

**ACERCA DEL NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL DESARROLLO
URBANO EN GRANDES URBES Y EL DERECHO AL HABITAT
(A PROPOSITO DEL PROYECTO DE CODIGO URBANISTICO DE LA
CABA)**

1.- INTRODUCCION

Cuantas veces sentimos que el vivir en una gran ciudad impacta negativamente en nuestra calidad de vida.

Largas colas en avenidas, autopistas, congestión vehicular, aglomeraciones de personas en accesos a las arterias mas importantes, deficiencia, o privación, en el acceso a los servicios básicos – tales como la luz, el agua, el gas, el transporte, entres otros - parece ser una postal que es moneda corriente.

Contaminación de todo tipo, ya visual, sonora o ambiental. Hacinamiento. Y finalmente, el sino trágico de la angustia de no poder disfrutar de nuestras familias, amigos o grupos de pertenencia.

Ciudades dormitorio, parques de uso ocasional, trayectos que convierten nuestro tiempo en un anodino ir y venir, ya al trabajo, al colegio, al gimnasio, a la facultad, etc. nos convierten en personas moldeadas por la ciudad.

Si pensamos que nuestros ancestros vivían en tribus, donde se comunicaban fácilmente con el otro, y socializaban de un modo genuino y natural; y sin ir mas lejos, nuestras abuelas y bisabuelas salían a la calle a tomar el fresco, para conversar con las vecinas; algo mal nos ha hecho la modernidad.

La urbanidad, como se da erráticamente, nos impide el disfrute de la vida en sociedad.

La vida en la ciudad se reduce a unidades ambientales cada vez mas pequeñas, vidas mas aisladas, sociedades mas fragmentadas y relaciones liquidas¹, que nos ponen frente a la felicidad paradójica, de sentirnos frustrados en un sino trágico y constante, parafraseando ahora a Lipovetzky².

Entonces, en el escenario aparece el esquema protectivo de los derechos. Y de las normas para que la ciudad, y la vida que discurre en ella, pueda ser disfrutada.

Puede ser ello posible?

La dificultad se nos plantea en tanto la ciudad siga siendo considerada una mercancía, objeto del comercio, que a través del crecimiento edilicio se

¹ BAUMAN, Zigmunt "Tiempos líquidos" Ed. Tusquest. 2007. (entre otros del mismo autor) por invitar a la reflexión sobre la incertidumbre como regla de nuestra cotideaneidad, sumado al olvido del otro, la fragmentación y la falta de planificación, como sino trágico.

² LIPOVETSKY, Gilles "La felicidad Paradojica" Ed. Anagrama. Barcelona, 2007, quien planteo la explotación del deseo de felicidad en la actualidad, donde el dispendio del tiempo y el hiperconsumo confluyen, contraria o "paradójicamente", en la angustia y la tristeza del no ser, esto es en la infelicidad.

fortalece, y a medida que ella crece, como las manchas urbanas, decrecen nuestros derechos a una vida feliz, plena.

2.- ACERCA DEL MODELO DE CIUDAD O SOBRE COMO EL PLAN URBANO COMO HERRAMIENTA QUE GARANTIZA EL DERECHO AL HABITAT

Como decíamos, si la ciudad deja de planificarse como espacio para habitar, y se orienta mas a la conformación de un producto, a través de la renovación urbana y el desarrollo, las distancias y la carencia de una infraestructura para la prestación de los servicios que atiendan las necesidades actuales, pueden ser una formula fatal.

En este sentido, cabe tener en claro que uno de los espejismos que mas fácilmente recortan nuestros derechos es el pensar, desde la política publica, la ciudad en términos de turismo.

Asi avanzan entonces las dinámicas no deseadas, de gentrificación o elitización de los barrios, diseño urbano amurallado, la seguridad como justificación a la marginación, regulación del espacio publico y criminalización de la pobreza, reconversión del comercio; en suma avance del interés crematístico individual sobre los intereses públicos o generales.

Dice, en nuestro ámbito, el Prof. Isaac Dumsky que "... los distintos núcleos de derechos conformadores de la categoría acuñada por Henri Lefebvre en 1968 como "El derecho a la ciudad" y que ha merecido distintos reconocimientos en documentos e instrumentos internacionales tales como la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad propuesta a partir de las sesiones del Foro Social Mundial (ONU-Hábitat)... cobra importancia para ...modular los intereses públicos frente a otras formulaciones de complejidad como las contenidas en la creciente expansión de las "Megalópolis" en tanto fenómeno urbano superador, complejo y diferenciado de tradicional entramado urbano en base al cuál se acuñaron las técnicas jurídicas municipales"³. En cita a BORJA, Jordi - muy interesante por cierto - el autor citado expresa que uno de los rasgos característicos de las megalópolis actuales reside en que su urbanización, en las últimas décadas, genera extensos espacios ocupados pero con frecuencia de baja densidad, por la fragmentación de lo urbano con intersticios expectantes aún no urbanizados y por la segregación social y la especialización funcional.⁴"

³ DAMSKY, Isaac A. "Aproximaciones al derecho a la ciudad" en R.A.P. Nro. 443, pag. 107. Bs AS. Argentina

⁴ BORJA, Jordi "Urbanismo ciudadano o urbanismo globalizado", en Café de las Ciudades, Revista Digital, Año 13/Número 141, conforme cita en artículo de DAMSKY, Isaac a. "Aproximaciones..." donde el autor in commentto resalta que "El efecto de escala y la discontinuidad de lo urbano tienden a romper la vinculación entre el sistema físico y la relación social. Se crean «regiones urbanas», a veces policéntricas, otras monocéntricas pero en las que tiende a prevalecer lo urbano sobre lo ciudadano. Aumentan las desigualdades sociales y se reduce la calidad de vida: aislamiento, dificultades de movilidad y accesibilidad, costes derivados de la especulación urbana e inmobiliaria, déficit de equipamientos y servicios en las periferias, expulsión progresiva de los sectores populares y los jóvenes de las áreas centrales, etc. Es decir, se reduce el salario indirecto (bienes y servicios colectivos y universales) y se generan procesos de pauperización relativa de la ciudadanía. El habitante es reducido muchas veces a población activa, cliente de servicios, elector o excluido. Muchos autores se refieren a esta realidad como «la disolución de la ciudad y la crisis de la ciudadanía»".

Hoy las palabras de Lefreve se revitalizan con el denominado DERECHO AL HABITAT.

En efecto, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible, celebrada en Quito en octubre del 2016, se sostuvo la importancia de rescatar el concepto del derecho a la ciudad, insito en el actual derecho al hábitat, que implica el disfrute del hombre de la vida en sociedad, que implica algo mas que tener una vivienda, sino que la misma sea digna y que el entorno sea apto para el desarrollo humano, esto es seguro, integrado, plural y sustentable⁵.

En consecuencia, resulta interesante lo expresado por Leilani Fahra, relatora de la ONU sobre derecho a la vivienda, que sostuvo la necesidad del derecho humano a la vivienda⁶.

