. 39 de la ley 24.946.

I.- La asociación civil actora y
los Sres. Lozano, Godoy y Aguiar, en su calidad
de integrantes de la entidad y como ciudadanos,
promueven acción de amparo en los términos del
art. 43 de la Constitución Nacional contra el
Estado Nacional- Poder Ejecutivo de la Nación- a
fin de que se declare la inconstitucionalidad del
DNU N° 70/23 "... por constituir el ejercicio de
facultades extraordinarias y facultades
equivalentes a la suma del poder público, por
constituir una desviación de poder y un abuso de
derecho público, por violar el principio
republicano, la división de poderes, la
democracia, el principio de reserva de ley y los
derechos colectivos de la ciudadanía argentina a
la participación en la dirección de los asuntos



públicos directamente o a través de sus representantes. Asimismo, como medida cautelar, solicita la suspensión de sus efectos hasta tanto recaiga sentencia definitiva (cfr. pto. I del escrito de inicio).

Fundan su legitimación para interponer la presente acción en la defensa de la legalidad constitucional en tanto bien social que habilita a todo habitante a su defensa cuando sea afectado en modo inminente. A tales fines, cita la causa "Colegio de Abogados de Tucumán" del 14/4/15 en donde la CSJN - sostiene- reconoció una legitimación amplia cuando se cuestione la violación del sistema republicano y la división de poderes establecidos en la Constitución Nacional, así como las normas que regulan el sistema democrático.

Explican que el DNU afecta la vigencia y contenido de 81 leyes que abarcan materias diversas como reforma del estado, desregulación económica, trabajo, comercio exterior, bioeconomía, minería, energía, aerocomercial, justicia, código civil y comercial,

salud, comunicación, deportes, sociedades, entre otras.

Frente a dicho panorama, indican que el DNU no tiene por objetivo afrontar la solución coyuntural y transitoria de una situación de emergencia en circunstancias excepcionales sino establecer un nuevo rumbo social y económico para el país de forma permanente.

En el pto. III.A de la demanda, exponen la violación de los requisitos constitucionales que facultan al Poder Ejecutivo de la Nación dictar un DNU. En concreto, dicen que no se verifica el “estado de necesidad y urgencia” exigido por el art. 99.3 CN y la jurisprudencia de la CSJN en la medida en que no se da el caso de que el decreto responda a una imposibilidad de dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Constitución Nacional ni que se requiera una solución legislativa de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Así, agrega que el alcance



masivo del DNU de por sí es incompatible con la excepcionalidad exigida por la Constitución dado que las “circunstancias excepcionales” presuponen una identificación circunstanciada y concreta del contenido legal que resulta necesario modificar por la emergencia que no puede esperar el tratamiento en el Congreso de la Nación.

Consideran que lo que en realidad se impulsa con este DNU es la modificación radical y estructural del modelo de desarrollo humano, de progreso económico con justicia social, de productividad de la economía nacional y de crecimiento económico del país sin esperar que el Congreso de la Nación pueda evaluar la propuesta y el radical nuevo rumbo que se plantea.

Postulan que ninguna de las derogaciones o modificaciones se establecen por un plazo determinado o para atender una coyuntura transitoria, sino que se modifican de forma permanente.

Expresan que el DNU también modifica y deroga normas que regulan materia

penal como, por ejemplo, la ley 20.680, ley 27.545 y ley 18.859.

En el pto. III.B, ofrecen razones para justificar la “justiciabilidad” de la evaluación del cumplimiento de los requisitos constitucionales para el dictado del DNU; en el pto. III.C y III.D, fundan la inconstitucionalidad del DNU por constituir el ejercicio de la suma del poder público y una desviación de poder, respectivamente.

Por último, se agravan con fundamento en que el dictado del DNU lesioná y restringe el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o a través de los representantes libremente elegidos.

II.- A fs. 105/109, el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 se declaró competente para entender en las presentes actuaciones y admitió la presente acción como amparo colectivo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

A fs. 340/341, el tribunal de feria interviniente habilitó la feria judicial y declaró la inadmisibilidad formal de la acción como



proceso colectivo y ordenó su comunicación al Registro de Procesos Colectivos, a fin de su desvinculación inmediata, y ordenó remitir -a las jurisdicciones correspondientes- las actuaciones que hubieran sido vinculadas al presente proceso. Asimismo, decidió que la presente causa tramite como un amparo individual (cfr. resolución del 4/1/24).

