





# CUESTIONES DE DERECHO URBANO

*Coordinador*  
**Guillermo Scheibler**

**Alonso**, María Victoria  
**Alonso Vidal**, Martha  
**Ammirato**, Aurelio  
**Aveldaño**, Mercedes  
**Botassi**, Carlos  
**Campos**, Nadina  
**Carman**, María  
**Daniele**, Mabel  
**Falcón**, Juan Pablo  
**Furfaro**, Lautaro  
**Gaido**, Lucía  
**González**, Federico  
**Lekerman**, Vanina  
**Levenzon**, Fernanda  
**Oliveira Rial**, Alberto  
**Oteiza**, Mariano  
**Petrelli**, Hernán  
**Pucciarello**, Mariana  
**Pulvirenti**, Orlando  
**Recouso**, María Laura  
**Scheibler**, Guillermo  
**Tedeschi**, Sebastián  
**Trionfetti**, Víctor  
**Vicent**, Mónica  
**Yacovino**, María Paula  
**Zeballos de Sisto**, Ma. Cristina

Cuestiones de derecho urbano / Martha Alonso Vidal... [et al.];  
coordinación general de Guillermo Scheibler.

1a ed. - Buenos Aires: Asociación de Derecho Administrativo de la  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

482 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-23761-5-4

1. Derecho Administrativo . I. Alonso Vidal, Martha II. Scheibler,  
Guillermo, coord.

CDD 342

*Asociación de Derecho Administrativo  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

*Paraná 583, 1° piso*

*(C1017AAK)*

*Teléfono 4372-2731*

*info@adaciudad.org.ar*

*Diseño de tapa: Diego Cabello*

*Foto de tapa: G.S.*

*Armado, diagramación y paginación electrónica:*

*Juan Bonatto Seoane*

Queda hecho el depósito de la ley 11.723

*Dedicado a la memoria de Mabel Daniele*



*Asociación de Derecho Administrativo  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

***Presidente:***

Guillermo SCHEIBLER

***Vicepresidente:***

Rosaura CERDEIRAS

***Secretaria:***

Natalia V. MORTIER

***Tesorero:***

Leonardo TOIA

***Vocales:***

Mercedes AVELDAÑO  
Mariano OTEIZA  
María Eugenia PÁEZ  
Juan Antonio STUPENENGO  
Valeria E. ZAYAT

***Vocales suplentes:***

Ariel R. CAPLÁN  
Griselda FLORIANI  
Enrique MABROMATA  
Leandro OTERO

***Comisión de Fiscalización:***

Virginia CAFFERATA  
Valeria DELFÍN (titulares)  
Iván BELITZKY (suplente)

# Índice

- 9** Introduciéndonos en el Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires  
**Hernán PETRELLI**
- 33** Limitaciones administrativas a la propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial  
**Carlos BOTASSI**
- 73** Laudato si', mi' signore  
**María Cristina ZEBALLOS DE SISTO**
- 99** Hacia la construcción de los procesos colectivos  
**Aurelio L. AMMIRATO**
- 115** El difícil entramado de la realidad en los fallos sobre urbanismo  
**Orlando PULVIRENTI**
- 129** La construcción del derecho a la ciudad inclusiva: Tendencias en los marcos legales urbanísticos en Argentina y América Latina  
**Fernanda LEVENZON y Sebastián TEDESCHI**
- 155** Producciones jurídicas *desde arriba y desde abajo*: El caso de la Villa Rodrigo Bueno  
**María CARMAN, Vanina LEKERMAN, María Paula YACOVINO y Nadina CAMPOS**
- 199** Utopía urbana y género  
**Martha ALONSO VIDAL**
- 209** La protección jurídica del patrimonio cultural en la Ciudad de Buenos Aires  
**Mariana PUCCIARELLO**

- 243** Apuntes sobre el régimen de protección del empedrado porteño  
**Guillermo SCHEIBLER**
- 267** Los puertos y la planificación urbanística  
**Mabel DANIELE**
- 299** El régimen de las demoliciones en la Ciudad de Buenos Aires: Un análisis normativo y jurisprudencial  
**María Victoria ALONSO y Lautaro FURFARO**
- 329** La zonificación UP y el dominio público y privado del Estado. Zonas grises y problemas asociados.  
**Mercedes AVELDAÑO y Mariano OTEIZA**
- 351** Ambiente, comunas y descentralización: Competencias y gestión del arbolado público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
**Alberto OLVEIRA RIAL**
- 393** Reflexiones sobre el espacio público  
**Víctor TRIONFETTI**
- 403** Espacios verdes en la Ciudad de Buenos Aires  
**Lucía GAIDO, Federico GONZÁLEZ, María Laura RECOUSO, Guillermo SCHEIBLER y Mónica VICENT**
- 445** Ambiente urbano y participación ciudadana  
**Juan Pablo FALCÓN**



# INTRODUCIÉNDONOS EN EL CÓDIGO DE PLANEAMIENTO URBANO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Por Hernán PETRELLI <sup>1</sup>