Es que la vivienda traduce la mejor idea de hogar. Veamos algunos datos económicos: por ejemplo, para marzo de 2017, el valor inmobiliario mundial superó dos veces el PIB Mundial (USD 163 Billones), por lo cual su importancia económica hace que sea vea a la vivienda mas como mercancía que como derecho.

Veamos, si el espacio urbano es un escenario que no disfrutamos, y solo sirve como fotografía que ilustra el entorno de un ir y venir de un lugar a otro, entonces la reconversión de ese ámbito en un habitat de convivencia es un derecho que se eleva, como manifestación del derecho a la ciudad, a derecho humano al hábitat.

El espacio urbano, entonces, se convierte en el ámbito donde podemos movernos, es cierto, pero, fundamentalmente donde se compartan experiencias, se conviva con el otro y se disfrute el transcurrir.

En este punto, va a surgir un segundo nivel de derechos comprendidos como por ejemplo, la movilidad o transporte sustentable⁷; el derecho al uso del tiempo, el derecho al acceso a la atención sanitaria, el derecho a un establecimiento educativo (bueno en curricula y cercano en el espacio), el derecho al acceso a comercios fiables, etc.

Para eso, el Plan Urbano es esencial, ya que es el modo en que queremos ordenar la ciudad para vivir.

⁵ Ver en consonancia con ello, las palabras de DUMSKY, Isaac en el artículo citado ut supra, quien expresa que el derecho a la ciudad supone una ampliación compleja del derecho a la vivienda, en dos dimensiones: una dimensión física o geográfica que abarca la vivienda, los servicios, la infraestructura, y el entorno urbano próximo y remoto; por un lado, y por el otro, una dimensión social que ressignifica a ese espacio como ámbito para el disfrute y desarrollo de la población, como derecho de incidencia colectiva.

⁶ No es la idea hacer recopilación de sentencias, pero recordemos que ya en 1922 la CSJN tiene oportunidad de resolver sobre el derecho a la vivienda en el celebre caso "Agustín Ercolano v. Julieta Lanteri de Renshaw" donde se trataba de legislación que suspendía el aumento de los alquileres, fallando a favor de la constitucionalidad de tales leyes ya que "...no hay la posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y de moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión"

⁷ Lucen en este sentido como aptos los modos guiados, tales como metros, trenes o troles

Este es el primer punto a destacar, y es lo contrario a lo que sucede, que es la adaptación del hombre al medio donde vive.

Modelamos vidas en la Ciudad y no ciudades para ser vividas.

3.- LA LEGALIDAD DEL PLAN URBANO

Partiendo de la base del reconocimiento expreso del derecho a la ciudad y al hábitat como parte de el y con naturaleza jurídica de derecho humano, es que ahora corresponde adentrarnos en como garantizamos que ese disfrute sea efectivo, y para eso esta el PLAN URBANO y su dimensión legal.

De allí, entonces, que se inserta nuestra disciplina a través del denominado DERECHO URBANISTICO, como bloque de legalidad aplicable. Entendemos que el Derecho Urbanístico es *"... ante todo Derecho y conectado con todo el Derecho que es antes Derecho Administrativo, luego Derecho Público y luego Derecho en general. Por lo tanto, toda la actuación de la Administración en el campo del Derecho Urbanístico debe seguirse por las pautas de la Constitución, de la Ley de Procedimiento Administrativo, del recurso contencioso, de la motivación, de las licencias, etc."*⁸

El derecho urbanístico va a ser mas que regulación del *ius aedificandi*, y mas cercano al derecho a la ordenación sustentable de las ciudades, ya que, como dijo Morand Devellier⁹ *"La ordenación de las ciudades se ambientalizan"*.

Por eso volvemos al titulo de nuestra conversación ya que se trata de la *"... tensión valorativa entre el aprovechamiento del suelo urbano, para encarar iniciativas de los particulares, y las exigencias del uso racional del suelo, la sustentabilidad y la calidad de la vida urbana así como la preservación cultural"*¹⁰ lo que nos importa, y que en palabras actuales implican el derecho al hábitat.

3.1.- BLOQUE DE LEGALIDAD URBANISTICO PARA LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La visión ambiental del urbanismo va estar presente en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹¹ como primera norma de la pirámide normativa kelseniana, a nivel local.

⁸ REBOLLO, Luis Martín, Artículo titulado "La Responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el ámbito urbanístico", compilada por Manuel Pardo Castillo, en obra colectiva "I Congreso Español de Derecho Urbanístico". Editado por la Asociación Española de Derecho Urbanístico .1999, Santander, Cantabria España, p. 73.

⁹ SORIA, Daniel Fernando, *"Sobre la responsabilidad del Estado en materia urbanística"*, en V.A. *"Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público"*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As., 2001, ps. 183, 185, con cita de Morand Devillier, J. *Los "grandes principios" del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo"* en Rev. de Derecho Administrativo, Bs. As. 2002, nº 2002-483.

¹⁰ Cfr. SORIA, Daniel Fernando, *"Sobre la responsabilidad del Estado en malcría urbanística"*, en V.A. *"Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público"*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Bs. As., 2001, ps. 183, 185.

¹¹ La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una de las más modernas y de avanzada de Argentina, en materia de participación ciudadana y protección de los derechos de última generación, tales como el derecho al medio ambiente sano y sostenible. En la misma se destacan los siguientes artículos - vinculados a este estudio - a saber: ARTICULO 27- La Ciudad desarrolla en forma; indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente

Allí se incorporan a nivel constitucional los institutos de Impacto Ambiental, Plan Urbano Ambiental, Habitat como derecho a la vivienda digna y de un ambiente adecuado, para el ordenamiento territorial de la ciudad, ambientalmente sostenible.

Esta Constitución, además de las prescripciones que emanan de la Constitución Nacional¹² debe leerse integrada con las leyes nacionales y locales en la materia tales como la Ley Nacional n° 25.675¹³; la Ley Local de Impacto Ambiental, n° 123¹⁴, la Ley Local n° 71¹⁵ y la 449¹⁶ (Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires).

La primera de las normas citadas, esto es la Ley n° 25.675 fortalece la defensa del medio ambiente.

urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participación y permanente que promueve: 1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora. 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común. 4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica.

5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos. 6. La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costera: del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las sub cuencas hídricas y de los acuíferos. 7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades) las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado. 8. La provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social. 9. La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte. 10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos. 11. El uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat. 12. Minimizar volúmenes y peligrosidad en la generación, transporte, tratamiento, recuperación y disposición de residuos. 13. Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución en la generación de residuos industriales. 14. La educación ambiental en todas las modalidades y niveles.

ARTÍCULO 28- Para asegurar la calidad ambiental y proveer al proceso de ordenamiento territorial, se establece:

1. La prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos. Propicia mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objeto de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radiactivos que se generen en su territorio.