Dicha resolución fue confirmada por la Sala de Feria de la Excmo. Cámara del Fuenro en el marco del Incidente N° 1- ACTOR: ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS DEMANDADO: EN-DNU 70/23 S/INC APELACIÓN, CAUSA N° 48013/2023/1, del 17/1/2024.

III-Previo a todo, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley N°16.986.

En efecto, se requirió a la demandada la presentación del informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986, que fue presentado a fs. 770/816.

En dicha oportunidad, la representación estatal se opone al progreso de la acción con fundamento, en primer lugar, en la falta de caso y de legitimación de la parte actora. Sobre este punto, explica que la reforma constitucional de 1994 no instituyó una acción popular a través de la cual pueda debatirse la legalidad por la legalidad misma en tanto nuestro sistema constitucional se asienta sobre el principio de división de poderes. De esta manera, manifiesta que la accionante no acredita poseer un interés calificado que exceda el mero interés en la legalidad.

Postula la falta de caso, ya que la acción iniciada constituye un debate en abstracto en torno a la supuesta inconstitucionalidad del DNU 70/23 sin que surjan elementos que permitan inferir qué vinculación existe entre la inconstitucionalidad alegada y la situación concreta de la asociación, esto es, de qué manera el pronunciamiento que se dicte en autos podría trascender la especulación teórica para inscribir su sello en una situación jurídica particularizada.



Por otro lado, sostiene la inadmisibilidad manifiesta de la vía intentada dado que la actora no ha probado la inexistencia de otra vía procesal más idónea, sino que se ha limitado a efectuar un planteo por vía de amparo sin acreditar una lesión actual, cierta y manifiesta sobre un derecho fundamental reconocido directamente en la Constitución Nacional, tratados internacionales o leyes.

En el pto. 7.5 del informe, funda la validez constitucional del DNU 70/23. Al respecto, indica que: 1) fue dictado en ejercicio de competencias reconocidas por el art. 99.3 de la Constitución Nacional en acuerdo general de ministros; 2) existen circunstancias excepcionales, razones de necesidad y urgencia evidentes que motivaron su dictado; 3) no regula ninguna de las materias vedadas por la Constitución Nacional; 4) fue remitido por el Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

Expresa que el conjunto de medidas implementadas por el DNU se encuentra



motivado en la urgencia causada por la crisis económica que atraviesa el país y que, como tal, resulta incompatible con los plazos normales para la sanción de una ley que, en atención a la diversidad de las materias de que se trata, necesitaría amplio tiempo de debate y discusión parlamentaria.

Afirma que la excepcionalidad y la “necesidad y urgencia” son cuestiones políticas no justiciables cuya valoración compete al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso Nacional por lo que la intervención del Poder Judicial en esta instancia constituiría una actuación cuanto menos prematura, toda vez que se encuentra en marcha el mecanismo institucional previsto por la Constitución Nacional y el trámite parlamentario de la ley 26.122, cual es el debido control por parte del órgano legislativo, del DNU dictado.

En el pto. 7.5.5 da cuenta de las circunstancias objetivas y comprobables que justifican el dictado del DNU, y, en el pto. 7.5.6, se expide acerca de la eficacia y proporcionalidad de las medidas adoptadas para

paliar la crisis en la que se halla inmerso nuestro país

IV.- No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S.

V-El proceso se ha dirigido contra un acto de autoridad pública, por lo que encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

VI.- En cuanto a la viabilidad de la acción, ha sostenido la Procuración General -en dictamen compartido por la CSJN- que “la Corte ha declarado, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros). Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la



protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)....En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)....Debo mencionar que la doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma



constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)" (cfr. CSJN, "Melano, Ariel Carlos c/ AFIP (DGI) s/amparo ley Nro. 16.986" - RE, S.C. M.701, L.XLII, Fallos, 331:1403).