SUMARIO: I. Mapeo jurídico.- II. El Código Territorial de la Ciudad de Buenos Aires.- III. El Código de Planeamiento Urbano. 1. Introito. 2. Aplicaciones de Derecho Administrativo. 3. Mecanismos de excepcionalidad. 4. Parcelamiento. 5. Edificabilidad. 6. Zonificaciones. 8. Patrimonialización. 9. Vialidades.- IV. Concluyendo.- Bibliografía

En el presente capítulo haremos una inmersión al Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CPU). Atento a sus dimensiones, reglas y técnicas, no pretendemos ser exhaustivos, sino abordar las conceptualizaciones que permitan al lector adentrarse en él con más facilidad; lo cual conlleva un objetivo pedagógico y un desarrollo explicativo.

Estas conceptualizaciones partirán de ubicar al CPU en el mapa del Derecho y describir algunas de sus complejidades de articulación, para luego introducirnos a comentar sus Secciones; guiados siempre por la finalidad pedagógica de hacerlo más ameno para el lector y darle ánimo para cuando tiene que abordar sus tres tomos y la infinidad de sus páginas. Y como parte del desafío será no extenderme del espacio propio de un capítulo.

## I. Mapeo jurídico

Desde las primeras nociones que tuvimos como estudiantes de abogacía (generalmente en la materia Introducción al Derecho), nos han inculcado la existencia de dos mundos jurídicos distintos, diferenciados e inconexos. El Derecho Público y el Derecho Privado,

---

<sup>1</sup> Abogado. Curso Maestría en Administración Pública (UBA). Docente de Post-grado en la UNGS. Docente en la Unlam. Consejero del COPUA. Investigador del IPAP. Investigador del Laboratorio de Políticas Públicas. Miembro de Abogados por el Derecho Urbano. Contacto [hernanpetrelli@gmail.com](mailto:hernanpetrelli@gmail.com)

cada uno con sus características y principios, que en atención al destinatario de la publicación, no necesito recordar. Dentro del Derecho Público se encuentra el Derecho Urbanístico <sup>2</sup>, donde se sitúan los códigos denominados de planeamiento u ordenamiento territorial y participan de los principios y características del Derecho Público; teniendo una particularidad propia, que es desarrollar y desagregar las capacidades territoriales de los Estados.

Digo una obviedad si afirmo que la existencia de un Estado implica su actuación en un territorio definido; pero no olvidemos que dicho territorio se encuentra catastralmente dividido en espacios de dominio privado y dominio estatal (este último calificable en público y privado), y si algún espacio no fuera asignado a nadie, por *default* será estatal (*res nullius*) <sup>3</sup>. Y justamente son los códigos de planeamiento u ordenamiento territorial, los que regularán y materializarán esta facultad estatal sobre sus territorios. Si; regulan dominios públicos <sup>4</sup> y privados, tanto en su destinación, usos <sup>5</sup>, edificabilidad, cargas públicas, ambientales y patrimoniales. En definitiva, se regula desde este instrumento del Derecho Público lo que se puede hacer y lo que no se puede hacer, situación que tiene incidencia directa en la rentabilidad de cada lote <sup>6</sup>.

Esta facultad de limitar y regular las propiedades privadas, e incluso sus rentabilidades, tienen un largo reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que excede al presente capítulo, mencionando que se inicia en el caso “Ercolano c/Lanteri” (1922) y tras un largo espinal de sentencias se reitera en el caso “Clarín c/PEN” (2013), siempre enmarcados en la Teoría de los Derechos Relativos de este Alto Tribunal.

---

2 Taller, Adriana & Antik, Mariana. Ponencia: El Derecho Urbanístico como instrumento de inclusión social. UNRo. Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo (C.I.De.A.). Rosario 2011.

3 Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. *Manual de Gestión de Bienes del Estado*. Bs. As. 2010.

4 Como el APH 2 Parque Tres de Febrero, o Equipamientos Estatales como el E4 73 Hospital de Clínicas de la UBA, entre otros.

5 De los que se desprenden rubros habilitables del Código de Habilitaciones.

6 Algo que el Código Civil de VÉLEZ SANSFIELD recoge como derecho de frutos (*ius fruendi*).

En esta materia de Derecho Urbanístico, van a resultar muy comunes las apelaciones a la garantía constitucional de la propiedad privada (art. 17 Constitución Nacional) incluso con frases populares como “*es mi propiedad y hago lo que quiero*”, pero tal como surge de la jurisprudencia indicada esta garantía se ejerce “*según las leyes que reglamenten su ejercicio*” (art. 14 Constitución Nacional) y justamente la reglamentación de los usos, edificabilidades, rentas y cargas públicas de las propiedades privadas, se compilan y sistematizan en los códigos de planeamiento u ordenamiento territorial. Estos códigos explicitan las facultades territoriales de los Estados, y son de Derecho Público cuya característica es la preeminencia sobre los derechos particulares (*imperium*). En tal entendimiento, la Convención Americana de Derechos Humanos tras reconocer el derecho humano a la propiedad privada (art. 21, inc 1º) indica a renglón seguido, que “*la ley puede subordinar tal uso y goce al interés general*” y dicha Convención tiene rango superior a las leyes, aun al Código Civil, por indicación del art. 75, inc. 22º de la Constitución Nacional.