2. La prohibición del ingreso y la utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizados o prohibidos en su país de producción, de patentamiento o de desarrollo original. La ley establecerá el plazo de reconversión de los que estén actualmente autorizados. ARTÍCULO 29 - La Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación trans disciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas. ARTÍCULO 30 - Establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública.

¹² Excede el estudio del presente, pero a los fines ilustrativos, debe destacarse que el origen de estas normas están en la Constitución nacional, la cual tras la reforma del año 1994 incorporó la protección de los derechos ambientales, colectivos y difusos, sin discusión acerca de su legitimación e incorporó el recurso de amparo ambiental. También desde la dimensión de la Constitución Nacional reformada, la incorporación de los tratados sobre derechos humanos, por el artículo 75 inciso 22, dan una nueva convicción a los derechos en trato. Así por ejemplo el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o el art. 21 inc 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, - "Pacto de San José de Costa Rica" establecen la propiedad en función social, limitándola en interés general. A esto no debemos olvidar, se suma lo prescripto por el conjunto de los arts. 17, 14 y 28 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho de propiedad privada, pero sujeto a las reglas de razonabilidad en su ejercicio, que se limite por reglamentación (CSJN "Ercolano" ya citado)

¹³ Denominada Ley General del Ambiente, está publicada en B.O.R.A. n° 30036, del 28/11/2002. Consulta www.infoleg.gov.ar. Sancionada en 1998, publicada en BOGABA n° 622 y 1261, según T.O., 24/08/2001.

¹⁴ Sancionada en 1998, publicada en BOCABA n° 622 y 1261; según T.O., 24/08/2001, sancionada en el año 2000, publicada BOCABA n° 1044 del 09/10/2000 y fe de erratas BOCABA n° 1088. Consultar en www.buenosaires.gov.ar.

¹⁵ Ley del Plan Urbano Ambiental y creación del Consejo de Planeamiento Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires, CoPUA, sancionada en el año-1998, publicada BOGABA n° 584 del 04/1/1998. Consulta en www.buenosaires.gov.ar.

¹⁶ Sancionada en el año 2000, publicada BOGABA n° 1044 del 09/10/2000 y fe de erratas BOCABA n°1088. Consultar en www.buenosaires.gov.ar.

Los artículos 8 inciso 1 y 10 de la Ley n° 25.675, identifican como instrumento de las políticas gubernativas, al ordenamiento ambiental del territorio, como una realidad incontestable a ser tomada a cargo de los gobiernos locales. Esta norma consolida la idea de la ambientalización del urbanismo, con un impacto local de orden público y operativo expreso y un efecto multiplicador de cara a sostener principalmente un sistema urbano ambientalmente sustentable.¹⁷

Las demás establecen, en primer lugar el procedimiento administrativo de impacto ambiental al cual deben sujetarse todos los emprendimientos que amenacen algún efecto sobre el medio ambiente urbano; y las normas de construcción urbanística de la ciudad, tales como la Ley que establece las pautas para la creación del Plan Urbano Ambiental, el órgano de máxima interpretación técnica en esa materia y el Código de Planeamiento Urbano.

Como se puede apreciar en nuestro país, el sistema legal ambiental y urbano puede tener pautas establecidas en las jurisdicciones nacionales, pero al tratarse de un sistema federal, la materia es de orden local, y por ello, este *ius in fieri*, novedoso, joven y cambiante, corresponde sea regulado por las jurisdicciones locales. De allí que es responsabilidad local la regulación del Plan Urbano Ambiental, el Código de Planeamiento Urbano y los planes de detalle, como reglas fundamentales de la seguridad jurídica en la materia.

En la Ciudad de Buenos Aires, a fines del 2006 se remite para su aprobación y finalmente se sanciona en el año 2007, la Ley 2930 que aprueba el Plan Urbano Ambiental (en adelante PUA).

El PUA en su introducción destaca que *“el propósito es constituir un soporte del proceso de planeamiento y gestión de la ciudad, a partir de la materialización de CONSENSOS SOCIALES sobre los rasgos mas significativos de la CIUDAD DESEADA”*¹⁸.

Hasta la fecha el modo de pensar, urbanísticamente, nuestra ciudad, esta en el viejo Código de Planeamiento Urbano (en adelante CPU). Este código fue pensado a mediados del siglo pasado, y sus normas rigen - salvo algunas modificaciones y adecuaciones - desde el año 1977. En 1998 fue ratificado como normativa aplicable en el ámbito porteño, por la ya citada Ley 449.

Paradójicamente, el CPU expresa en la sección 1.1.1 que el Plan Urbano Ambiental es la ley marco a la cual se ajusta el Código de Planeamiento Urbano y el resto de la normativa Urbanística. Hasta la sanción del PUA, permitía sortear el vacío la Ley 71¹⁹ (y el Art. 29 CCABA) como legislación de aplicación supletoria.

¹⁷ Entre cosas, se destacan de la norma comentada la incorporación de los denominados principios de la política ambiental, que se ordenan al equilibrio y protección recíproca de la totalidad de las provincias y municipios; el derecho de ser consultado que tiene todo ciudadano; y las amplias facultades judiciales que se otorgan en tanto se prescribe que "El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañinos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes" (conf. art. 32).

¹⁸ Consultar en www.buenosaires.gov.ar

¹⁹ La ley citada establece como objetivos y criterios orientadores (art. 11 y sgtes.) a saber: 1.El concepto de desarrollo sostenible, entendido como un proceso participativo, que integra la transformación urbanística, el crecimiento

En forma enunciativa, el CPU ordena sus alcances sobre todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico, tales como usos del suelo, edificio, estructura, apertura y ensanche de la vía pública, subdivisión y englobamiento de parcelas, volúmenes edificables, tejido urbano, preservación de ámbitos históricos, arquitectónicos, ambientales y paisajísticos, etc. Era considerada la norma de las normas, declarada de orden público y a la cual se subordinaban los demás códigos de la Ciudad (Habilitaciones, Edificación, por ejemplo) y normas urbanísticas aplicables, a excepción del PUA.

Y ha dicho al respecto el poder judicial local que *"El Código de Planeamiento Urbano importa, junto al Plan Urbano Ambiental, una herramienta fundamental que el constituyente ha previsto en lo que a planificación urbana respecta. Comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la Ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado"*²⁰.