VII.- Sentado ello, cabe recordar que la pretensión de autos radica en obtener la declaración de inconstitucionalidad del DNU N° 70/2023 "... por constituir el ejercicio de facultades extraordinarias y facultades equivalentes a la suma del poder público, por constituir una desviación de poder y un abuso de

derecho público, por violar el principio republicano, la división de poderes, la democracia, el principio de reserva de ley y los derechos colectivos de la ciudadanía argentina a la participación en la dirección de los asuntos públicos directamente o a través de sus representantes" (cfr. pto. I del escrito de inicio).

Así las cosas, inicialmente, cabe señalar que el control de constitucionalidad de las normas es uno de los fines supremos del Poder Judicial de la Nación, y que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, razón por la cual debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 319:3148; 321:441; 322: 1349, entre otros) y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (CSJN, arg. Fallos: 322:842 y 919).

De esta manera, para la procedencia de un planteo constitucional, se exige su



demostración en un caso concreto (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, "Ortiz, Francisco y otra c/ Banco Central s/ cobro de australes", Fallos: 327: 1899). Ello así, toda vez que la impugnación sobre la base de la cual se sostiene que la normativa atacada afecta garantías constitucionales no basta para que la Justicia ejerza la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas (C.S.J.N., Fallos, 326:4727).

VIII.- En función de lo expuesto, atendiendo a las defensas opuestas por la representación estatal en el informe del art. 8º de la ley de amparo, y considerando que en nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondición para la intervención de los tribunales nacionales - aquí para expedirse en punto a la validez constitucional del DNU 70/23- y constituye un requisito *sine qua non* de su accionar (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2º, ley 27), por razones de lógica, corresponde establecer liminarmente si, conforme con la reiterada jurisprudencia de la CSJN, se configura en autos un "caso, causa o controversia",



en los términos de los aludidos artículos (cfr. CSJN, doctrina de Fallos: 340:1084; 341:1356; 342:853; 345:1531, entre otros).

En tal sentido, cabe tener presente dos cuestiones relevantes para la correcta resolución de estos actuados. En primer lugar, en oportunidad de habilitar la feria judicial, el tribunal interviniente declaró la inadmisibilidad formal de la acción como proceso colectivo en atención a que “... la generalidad e imprecisión de la demanda formulada, resultan un obstáculo para tener por corroborada la existencia de efectos comunes que permitan mantener y habilitar el trámite de la vía intentada por la actora... sin perjuicio de que la presente causa continúe tramitando como un acción de amparo individual” (resolución del 4/1/24, confirmada por la Sala de Feria de la Excma. Cámara del Fuero el 17/1/24). Por tanto, es en este marco-acción de amparo individual iniciada por una asociación civil y diversos de sus integrantes como ciudadanos cuyo objeto es la declaración de inconstitucionalidad del DNU N° 70/23-, que se analizará la existencia o no del recaudo constitucional del caso, causa o controversia.



Por lo demás, dicho análisis en modo alguno supone un pronunciamiento acerca de la validez constitucional del DNU N° 70/2023, sino solamente sobre la existencia o no de "caso" como recaudo previo indispensable para el ejercicio del control judicial de constitucionalidad. (cfr. criterio Dictamen PGN *in re*: "Asociación del Personal de Organismos de Control c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo s/ Amparo Ley 16.986", 9/3/18).

IX.- Efectuada la aclaración anterior, y en relación con las acciones individuales, cuadra señalar que, inveteradamente el Máximo Tribunal ha sostenido que la existencia de un "caso" o "causa" presupone la de parte, es decir de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso (CSJN, Fallos, 322:528; 326:1007; 326: 4931, entre otros).

Conforme lo ha determinado la jurisprudencia, existe "caso" que habilita la intervención de los tribunales judiciales, cuando "se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas" (C.S.J.N., Fallos, 156:318; 321:1352; 322:528;



326:4931, entre muchos otros), de modo tal que, asumiendo la justiciabilidad de la controversia, un eventual pronunciamiento favorable al demandante podría reparar el perjuicio concreto, actual e inminente que se invoca (criterio de la "utilidad" de la sentencia, que se desprende, entre otros, de *Fallos*, 321:1352 y *Fallos*, 323:1339).