Este panorama, no sólo reconoce la potestad pública sobre el territorio, sino que además le reconoce su capacidad regulatoria sobre el *ius utendi, fruendi et abutendi*<sup>7</sup> (componentes del dominio), que insistimos, estos códigos territoriales compilan, sistematizan y desagregan<sup>8</sup>.

Estas capacidades regulatorias del Estado tienen un tradicional reconocimiento en el Código Civil (arts. 1071, 2611, 2513 y 2514), y logran explicitarse algo más en el nuevo Código Civil y Comercial<sup>9</sup>, en los siguientes puntos:

- ✓ el mantenimiento de la teoría del abuso del derecho (art.14),
- ✓ la regulación de las posiciones dominantes (art.11),
- ✓ la inadmisibilidad del fraude a la ley (art.12),
- ✓ la preeminencia de los derechos colectivos (que el Estado representa sin exclusividad, art. 240),

---

7 FELDMAN, Gustavo, *El Pacto de San José de Costa Rica*, Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1997, pág. 61.

8 PETRELLI, Hernán, GALIZZI, Daniel & ORECCHIA Mariana, “Capacidades Estatales de Intervención Territorial” en *Anuario de Investigaciones* 2014, Ed. IPAP, La Plata, 2015.

9 PETRELLI, Hernán, “El Urbanismo y el Nuevo Código Civil”, Rev. Café de las Ciudades N° 143, Bs. As. Diciembre 2014. Disponible en [http://www.cafedelasciudades.com.ar/politica\\_144\\_2.html](http://www.cafedelasciudades.com.ar/politica_144_2.html)

✓ la incorporación en la definición de dominio de la frase “*dentro de los límites previstos por la ley*” (obviamente éste es Derecho Público art. 1941),

✓ la explicitación de la imposición de límites a los privados por el Derecho Público (art. 1970) y

✓ el principio de no indemnización por el ejercicio de esta facultad estatal (art. 1971).

Ya habrán percibido que la definición del mundo jurídico en dos esferas que no se cruzan, era sólo una ficción pretendidamente didáctica, pues entre ambas esferas hay interrelaciones, que mantienen la preeminencia del Derecho Público <sup>10</sup>.

## II. El Código Territorial de la Ciudad de Buenos Aires

El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contiene disposiciones referidas al código de ordenamiento territorial, pero con la ventaja paradigmática <sup>11</sup>, que resulta ser la incorporación integrada de las cuestiones ambientales. El ambiente no será una sección del código o una normativa diferenciada, sino que se integran desde un Plan Urbano-Ambiental, que tiene mayor jerarquía que el código (art. 27, Constitución porteña y punto 1.1 de la Ley 449 Código de Planeamiento Urbano).

La sanción de la Ley N° 2930 del Plan Urbano Ambiental, contiene los escenarios de la ciudad deseada (art. 4°) que son y funcionan jurídicamente como principios interpretativos que faltaban en el Código de Planeamiento Urbano actual (Ley N° 449) y en su antecesor de 1977. El Título I describe las políticas públicas territoriales a desarrollar para alcanzar ese escenario de ciudad deseada, y el Título II describe propuestas instrumentales a desarrollarse. Entre ellas, la realización de un nuevo Código Urbanístico con fuerte impronta morfológica y con regulación por manzana que reemplazará a las

---

10 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 8., pág. 104, Bs. As., 2012. Disponible en [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo8/capitulo03.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo03.pdf) y LORENZETTI, Ricardo, *Teoría de la Decisión Judicial*, Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2008, pág 29.

11 Para mayor ahondamiento ver PETRELLI, Hernán, “El Ordenamiento Territorial y el Ordenamiento Ambiental”, *Revista Café de las Ciudades*. N° 83, Bs. As., 2006. Disponible en [http://www.cafedelasciudades.com.ar/planes\\_83.htm](http://www.cafedelasciudades.com.ar/planes_83.htm)

zonificaciones del actual Código de Planeamiento Urbano (art. 24, inc. a). Una verdadera sentencia de derogación, sin día de ejecución.

No obstante la clara disposición de supremacía de la Ley N° 2930<sup>12</sup> sobre la Ley N° 449 y sus modificaciones, surgen varios problemas interpretativos por la redacción del Plan en términos generalmente programáticos y pocas veces indicativos. No pongo en duda la supremacía del Plan Urbano Ambiental, ni la derogación futura del CPU, sino poner en relevancia que en este período se presentan varios problemas interpretativos.