Surge de lo expuesto una nueva legalidad urbanística donde se destaca el necesario equilibrio entre derecho de propiedad y la ejercicio de la industria de la construcción en la ciudad, frente al derecho a un ambiente sostenible, a una ciudad con bajos niveles de congestión, que se ampare en el derecho ambiental, dando una visión social de los primeros, para sostener el segundo, que no es otra cosa que sostener el derecho a la vida.

económico, la equidad social, la preservación de la diversidad cultural y el uso racional de los recursos ambientales, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población y minimizar la degradación o destrucción de su propia base ecológica de producción y habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones; 2. Estrategias de ordenamiento y mejoramiento territorial y ambiental de Buenos Aires en diferentes horizontes temporales y en orden a: Mejorar la calidad de vida de la población; promover un desarrollo más equilibrado y equitativo de la ciudad; generar oportunidades de consenso y compromiso institucionalizando mecanismos de concertación de políticas urbanas con los distintos sectores de la sociedad; promover y hacer más eficientes, en términos sociales, ambientales, urbanísticos y económicos, las inversiones tanto del estado como del sector privado; instrumentar una eficiente coordinación entre las áreas gubernamentales de la ciudad y el resto de las jurisdicciones de la región metropolitana, tendiente a una gestión de carácter integral; tender a que todos los habitantes de la ciudad tengan acceso a disponer de aire, agua y alimentos, química y bacteriológicamente seguros, a circular y habitar en áreas libres de residuos, de contaminación visual y sonora y ambientalmente sanas, al uso y goce de espacios verdes y abiertos; preservar el patrimonio cultural, arquitectónico y ambiental. 3. Criterios orientadores: A. Transformación de la estructura urbana centralizada hacia una policéntrica que, en concordancia con el proceso de descentralización en comunas, atiende tanto a la consolidación del centro actual como a la promoción de nuevas centralidades y al simultáneo; refuerzo de identidades barriales. B. Reconversión de la relación entre la ciudad y la franja costera, reafirmando la vinculación de la ciudad con el río, preservando los recursos hídricos potenciando su accesibilidad y privilegiando su uso público recreativo y gratuito. C. Reestructuración, densificación y renovación urbana del Area Sur, para equilibrar la sobre ocupación del Area Norte. D. Promoción de una estrategia de Espacios Públicos con la recuperación, ampliación y mejoramiento de los espacios verdes y las vías públicas y de las áreas de calidad ambiental patrimonial. E. Establecimiento de un sistema intermodal con mejoras de la eficiencia y seguridad del transporte de cargas y del transporte público de pasajeros tendiente a disminuir la participación del automóvil particular en el tránsito urbano. F. Generación de condiciones urbano ambientales para la modernización y diversificación del tejido económico local, a través del mejoramiento de las actividades existentes y la atracción de nuevas actividades. G. Mejora de las condiciones del hábitat de los sectores de menores ingresos y/o con desventajas ambientales mediante una diversidad de políticas que respondan a las distintas situaciones existentes. H. Mejora de la calidad ambiental mediante la preservación de las situaciones apropiadas, paulatina corrección de las actividades contaminantes y concientización pública basada en el concepto de la sostenibilidad global. I. Creación de nuevos instrumentos de gestión urbano-ambiental, tanto de índole ínter jurisdiccional como de nivel local. J. Desarrollo de una infraestructura de servicios acorde con el desarrollo propuesto para la ciudad. K. Eliminar las fracturas de la ciudad, facilitando su accesibilidad a todas las personas, suprimiendo las barreras físicas y culturales.

20.- C.A. Cont. Adm. y Trib. C.A.B.A. Expte. N° EXP 17852/1 - Autos: Consorcio de Propietarios Av. Rivadavia 1236/40 c/GCBA s/Medida Cautelar - Sala II. Del voto de los Dres. Nélide M. Daniele y Eduardo A. Russo (Dr. Esteban Centanaro, en disidencia parcial de fundamentos), abril 21 de 2006. Sentencia n° 365.

3.2.- EL IMPACTO DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL EN MATERIA URBANISTICA.

El CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, trae también algunas regulaciones que son interesantes en materia de urbanismo, y en particular en relación a la facultad de ordenamiento del territorio y el ejercicio del derecho de propiedad, incorporando el urbanismo en su redacciones.

El nuevo Código se disciplina frente a la preeminencia de los derechos colectivos (atento a que todo derecho colectivo es derecho humano), no dejando ninguna duda en el art. 14 que clasifica a los derechos civiles e indica: *“Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”*, dejando en claro que la propiedad privada contiene la prohibición de afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva, de la comunidad.

En forma conteste, el Artículo 240 establece los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, los cuales deberán ser ejercidos en forma compatible con los derechos de incidencia colectiva, entre los cuales se inscriben los derechos ambientales y el urbanismo.

Establece además que *“...Deben conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no deben afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”*

Por su parte, el Artículo 241 establece que *“cualquiera sea la jurisdicción en la que se ejerzan los derechos, deberán respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resultan aplicables.”*

Esto posiciona a las leyes generales de contenidos mínimos, tales como por ejemplo la Ley Nacional del Ambiente, para el caso analizado (y tal vez, en el futuro, a una ley de uso del suelo?)

Por su parte, en el Capítulo Cuarto se vuelve sobre los viejos - y conocidos - Límites al dominio. En primer lugar, el Artículo 1970 establece que las limitaciones impuestas al dominio privado en interés público, están regidas por el derecho administrativo en tanto *“...el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe hacerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.”*

Por otra parte, los límites al dominio impuestos en el Código, en materia de relaciones de vecindad, van a ser aplicables, en subsidio de las normas administrativas vigentes en cada jurisdicción.

El Artículo 1971 establece como daño no indemnizable los deberes impuestos por los límites al dominio, los que no generarán indemnización de daños, a menos que - por la actividad del hombre - se agrave el perjuicio.

Otras notas interesantes del CODIGO están en el artículo 2039 del Código, que define Unidad Funcional, y los artículos 2073 a 2086 se regulan las reglas de los conjuntos inmobiliarios.

El artículo 2078, importa en el punto que tratamos, en tanto aparece el uso de la propiedad teniendo en miras la buena y normal convivencia, la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos. No menor su impronta.

El Artículo 2080 también se destaca, en tanto establece que las limitaciones y restricciones reglamentarias, pueden incluirse teniendo en miras la Comunidad Urbanística, como derecho de incidencia colectiva o derecho individual homogéneo, según sea el caso.

Finalmente, entre los nuevos derechos reales aparece en el Título VII el DERECHO DE SUPERFICIE, el que entendemos puede dar nuevas perspectivas en el derecho de propiedad, en relación al derecho de edificación y su impronta en materia urbanística²¹.

En materia de “abuso del derecho” no hay innovación manteniéndose como uno de los principios del derecho civil²² y el Libro IV, de los Derechos Reales, continúa integrado a los principios generales del Derecho Civil. De tal modo, el art. 10 tiene idéntica redacción que el anterior art. 1071, con algunas modalidades: (i) el art. 11, al indicar que “cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales” que permitiría invocarlo en caso de especulación inmobiliaria y abuso; y (ii) el artículo 12 que reza que *“El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”* prohibiendo el fraude legal.