En tal sentido, no compete, pues, a los jueces hacer declaraciones abstractas o generales, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (dictámenes de la Procuración General recogidos en *Fallos*, 306:893 y 322:528)

Se requiere, así, la demostración de un interés especial en el proceso, que se traduce en que los agravios alegados afecten a quien acciona de forma "suficientemente directa" o "substancial", esto es, que posean "concreción e inmediatez" bastante para configurar una controversia definida, concreta, real y sustancial que admita remedio a través de una decisión que no sea sólo una opinión acerca de cuál sería la



norma en un estado de hecho hipotético (C.S.J.N., *Fallos*, 326:1007).

Sobre el particular, cabe mencionar que los extremos citados también han sido exigidos por el Máximo Tribunal cuando lo que se cuestiona, como en autos, es un decreto de necesidad y urgencia.

En efecto, “Los decretos de necesidad y urgencia, como integrantes del ordenamiento jurídico, son susceptibles de eventuales cuestionamientos constitucionales -antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese en ese trámite- siempre que, ante un “caso” concreto conforme las exigencias del art. 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (cfr. *Fallos* 323:1934, voto del juez Boggiano). Asimismo, se ha sostenido que “Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones en las cuales el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, como asimismo el control de compatibilidad



constitucional en cuanto al contenido sustancial de las medidas adoptadas, cuando ello se debate en un caso concreto” (cfr. CSJN, “Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo”, voto de los jueces Belluscio y Bossert). Más cerca en el tiempo, la Corte ha afirmado que es “...atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos...” (cfr. CSJN, Fallos 334:799).

X.- Sentado ello, la parte actora funda su legitimación para obrar en la presente acción de amparo en la defensa de la legalidad constitucional (cfr. pto. IV.B del escrito de inicio).

Es decir, la parte actora viene en defensa de los derechos colectivos de la ciudadanía a la participación en la dirección de los asuntos públicos directamente o a través de sus representantes. No obstante ello, V.S. calificó y trámító este proceso como amparo individual, criterio que fue confirmado por la Sala de Feria de la Cámara del Fuero (ver resoluciones del 4/1/24 y del 17/1/24, respectivamente).



Para así decidir, sostuvo que: 1) “... no se encuentra definido de manera clara el colectivo involucrado”; 2) “Tampoco se encuentra debidamente delimitado que el decreto atacado produzca un perjuicio **por igual** a todos los sujetos que se pretende representar, lo cual descarta la configuración de los recaudos necesarios para la procedencia formal de la acción colectiva intentada”; 3) Al momento de identificar el colectivo involucrado la actora se limitó a señalar que comprende “... a cada uno de los ciudadanos del país...” siendo ello de una amplitud y generalización tal que impide, en este caso, su delimitación en forma precisa y adecuada... y en consecuencia ello se traduce en la imposibilidad de cumplir con los requisitos exigidos por la CSJN para la configuración del proceso colectivo intentado” (ver resolución del 4/1/24).

Consecuentemente, en el marco de un amparo individual, esto constituye un óbice para la determinación de la existencia del caso, causa o controversia en los términos art. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

No obsta a lo expuesto la invocación del precedente “Colegio de Abogados de Tucumán” (cfr. CSJN, Fallos 338:249) efectuada por la actora, ya que, en función de la resolución de declaración de inadmisibilidad del proceso como colectivo, adoptada por el tribunal de feria y confirmada por la Sala de la Feria de la Cámara del Fuero, y habiendo tramitado el proceso como una acción de amparo individual, cabe concluir que la situación resuelta por el Máximo Tribunal en la referida causa colectiva no guarda substancial analogía con la aquí examinada.

XI.- Por las razones expuestas, atendiendo a la falta de caso o controversia en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, el tribunal debería rechazar esta acción que fuera tramitada como amparo individual.

La solución que se propugna no importa de manera alguna un pronunciamiento acerca de la validez constitucional del DNU N° 70/2023, sino solamente - en los términos en que ha tramitado esta acción- sobre la ausencia de





caso como recaudo indispensable para el ejercicio del control judicial de constitucionalidad.

Dejo en estos términos contestada la vista conferida.