La diferenciación entre normas programáticas y operativas, así como la condición de operatividad, merecen ser aplicados para encontrar soluciones inevitablemente interpretativas entre el Plan Urbano Ambiental y el código aún vigente. Las normas programáticas son “*aspiraciones que pueden ser desarrolladas en un tiempo... y que no conceden una titularidad en los individuos y grupos*”, por el contrario, las operativas “*son inmediatamente aplicables, sin necesidad de una reglamentación posterior*”<sup>13</sup>. Para ello, el tiempo verbal de la redacción y la necesidad de desarrollo de la técnica regulatoria y la administrativa, serán claves, al momento de interpretar la operatividad de los contenidos del Plan Urbano Ambiental vigente. Como contrapartida, el código contiene reglas normativas casi todas de operatividad directa.

La jurisprudencia temática de la operatividad de las normas en varias oportunidades con diferenciaciones de operatividad originaria y derivada<sup>14</sup> supera la simple advertencia respecto de las relaciones entre el código y el Plan que se hace en este capítulo.

Así que adentrémonos en el objeto específico de este capítulo.

### III. El Código de Planeamiento Urbano

#### 1. Introito

Partimos de la Ley N° 449 y su último Texto Ordenado aprobado por Dto. 1181/2007. Si bien se prevé un texto ordenado por año (1.4.1), éste ha sido el único realizado desde diciembre del año 2000.

---

12 Art. 29 de la Constitución porteña.

13 LORENZETTI, Ricardo, *Teoría de la Decisión Judicial*, cit., pág. 167.

14 CSJN en “Ekmekdjian c/Sofovich”, “Q.C. c/GCBA”, entre otras.

Esta situación no resulta menor, dado que las versiones digitales sin acto administrativo que las avale, no garantizan completud de la actualización <sup>15</sup>. Piénsese que un trabajo de compilación de normas urbanísticas que impactan en el CPU, develó que entre el último texto ordenado y el 31-12-2011 se sancionaron 200 leyes, o sea un promedio de 50 leyes por año. Y si se agregaran las Resoluciones de la Secretaría de Planeamiento de imposición de cautelares administrativas por vía del punto 10.3 CPU, se contabiliza un total de 452 normas que afectaron la regulación de inmuebles en 4 años <sup>16</sup>. De allí la importancia que mantiene la generación de textos ordenados actualizados.

Con dichas advertencias previas estamos en condiciones de sumergirnos en el CPU, mirando a partir de su índice, la existencia de Secciones que tratan las materias que regula, a saber:

- 1.- Generalidades introductorias y glosario,
- 2.- Procedimiento Administrativo,
- 3.- Parcelamiento <sup>17</sup>,
- 4.- Edificabilidad (aquí llamada tejido y refiere al *ius edificandi*),
- 5.- Usos (regula el *ius utendi*),
- 6.- Vialidad,
- 8.- Instrumentos territoriales,
- 9.- Como modificar el CPU y
- 10.- La carga pública de patrimonialización.

Todos ellos serán abordados con un orden pedagógico, de modo genérico y sin poder profundizar, atento a las limitaciones del capítulo.

## 2. Aplicaciones de Derecho Administrativo.

La Sección 1<sup>a</sup> va a indicar la preeminencia del Plan Urbano Ambiental (punto 1.1), la del propio código por sobre otras normativas y sobre los códigos de edificación y habilitaciones (1.1.3), la inclusión de todos los inmuebles privados y públicos (1.1.2) y declara el carác-

---

<sup>15</sup> De hecho existen más zonas de Equipamiento que la versión digital *on line* a la fecha.

<sup>16</sup> CHARRIERE, Margarita, PETRELLI, Hernán *et alter*, *Las Nuevas Normas Urbanas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007/11)*, Ed. CPAU, Bs. As. 2013.

<sup>17</sup> En varias provincias será loteo.

ter de Orden Público de sus disposiciones (1.3.1), como corresponde a la generalidad del Derecho Público. Semiológicamente, adhiere a la preeminencia del lenguaje coloquial <sup>18</sup> (1.2.1) con excepción de los términos que incorpora en los glosarios, que son muchísimos (1.2.1.1/3).

La Sección 2<sup>a</sup> aborda el procedimiento administrativo. Establece que los particulares deben obtener la aprobación del Certificado de Uso Conforme, aunque además del Uso contempla la Edificabilidad. En su formulario <sup>19</sup>, se detallan los datos de la parcela y la petición del ciudadano. Al aprobarse la petición, el funcionario responsable firmará dicho Certificado y los planos adjuntados al mismo, sin perjuicio del acto administrativo que libre justificando la decisión. En cuanto a procedimiento administrativo se aplicará supletoriamente las indicaciones del código de edificación (2.3.1).

Pero tal aprobación, no otorga un derecho adquirido a realizar el Uso o esa Edificabilidad eternamente. Sólo se consolida si tiene inicio de ejecución en los siguientes 180 días corridos. Vencido dicho plazo sin iniciación de la obra, se tiene que iniciar un nuevo trámite con la norma aplicable al inicio de este nuevo trámite (2.1.4).