Veremos como estas instituciones se van moldeando en la práctica, pero es claro que aparecen herramientas tanto para el desarrollo del buen urbanismo, así como recursos para contrarrestar acciones que en función de superexplotación del concepto de propiedad privada, retenga tierras improductivas, encarezca el mercado y definitivamente sacrifique el derecho humano a la vivienda digna o al hábitat. En esto, la impronta publicista es de prevalente interpretación. Veremos como dijimos más arriba si esto es acompañado por el debido reconocimiento jurisprudencial.

4.- EL PROYECTO DE CODIGO URBANISTICO PARA LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

²¹ Vélez Sarsfield, no solo no incluyó el derecho real de superficie en el viejo Código Civil sino que lo prohibió expresamente (ver 2518, 2519, 2614, 2617 y concordantes); y los anteriores proyectos de unificación no contemplaron la figura del derecho real de superficie. Esta novedad del código, aun cuando existía su regulación en materia forestal, nos lleva a pensar si es apto para el ejercicio del derecho de edificación y cuales serían las reglas más tuitivas del derecho a la vivienda o al hábitat en este contexto.

²² Ver CASADIO, Claudio. El abuso de derecho y su inclusión en el proyecto de Código Civil y Comercial unificado. Rev. Microjuris, febrero 2013.

En el marco de la Ley 2930 - que aprobó el Plan Urbano Ambiental, en adelante PUA - se inserta el proyecto de CODIGO URBANISTICO para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA)²³.

El nuevo proyecto consta de 10 TITULOS y 4 ANEXOS, con el objetivo declamado de generar una ciudad desde la visión antropocéntrica.

El TITULO I “GENERALIDADES, PRINCIPIOS Y DEFINICIONES” establece el debido ordenamiento del proyecto de Código al citado PUA. Declara que el Objeto del Código es “*Ordenar el tejido, los usos del suelo y las cargas públicas, incluyendo los espacios públicos y privados y las edificaciones que en ellas se desarrollen, considerando las condiciones ambientales, morfológicas y funcionales de la Ciudad en su totalidad.*” Luego mediante una enunciación no taxativa enumera los diferentes alcances de la regulación urbana del Código pretendida²⁴.

También establece el procedimiento de doble lectura, por ante la Legislatura local, para la aprobación de cualquier modificación que se proyecte en el futuro,²⁵ la obligatoria evaluación cada cuatro años del Código, de modo de cumplir con las reglas establecidas en el PUA; con la debida participación y monitoreo público.

Establece además, la aplicación supletoria de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en forma supletoria.

Completa el punto con el sistema de medidas e idioma nacional aplicable.

En el punto 1.2. se dedica a las *Principios* que informan el proyecto de norma, y que se alinean a los previstos en el PUA, a saber:

(i) *Principios de Planificación Urbana y Ambiental*: que rigen la morfología urbanística, y que implican la definición de ciudad integrada, ciudad policéntrica, ciudad plural, ciudad saludable y ciudad diversa. Esto significa la necesaria descentralización de las actividades en los diferentes barrios, dotándolos de servicios y accesos convenientes, ambientalmente sustentable y socialmente inclusiva²⁶.

²³ <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollourbano/nuevo-codigo-urbanistico>

²⁴ Conforme punto 1.1.2 del Proyecto de código que puede consultarse en el sitio indicado en la nota anterior.

²⁵ Conforme arts. 89 y 90 de la Constitución de la CABA.

²⁶ La comunicación oficial que puede verse en la página indicada en la nota 22, resalta los objetivos a los cuales se orienta la reforma y que deben ser tenidos en miras al momento de su aplicación, y dice que el código proyectado... “Establece alturas máximas de construcción, para respetar la identidad de cada barrio. Esto dará mayor previsibilidad, y el vecino podrá conocer cuáles son las alturas permitidas para la construcción en su manzana. Ordena la estética de las cuadras, para propiciar un espacio público más amigable. Por ejemplo, ya no se permitirán construcciones retiradas de la línea municipal, que generan distancia entre el peatón y las edificaciones. Promueve una ciudad policéntrica, lo que atraerá comercios y servicios a los barrios. De esta manera se evitará que determinadas áreas concentren únicamente actividades específicas, permitiendo que el vecino pueda satisfacer sus necesidades o intereses sin salir de su barrio. Plantea un desarrollo urbano consciente a partir de la identificación y creación de unidades sustentables, que se desarrollarán entre avenidas o calles transitadas. Se redirigirá la circulación vehicular hacia las avenidas, se priorizará la movilidad peatonal y la creación de nuevos espacios verdes. Revaloriza las zonas subdesarrolladas. Esto propiciará una mayor integración social dentro de determinadas zonas de la Ciudad. El nuevo Código Urbanístico permitirá diseñar una ciudad a escala humana, cuyo principal beneficiario será el vecino. En esta línea, se conservará la identidad de los barrios y se impulsará el desarrollo de áreas relegadas. Se proponen reglas de juego más claras y sencillas que, para tranquilidad del vecino, evitan diferentes interpretaciones y permiten prever el crecimiento y desarrollo de la Ciudad para los años venideros.”

(ii) *Principios Normativos* que establecen que las normas urbanísticas son: (1) de Orden publico; (2) que tienen prevalencia normativa sobre otras normas, por su predicamento urbano tuitivo de sentido plural²⁷; (3) que debe garantizarse el acceso a la información, y (4) que rige el principio de no indemnizabilidad, en virtud de la limitación de los derechos individuales, en pro de los generales o colectivos²⁸, (5) Responsabilidad Profesional, de los profesionales que intervengan en los procedimientos.

En segundo termino el proyecto establece los *Derechos y Obligaciones en materia Urbanistica*, de los propietarios, superficiarios y tenedores, a saber:

(i) *Derechos*:

1. Usar, edificar y aprovechar económicamente el suelo y subsuelo, conforme su destino, pero limitado a motivos ambientales, paisajísticos, culturales, fiscales y al desarrollo económico y social.
2. A consultar sobre los proyectos y actividades a realizarse sobre el suelo, de conformidad al principio de acceso a la información.
3. A consultar sobre las implicancias de las cuestiones enumeradas como condiciones del uso del suelo enumeradas en el punto 1
4. A Participar de los procedimientos de gestion urbano –ambiental
5. A ejercer el derecho de iniciativa para inversiones particulares, conforme lo instrumentos que se enumeran en el TITULO X del proyecto de Codigo.

(ii) *Obligaciones*:

Como contracara de los derechos, surgen para los propietarios, poseedores, superficiarios y tenedores las obligaciones en materia urbanísticas tales como:

- a).- respetar y construir con el respeto a las pautas ambientales, paisajísticas, culturales, fiscales, de desarrollo económico y social;
- b).- abstenerse de realizar cualquier acto o actividad que ponga en riesgo a otras personas, dominios e intereses públicos;
- c).- realizar un uso sustentable del suelo de conformidad con los condicionamientos normativos;
- d).- a usar y conservar el inmueble conforme a sus destinos

Luego el TITULO referido se dedica al Glosario y Conceptos de la disciplina urbanística.