Notaremos que en el CPU existen regulaciones por texto, por planos y por gráficos, habiéndose establecido que en caso de contradicción la prioridad regulatoria es del texto y el resto de los elementos son ilustrativos (5.1.2).

### *3. Mecanismos de excepcionalidad*

La Sección 9<sup>a</sup> se aferra al ámbito de reserva del Poder Legislativo, indicando que corresponde a éste realizar las modificaciones al CPU, aunque genera una posibilidad de audiencia pública en el Poder Ejecutivo para los Planes de Detalles (9.1.2.2 y 9.1.2.4) que podría no corresponderse con el procedimiento constitucional de doble lectura para la aprobación de normas urbanas.

Como si fuera parte de esta Sección encontramos en el punto 2.2.2, la posibilidad para las parcelas con una superficie de  $\frac{1}{4}$  de manzana, de petitionar una norma propia que la excepcione de las

---

<sup>18</sup> Esta es una postura compartida con CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre Lenguaje y Derecho*, Abeledo-Perrot. 5<sup>a</sup> reimpresión, Bs. As., 2011, entre otros.

<sup>19</sup> Que se encuentra en el Cuadro 2.1.2. a y b del CPU, modificado por Ley N° 2359, reglamentada por Dto.1035/07.

pautas del CPU, dejándose muy claramente establecida la necesidad del procedimiento legislativo para su aprobación.

La Sección 8ª (8.4) regula los Convenios Urbanísticos, los cuales integran los contratos públicos <sup>20</sup> y como tales surgen de ellos compromisos y obligaciones para ambas partes, el Estado y el particular contratante. Con las precisiones de las cláusulas contractuales define los objetivos, metas, plazos, formas de control periódico y penalizaciones <sup>21</sup>. Como todo contrato tiene contraprestaciones recíprocas, y los beneficios que mínimamente hay que aportar a la Ciudad, por las excepcionalidades de usos y edificabilidad que se obtengan, las cuales no están reguladas; lo que puede generar el abuso de un contrato económicamente beneficioso sólo o principalmente para la contraparte particular.

Los Convenios Urbanísticos generales merecen su mecanismo de aprobación por doble lectura en la Legislatura. La Ley N° 1563 modificó el procedimiento de aquellos convenios que tengan la finalidad específica de adquirir dominios fiduciarios, integrar consorcios fiduciariamente, englobar parcelas, activar baldíos o edificaciones inconclusas (8.4.3.1/5). Con el procedimiento de esta ley se podría lograr una aprobación ficta de la Legislatura en el transcurso de 90 días.

#### 4. Parcelamiento

En la Ciudad de Buenos Aires, casi no hay tierra disponible de no ser la ferroviaria. La Sección 3ª se encarga de las condiciones de parcelamiento, estableciendo un ancho de calle mínimo de 17,32m, salvo que se genere un Distrito U (3.1.3). En el caso que el parcelamiento sea mayor de 1,5Ha habrá una cesión obligatoria de tierra al GCBA entre el 25 y 50% <sup>22</sup>. Si el Estado Nacional parcela tierra que fue afectada al servicio público su cesión obligatoria será del 65% de la superficie (3.1.2).

---

20 MOSCARELLO, Agustín, “Convenios urbanísticos. Lineamientos generales y su aplicación al caso de la ciudadanía de Rosario”, Revista LL Litoral 2010 (octubre), 28/09/2010, 933, punto III.1.

21 Secretaría de Asuntos Municipales., *Guía Práctica de Instrumentos Urbanísticos*, Ed. Propia, Bs. As., 2014., pág.105.

22 Superior a la exigencia del art. 56 de la Ley de Suelos N° 8912 y la Ley de Acceso Justo al Hábitat N° 14.449 de la Provincia de Buenos Aires.



Exigir que las parcelas tengan salida a las calles y que se pueda englobar para después subdividir (3.2.2./6), forma parte de las herramientas catastrales clásicas <sup>23</sup>.

Toda norma de parcelamiento implica la imposición de la línea divisoria de la propiedad privada y la pública, conocida como línea municipal y en este CPU llamada Línea Oficial (LO, 4.5), como así también la línea de Ochava (4.6) se encuentran en la sección siguiente.

### 5. Edificabilidad

La Sección 4ª trata las normas de tejido urbano, que es la regulación estatal del *ius edificandi*. Esta Sección 4ª comienza estableciendo el Espacio Urbano. Sí, en los dominios privados hay un espacio de interés público, con la finalidad de garantizar condiciones de vida dignas, con iluminación, ventilación, asoleamiento, visuales, espacios verdes y espacios de tierra absorbente (4.1.1). Los Espacios Urbanos son: a) los espacios públicos propiamente dichos (calles, veredas, parques), b) los espacios libres de manzanas (o pulmón de manzana), c) los patios auxiliares (de aire y luz) y d) los patios apendiculares (adosándoles espacios urbanos. Figura 4.1.1.3). Si quiere saber que tipo de edificabilidad se lograría sin estos Espacios Urbanos en dominios privados, vaya a edificios antiguos que se construían hasta el fondo del lote y que sólo tenían patios de aire y luz de 4m<sup>2</sup> y con 7 pisos de altura. El resultado eran ambientes sin luminosidad natural, mucha humedad y sensación de encierro. De ahí el interés público en el Espacio Urbano y su conservación, inmiscuyéndose, limitando y regulando la capacidad constructiva sobre propiedades privadas.

---

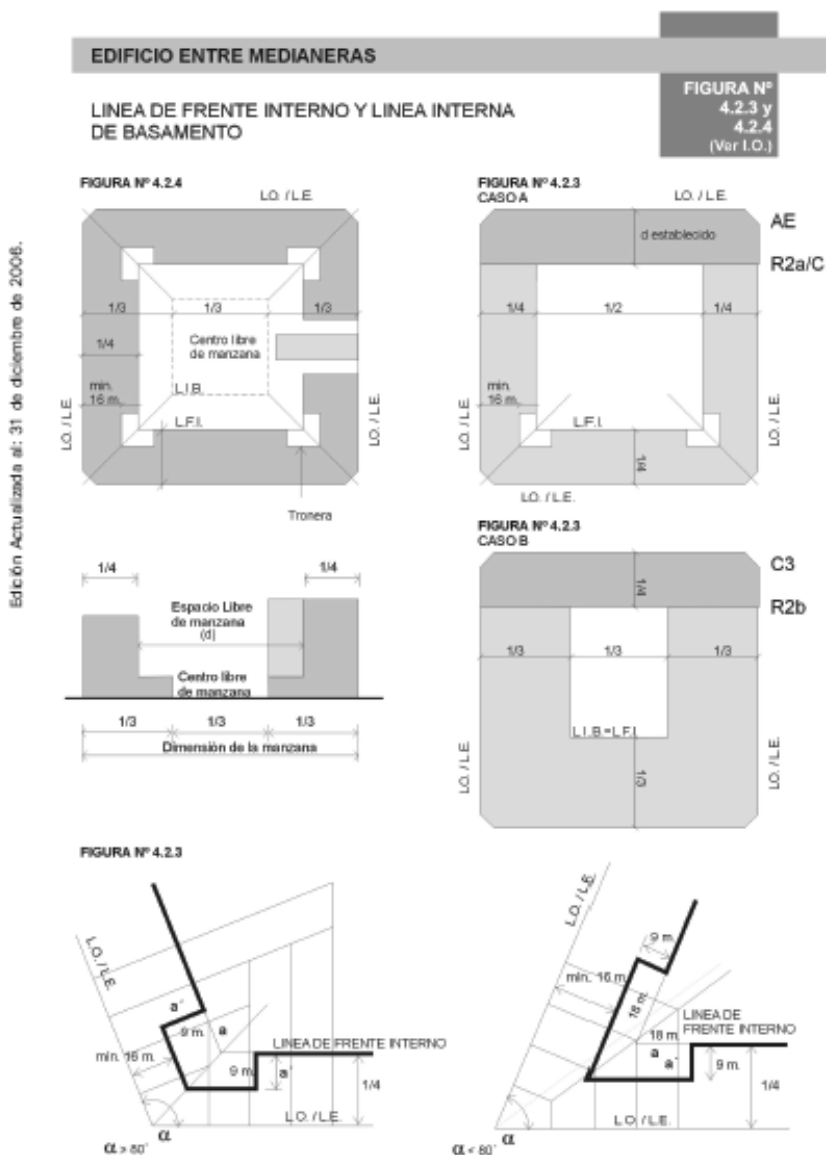
<sup>23</sup> SABENE, Sebastian, *Registro Catastral*, Zavalía, Bs. As., 2013. Segunda Parte.



*Como sería un contrafrente sin Línea de Frente Interno*

En los dominios privados, el Espacio Urbano se fundamenta en las Líneas de Frente Interno (LFI, 4.3.2), que consiste en trazar dentro de la manzana cuatro líneas perpendiculares al  $\frac{1}{4}$  de su superficie (Figura 4.2.3. tomo 2 del CPU) entre las LO de las calles perpendiculares de las manzanas. El espacio conformado dentro de ellas es Espacio Urbano y se prohíbe la constructividad, pudiendo sobresalir solamente balcones y cornisas. Así se puede ir conforman-

do un Centro de Manzana de calidades ambientales, propio de la deseada Ciudad Saludable <sup>24</sup>.



24 Art. 4º inc. 4º de la Ley Nº 2930 Plan Urbano Ambiental.

También existen las Troneras a los fines de mantener las condiciones ambientales en los lotes de esquina, que no llegan al pulmón de manzana (Figura 4.2.3.)

Un poco más sobre el centro de manzana se traza una línea a 1/3 (Figura 4.2.4.) se establece la Línea Interna de Basamento (LIB). En dicho espacio debe mantenerse espacio verde del cual el 30% debe ser absorbente (aproximadamente un 10% de la parcela al fondo, 4.2.4.). Los subsuelos pueden ocuparse hasta la LIB y si hay mecanismos de ralentización del agua de lluvia, puede ocuparse su totalidad en el subsuelo. Para garage en planta baja puede ocuparse la totalidad si se mantiene el suelo absorbente.