El TITULO II se refiere a los Certificados y Tramites, siendo optativa la tramitación del *Certificado Urbanístico*, que es un documento que certifica la regulación urbanística sobre usos del suelo, tejido y cargas publicas aplicable a la parela de conformidad con las reglas previstas en el proyecto de Codigo comentado. El certificado tiene un plazo de 180 dias, y hace responsable a los profesionales intervinientes.

²⁷ A excepción, claro esta, del PUA y las normas constitucionales y leyes administrativas que son prevalentes en la interpretación

²⁸ Conteste con el artículo 1971 del CCyCN

El TITULO II también se refiere a la constancia de provisión de servicios, pero sin establecer su obligatoriedad.²⁹

1. Derecho de los vecinos a un *Procedimiento Administrativo Precautorio* de suspensión de permisos, cuando se encuentren afectados derechos o intereses generales.
2. Derecho a la aplicación de normas de uso de suelo, tales como *Mixtura de usos*.
3. Establecimiento de *Reglas para Urbanización* de terrenos privados o públicos, debiéndose destinar - obligatoriamente y como mínimo – en el primer caso, el 25% de la superficie permitida con destino a uso público y equipamiento; y del 65% en el caso de tierras públicas.
4. Incorporación de la figura de *PPP (participación público privada)* para el caso de grandes emprendimientos sobre tierras públicas, con las alternativas de financiación a cargo de los privados.

El CAPITULO III establece las Normas de uso del suelo, orientadas al principio de Ciudad Diversa del PUA y la mixturas de usos, clasificadas en:

- Área de Baja Mixtura de Usos de Suelo 1, para áreas predominantemente residenciales, con comercios minoristas y servicios personales, de baja afluencia;
- Área de Media Mixtura de Uso de Suelo A2, referida a áreas y corredores destinados a residencia, servicios y comercios de mediana afluencia.
- Área de Media Mixtura de Suelos B3, para áreas y corredores de residencia, depósitos con local de venta u servicios y servicios de mediana afluencia.
- Área de Alta Mixtura de Usos del Suelo 4, referida a áreas y corredores destinados a residencia, depósitos que incluyan local de venta y servicios y comercios de afluencia metropolitana.

En el TITULO IV se regulan las *Cesiones de espacio público, parcelamiento y apertura de vías públicas*. Se establece como mínimo una obligación de cesión de toda superficie a urbanizar no inferior al 25% ni mayor al 50% por ciento de la superficie afectada, para uso y utilidad pública, siendo obligatorio que el 30% de esa restricción sea destinada a espacio verde.

En el TITULO V se regula lo referente al *Sistema de Movilidad*, que debe atender a las funciones complementarias de Accesibilidad, Ambiental, Social, y Tránsito, ello atendiendo a la movilidad sustentable.

Dentro de los sistemas de transporte, se destaca la RED DE EXPRESOS REGIONALES (RER); el SISTEMA FERROVIARIO COMPLEMENTARIO, la RED DE SUBTES y el METROBUS, el SISTEMA DE TRANSPORTE DE BICICLETAS.

En el TITULO VI se regula lo referido a Normas de Edificabilidad, clasificando los corredores en Altos, Medios, Unidades de Sustentabilidad de Altura Alta,

²⁹ La regulación debería mejorarse, ya que el otorgamiento de superficie permitidas, sin control de la cobertura de los servicios es fue una de las razones que provocó el colapso de los servicios en varios barrios de la CABA, en 2006.

Unidades de Sustentabilidad de Altura Media, y Unidades de Sustentabilidad de Altura Baja.

En los corredores se establecen las alturas máximas a construir que van desde los 38 a 31 pisos, por un lado, hasta Planta baja y 6 pisos o Planta Baja y 2 pisos, en las Unidades de Sustentabilidad.

El TITULO VII establece los *Lineamientos del Habitat*, siendo obligación del Estado impulsar las políticas que se orienten al crecimiento del equipamiento para el desarrollo de la estructura policéntrica de la Ciudad.

Dentro de este concepto se inscriben las denominadas “áreas de desarrollo”, tales como Riachuelo y Autopista Gral. Paz, donde se autorizan construcciones de hasta 60 metros de altura, perímetro libre y con capacidad para recibir transferencia de capacidad constructiva.

Además, se establecen nuevas obligaciones en materia de urbanismo sustentable tales como:

1. PATIOS VERTICALES
2. ESPACIO PUBLICO INTERIOR
3. PROHIBICION DE BARRIOS CERRADOS
4. EQUIDAD DE GENERO E INCLUSION
5. URBANIZACION FUTURA
6. RIVERA ACCESIBLE
7. URBANIZACION PARQUE
8. CIUDAD VERDE
9. CONECTORES VERDES
10. TECHOS VERDES
11. COMPROMISO AMBIENTAL:
 - a. isla de calor;
 - b. manejo de agua de lluvia,
 - c. restauración de la biodiversidad

El TITULO VIII regula la *Reurbanización e Integración Socio-Urbana* de las áreas socialmente más vulnerables, siguiendo los principios de integración urbana, gestión participativa, infraestructura, radicación, habitabilidad y seguimiento.

Es esencial resaltar los siguientes principios que resultan del proyecto, a saber:

1. INFRAESTRUCTURA A CARGO DEL ESTADO
2. INTEGRACION URBANA
3. GESTION PARTICIPATIVA
4. RADICACION DE VILLAS
5. HABITABILIDAD
6. DERECHO A ESCRITURACION
7. SUSTENTABILIDAD

El TITULO IX establece la *Protección patrimonial e identidad* de las Áreas de Protección Histórica (APH) y las Áreas de Arquitectura Especial (AAE). En

relación a estas áreas se prevé la posibilidad de aplicar desgravaciones impositivas y el establecimiento de un Fondo de Estimulo para la Recuperación de Edificios Catalogados.

El TITULO X establece los Instrumentos de desarrollo territorial y programas de actuación urbanística, resultando uno de las mas interesantes en tanto establece la denominada EQUIVALENCIA DE CAPACIDAD CONSTRUCTIVA TRANSFERIBLE. La novedad implica las siguientes consideraciones:

1. Se aplica a edificios en áreas de imposibilidad de crecer en altura, por lo cual es esencial la necesidad de catalogar el edificio
2. Posibilidad de acceder a un crédito por reserva de capacidad constructiva
3. El Banco Ciudad reglamentará los mecanismos de compra – venta de los créditos de capacidad constructiva transferible
4. Los créditos podrán ser aplicados en las denominadas áreas de desarrollo.
5. El 30% del producido se entrega al propietario del edificio catalogado, mientras que 70% queda para repago de mantenimiento del inmueble, se deposita en el FONDO.

Mediante la figura de los *Convenios Urbanísticos*, se incluyen diferentes modalidades de asociación para el desarrollo de áreas particulares. También se prevé el uso de las figuras PPP (participación pública privada) siempre que se desarrollen los proyectos en ZONA SUR y participen PYMES, ello en el marco de la Ley 4791.