En caso no tratarse de manzanas cuadradas, estas líneas las define Catastro (DGROC). Además en el caso de las Troneras y de falta de perpendicularidad, estas líneas pueden ser compensadas manteniendo las superficies que se calculen (Figura 4.2.3.).

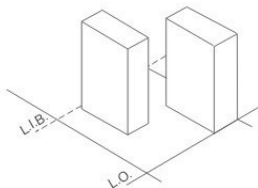

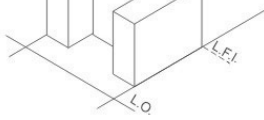
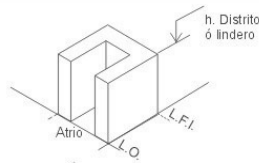
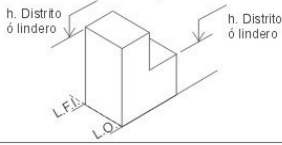
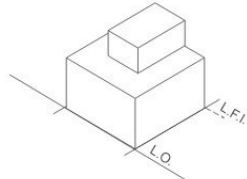
En cuanto a las tipologías de edificios son básicamente tres: a) edificios entre Medianeras, b) edificios de Perímetro libre y c) de Perímetro Semi-libre, pudiendo existir combinaciones entre ellas (Figura 4.3.2.). Veamos. **A)** Las primeras son los edificios contiguos a la línea divisoria de parcela (LDP) en ambos lados. Su altura máxima la define su zonificación y nunca pueden superar los 38m de altura (aproximadamente 13 pisos). **B)** Los edificios de perímetro libre, dejan entre cada LDP una distancia mínima de 6m y respetan la LIB. Su altura se establece proyectando una tangente desde el eje de la calle y otra desde la Línea de la parcela del fondo, o la intersección con la LIB. Los espacios dentro de estas líneas generan el área edificable y el cruce entre ellas define la altura (Figura 4.3.2 y 4.3.3.). Y **C)** pueden tener un lado libre y otro adosado a una LDP, generalmente usada para tapar medianeras expuestas con alturas ya no permitidas. Estas tres formas de edificios pueden combinarse según indica la Figura 4.9.

Ahora bien, en las opciones B y C pueden adquirirse a los vecinos restricciones voluntarias de edificación con servidumbres administrativas inscriptas registralmente, que tendrán el efecto de poder avanzar con las construcciones hasta el fondo de la parcela por la mancomunidad de los espacios aéreos de ambas parcelas (4.4.4). También puede superarse la altura máxima actual, para no dejar una medianera expuesta, construida en épocas que se permitían mayores alturas. Este mecanismo se llama Completamiento de Tejido (4.10) o enrase.

COMBINACIONES TIPOLOGICAS

CUADRO RESUMEN

FIGURA N° 4.9

Caso a: PERIMETRO LIBRE + SEMILIBRE	a1	Edificio de perímetro libre exento con edificio de perímetro semi libre	
	a2	Edificio de perímetro libre exento con edificio de perímetro semi libre adosado	
	a3	Edificio de perímetro libre superpuesto con edificio de perímetro semi libre	
Caso b: ENTRE MEDIANERAS + PERIMETRO SEMILIBRE	b1	Edificio entre medianeras con edificio de perímetro semi libre	
	b2	Edificio entre medianeras con edificio de perímetro semi libre adosado a existente lindero	
Caso c: ENTRE MEDIANERAS + PERIMETRO LIBRE	c	Edificio entre medianeras con edificio de perímetro libre	

La materialización de dos o más edificios de la misma tipología en una misma parcela no constituye combinación tipológica. De establecerse en el Distrito correspondiente FOT diferenciados por tipologías, el conjunto no podrá superar el menor FOT asignado a cualquiera de ellas. Asimismo, podrán proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana y el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma.

Se permiten por sobre la altura permitida y retirándose del frente, servicios comunes, sala de ascensores, tanques de agua, vivienda del encargado, chimeneas, antenas y aires acondicionados (4.2.6 y 4.3.9), siempre condicionados estéticamente (4.3.11).

En todas las modalidades edificatorias, si la planta baja se deja libre, las alturas se cuentan a partir de los 3,5 metros. (4.2.7.4 y 4.3.10) y ese espacio no se calcula para el FOT.