En el mismo TITULO se regulan los instrumentos de participación ciudadana, como modos de legitimar el consenso, regulando diferentes programas tales como Evaluación Ambiental Estratégica, Ciudad Resiliente, Proyectos de integración socio urbana, Equidad de género e inclusión de la diversidad sexual, Zonas de pacificación de tránsito, Parques vecinales lineales y de Espacios verdes de proximidad.

5.- CONSIDERACIONES ACERCA DEL PROYECTO DE CODIGO URBANISTICO

En síntesis mientras el viejo CODIGO DE PLANEAMIENTO URBANO se basada en reglas de FOT, FOS Y TANGENTE, para delimitar las superficies construibles, en el nuevo Proyecto se basa en la volumetría y alturas máximas para así definir las, pero debemos tener en cuenta que, prima facie, permite:

- Aumentar la capacidad constructiva
- Aumentar el efecto invernadero
- Si bien establece la obligación, no se regulan programas de realización de infraestructura y construcción de equipamientos, ya a cargo del Estado o de las partes, en caso de convenio urbanístico o PPP³⁰.

³⁰ El proyecto analizado es criticado en tanto adolece de dos aspectos recurrentes: el primero, solo tiene obligaciones para las construcciones privadas, sin aparecer las obligaciones públicas como las de dotación de infraestructura, servicios y equipamientos públicos proporcionales a la habilitación edilicia propiciada por el propio código –por ejemplo: no se equiparan la distancia y los metros cuadrados de espacios verdes para la densidad edilicia/ poblacional que se induce en la codificación en cada precinto-; el segundo, los nuevos códigos no atienden la articulación con los

- Resultan programáticos los programas de control de edificación, por lo cual es dable pensar que puede ser foco de judicialización, de uno u otro lado del escenario de desarrollo urbano.

Recordamos entonces lo ocurrido a partir del año 2005, donde se empieza a advertir - desde el poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - la necesidad del control edilicio de cara a que el mismo sea armonioso en relación a la morfología existente, por un lado, y adecuado para la continuidad de los servicios públicos. En efecto, mayor crecimiento edilicio implicaba, por un lado, la consolidación de una ciudad sin plan alguno, participativo y democrático; y por el otro ponía en evidente estado de colapso los servicios: aguas, gas, electricidad, transportes, etc. La ciudad no estaba preparada y entonces los precedentes “Mazzucco Paula Virginia y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales” con el voto en disidencia del Juez Lozano del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad³¹ y luego “Oybin Mario Jorge contra GCBA sobre Amparo” (Exp. 21275 /O), de noviembre de 2006, impusieron la suspensión del otorgamiento de permisos en la Ciudad de Buenos Aires, en tanto “... *no se puede soslayar que, dadas las especiales características del daño ambiental, tiene fundamental preeminencia la prevención del daño, y es el Estado el garante del derecho humano a un ambiente sano. En tales condiciones, el principal elemento con que cuenta el Estado es el instrumento técnico que utiliza para prevenir efectos ambientales no deseados en cualquier obra o actividad a realizarse: la Evaluación de Impacto Ambiental. Esta manifestación de la intervención administrativa del Estado tiene esencial gravitación al momento de evaluar efectos nocivos para el ambiente que provienen de una actividad autorizada o, incluso, que no habiendo sido*

anteriores en relación a la disminución de las condiciones de habitabilidad de los edificios preexistentes, tal el caso de disminuir las ventilaciones y el asoleamiento de los edificios vecinos, lo cual no equipara las condiciones de habitabilidad. Ver <http://www.eladanbuenosayres.com.ar/denuncian-que-el-nuevo-codigo-urbano-favorece-la-privatizacion-de-las-tierras-publicas>.

31 Ahora bien desde otro aspecto de la controversia urbano-ambiental se pronuncia la justicia en autos “Enriquez Ángel Luis contra GCBA sobre Amparo” también del año 2005. Enriquez inicia acción de amparo contra el GCBA para que se ordene suspender la ejecución de la obra denominada “Parque Lineal Bullrich” hasta tanto no se proceda a realizar la evaluación de impacto ambiental pertinente, y toda vez que no se da cumplimiento con lo dispuesto en los Art. 30 y 27 acápite 6 de la Constitución de la Ciudad, ni con lo estipulado en la Ley 123.

El señor juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y dispuso la suspensión de la Resolución n° 1.438 de la Secretaría de Infraestructura y Planeamiento dictada el 27 de Diciembre de 2004 y ordenó al Gobierno déla v; Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano, Subsecretaría de Espacio Público y Desarrollo Urbano) que se abstenga de iniciar o llevar adelante, por sí o por terceros, la ejecución de las obras “Parque Lineal Bullrich” (Licitación Pública n° 191/04), hasta que se dicte sentencia de fondo en el amparo, atento que no surgiría de las constancias de la causa, prima facie, que se hubiese cumplido con el procedimiento para la categorización que debe realizarse aún en los casos en que no exista impacto ambiental.

Al llegar el caso por apelación a la Cámara se resolvió levantar la medida atento que el GCBA había terminado el procedimiento de impacto ambiental, deviniendo abstracto el planteo. Sostuvieron al respecto “En razón del carácter provisorio que tienen las medidas cautelares que justifican su subsistencia en la medida en que se mantengan las circunstancias que las determinaron y por tanto que pueden cesar cuando ellas desaparezcán, se impone como solución dejarla sin efecto. Es que tal como se ha reseñado, justificó el dictado de la medida la ausencia de acreditación de que el Gobierno hubiese cumplido con la sujeción de la obra al régimen de la ley 123. Actualmente, según surge del expediente administrativo se ha efectuado la categorización del emprendimiento como 'Sin Relevante Efecto'. A su vez, prima facie, aquella disposición pareciera encontrar sustento fáctico no sólo en sus considerandos sino en el Estudio de Impacto Ambiental que obra a fs. 1164 del expediente administrativo n° 14.682/2005. En este estado embrionario del proceso no es posible adelantar conclusiones definitivas, pero una rápida lectura de los antecedentes administrativos permite apreciar con grado de provisoriedad, que solo se producirían ciertos efectos leves o moderados durante la etapa de construcción del proyecto, que aparentemente tendrían medidas de mitigación a los fines de lograr reducirlos, y que podrían ser revertidos, con impactos positivos, durante la etapa de funcionamiento de la obra. Así, en esta instancia, el acto de categorización como sin relevante efecto no luce, en principio, arbitrariedad manifiesta y parece quitar sustento a la verosimilitud en el derecho alegado. Es decir, en este estado preliminar de estudio, no existen elementos suficientes que fundamenten el mantenimiento de la tutela cautelar” Consultar por causa en www.jusbaircs.gov.ar. Exp. 15428/1.

debidamente certificada se ha desarrollado irregularmente".³² Y la novedad va a ser que esta interpretación se aplica ya a un emprendimiento que supere el parámetro legal establecido, o bien mediante el englobamiento de emprendimientos individuales, que en su conjunto superen el límite legal (10.000 m2).

En igual sentido, la importancia del impacto ambiental global debe ser un principio a tener en cuenta, siguiendo los precedentes "Tomalino Cecilia Raquel y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales"³³

Vale recordar que en el caso "Salas, Dino"³⁴ ordenó al gobierno de la Provincia de Salta, de manera cautelar y en base al principio precautorio, que suspendiera todas las autorizaciones para realizar desmontes y tala de alrededor de un millón de hectáreas de bosques nativos de cuatro departamentos de la Provincia, hasta tanto se realice un estudio de impacto ambiental, cuyo plazo se fijó en un máximo de 90 días. Cabe señalar que un factor determinante, en ese caso, es que si bien se habían efectuado estudios de impacto ambiental individuales, no se había realizado ninguno integral y acumulativo.

En el mismo sentido, el caso FILON³⁵ fallado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires es un precedente a tener cuenta, por el impacto ambiental requerido en relación a los nuevos desarrollos urbanos que se pretenden realizar en el marco del Nuevo proyecto de código. En dicho fallo se expresó que "Si bien no está vedado al Municipio adecuar sus normas urbanísticas en función de nuevas decisiones públicas incluso a propuesta de particulares, ello supone un examen y justificación razonables de los cambios introducidos así como de los impactos que ellos habrán de causar, extremos que, como se ha visto, no han sido observados adecuadamente. Estas falencias ponen objetivamente en riesgo los derechos resultantes del citado artículo 28 de la Constitución provincial, haciendo palpable la necesidad de instrumentar medidas preventivas."

También, resulta interesante traer a colación el caso CASO MITCHELL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ Inconstitucionalidad ORD. 6187/2012"³⁶ donde se discutía la existencia de lesión a los derechos constitucionales consumada a través de la sanción de la Ordenanza 6187/12, que modificó los indicadores urbanísticos (Factor de Ocupación Total -F.O.T.- y Factor de Ocupación de Suelo -F.O.S.-), llevando los máximos permitidos por

32 Consultar por causa en www.jusbaircs.gov.ar. Exp. 21275/0.

33 Precedente fallado por la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES – SALA II - 26/04/2012, que trata de una Acción de amparo contra el GCBA con la finalidad de que se declare la nulidad y se deje sin efecto lo actuado en relación a la licitación pública AUSA n° 7/2010, para la realización de un paso bajo nivel en la calle Arias y Vías del Ex FFCC Mitre Ramal Mitre y Calle Ceretti y Vías del Ex FFCC Mitre Ramal José León Suárez. Señalaron, en lo sustancial, que la obra prevé la construcción de un paso bajo a nivel en su cruce con las vías del ferrocarril, en una arteria clasificada por el Código de Planeamiento Urbano como "Red Vial Terciaria" (art. 6.1.1.4.). Precisarón que el proyecto resulta contradictorio con el plan urbano ambiental (ley n° 2930, art. 7) que establece como política pública desalentar el uso de automóviles privados.

34 Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. SENTENCIA del 26 de Marzo de 2009, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Id SAIJ: FA09000029

35 Reg. N° 194 I-68174 - "Filon Andres Roberto c/Municipalidad de Vicente Lopez s/inconstitucionalidad Ordenanza 20.665/04 y sus anexos" – SCBA – 18/04/2007. En elDial.com - AA3CAB

36 Del mismo tribunal de fecha 13 de noviembre de 2013

los arts. 45 y 47 del Decreto ley 8912/77, referidos en la Ordenanza 4516/2003 (Código de Ordenamiento Urbano y Ambiental de la Municipalidad de Junín) para el predio donde se encuentra situada la terminal de ómnibus cuya enajenación había sido autorizada por la Ordenanza N° 6187/2012 objeto de la demanda de inconstitucionalidad.

Se dijo que, tratándose del posible gravamen o afectación al entorno urbano de un vecindario, la ponderación del peligro debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia urbano ambiental, ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución de la Provincia y consagrados expresamente en el art. 4 de la ley 25.675 y en los arts. 10 y ss. de la ley 11.723. Precisamente, en función de ellos, dados los parámetros de edificación autorizados en el inmueble puesto en venta, la ausencia de adecuada expedición de una declaración de impacto, así como la falta de información y debate ciudadanos, aparece configurado un cuadro objetivo de riesgo urbano-ambiental que, en principio, subsume el caso en los términos del art. 230 inc. 2, del Código ritual, justificando el otorgamiento de una tutela cautelar.

La responsabilidad del Estado local en la aprobación e implementación del nuevo Código, si las líneas de mayores volumetría se concretan pueden poner en jaque el derecho a la ciudad que pretendimos rescatar en este artículo.

Por ello se ha sostenido que *“en la función pública urbanística, la Administración ejerce uno de los mayores grados de inmisión en los derechos de los particulares: por ello el desarrollo del servicio público urbanístico está compuesto, quizá como ningún otro desde actos que gozan el carácter de norma - la formación de un Plan - hasta actos que revocan derechos en aras de un interés colectivo; desde meros actos de la Administración a actos administrativos - como la información urbanística - sin excluir los actos materiales como el señalamiento de unas alineaciones. En cualquiera de ellos, la imputabilidad de responsabilidad a la Administración que los realiza, puede originarse por el simple ejercicio de esa potestad, sí es causante de lesión”*.³⁷

6.- CONCLUSION:

El proyecto de Código comentado nos permite volver a la Ciudad. Los principios en que se fundan son nobles y se orientan a proyectar una Ciudad sustentable y posible de ser vivida, pero los desafíos para su concreción son muchos.

Que la ciudad no se convierta en mercancía, la inclusión de la marginalidad, el derecho al espacio urbano de uso común, gratuito y libre, la conectividad rápida y el acceso a los servicios públicos, a la educación, la salud, el transporte, así como comercios asequibles, son algunos de ellos.

Por ello, entiendo que el Derecho al Hábitat, como manifestación del derecho a la Ciudad, es la respuesta ante la especulación inmobiliaria extrema, la visión mercantilista de la ciudad, o la gentrificación, por que no es dable sostener una

³⁷ MONTORO CHINER María Jesús: Op. Cit., p. 34.

sociedad justa, libre y donde todos seamos felices, si la propiedad vuelve a ser para el abuso de algunos. Se impone ya por las normas, por los precedentes, por la responsabilidad de los funcionarios actuantes, y también por que le corresponde a cada uno que vivimos en la sociedad actual, por la simple razón de la volatilidad de cualquier estructura de nuestra vida. Y por que esos algunos, hoy, serán, mañana – ya en sus hijos o descendencia - los muchos que mas tarde o mas temprano sean los excluidos del sistema.

Y por que en definitiva, vivir dignamente en una ciudad, es un derecho, y es humano, y asi debe ser respetado.