4.10.1: TIPO A	4.10.2: TIPO B	4.10.3: TIPO C
<p>h1 Edificio existente <math>\geq 15m</math>  <math>0 &lt; h</math> (solicitado) <math>&lt; h1</math> existente</p> <p>LDP LDP</p> <p>h solicitado</p> <p>frente</p>	<p>PARCELA CON FRENTE IGUAL O MENOR A 20m.</p> <p>h1 Edificio existente <math>\geq 15m</math>  <math>0 &lt; h</math> (solicitado) <math>&lt; h1</math> existente</p> <p>LDP LDP</p> <p>Edificación existente <math>\geq 15m</math></p> <p>EU 1/2 1/2</p> <p>h solicitado</p>	<p>h1 Edificio existente <math>\geq 15m</math></p> <p>LDP LDP</p> <p>EU</p> <p>perímetro libre en el sótano o h solicitado = h1 existente</p> <p>Ancho mayor a 9m, igual o menor a 14m <math>\leq 4m</math></p> <p>Ancho mayor a 14m <math>\leq 6m</math></p>
<p>PARCELA CON FRENTE IGUAL O MENOR A 9m <math>\leq</math> MIN = 3m</p>		
<p>PARCELA EN ESQUINA CON UN FRENTE IGUAL O MENOR A 20m</p> <p>frente <math>\leq 20m</math></p> <p>IDEM TIPO A  IDEM TIPO B  IDEM TIPO C</p> <p>En este caso al tratarse de una parcela de esquina podrá materializar la mayor altura con una pisada equivalente a la mitad de la superficie de la parcela</p>		

- Las alturas existentes se consideran tomadas a nivel de piso terminado (N.P.T) de los edificios linderos
- La tolerancia considerada a fin de encuadrar el caso concreto en el tipo A o en el tipo B, no puede exceder la mitad de un nivel considerando la altura de entrepiso mínima del Código de la Edificación. Es decir que la diferencia máxima, entre un edificio existente y otro lindero, no podrá ser mayor a 1.40 m (2.8/2) a fin de ser considerado el caso concreto en el Tipo A en su defecto se encuadraría en el Tipo B
- El criterio para el completamiento de tejidos es la búsqueda de volúmenes homogéneos que se integren a los hechos existentes en el tejido urbano, sin desvirtuar el Distrito
- Los casos no contemplados anteriormente en las tipologías ya previstas así como también la resolución de aspectos opinables de las mismas, deberán ser sometidos a estudios particulares por parte del Consejo

### 6. Zonificaciones

Las zonificaciones contienen parámetros regulatorios de Uso y de Edificabilidad, pero georreferenciados; o sea que los derechos, obligaciones y rentabilidades de la propiedad privada van cambiando, según la zona en que se ubique, o que se le asigne.

Su deslinde corre por el eje de las calles o las calles frentistas, pero en ciertos casos pueden tomarse los Usos de la zonificación que se encuentre enfrente mismo (5.1.4.1).

Las zonificaciones primeramente definen la destinación del inmueble<sup>25</sup>. Estas Destinaciones son identificadas con letras iniciales mayúsculas, para luego especificarse con números y letras minúsculas. Veámoslas:

**Residenciales – R.** Son zonas destinadas preferentemente a la vivienda y usos compatibles con ella.

**R 1 a-** Residencial exclusivo de densidad media;

**R 1 b** - Residencial exclusivo de densidad media-baja, con altura limitada;

**R 2 a-** Residencial general de densidad alta;

**R 2 b** - Residencial general de densidad media-baja.

**Centrales – C.** Predominan usos administrativo, financiero, comercial y de servicios, con distintos niveles.

**C 1** - Área Central;

**C 2** - Centros Principales;

**C 3** - Centros Locales o Barriales.

**Equipamiento – E.** Se localizan usos que sirven al conjunto urbano y/o regional que por sus características de tamaño, molestias, etc., no deben localizarse en zonas centrales o residenciales. En estos distritos se admiten también usos complementarios que contribuyan a mejorar la funcionalidad de aquéllos.

**E 1** - Equipamiento mayorista;

**E 2** - Equipamiento general;

**E 3** - Equipamiento local;

**E 4** - Equipamiento especial.

---

25 En la Ciudad de Buenos Aires, se entiende que no existen áreas rurales o periurbanas, a diferencia de la Ley N° 8912 de Suelos de la Provincia de Buenos Aires y las leyes de loteos y/o catastro de las provincias.

**Industrial – I.** Son zonas destinadas a industria. Distinto de la Ley 2216.

**I 1** - Industrial exclusivo;

**I 2** - Industrial compatible con el uso residencial en forma restringida.

**Portuario – P.** Área portuaria. Actividades portuarias.

**Urbanizaciones Determinadas – U.** Su finalidad es preservar conjuntos urbanos de características diferenciales.

**Arquitectura Especial – AE.** Ámbitos o recorridos urbanos que poseen una identidad reconocible por sus características físicas particulares.

**Área de Protección Histórica – APH.** Son áreas, espacios o conjuntos urbanos claramente identificables como referentes de nuestra cultura.

**Renovación Urbana – RU.** Corresponden a áreas en las que existe la necesidad de una reestructuración integral por obsolescencia, por afectación a obras públicas, o por sus particulares condiciones de deterioro en los aspectos físico y económico social.

**Urbanización Futura – UF.** Corresponden a terrenos de propiedad pública, aún no urbanizados u ocupados por instalaciones y usos pasibles de remoción futura. Clásicamente la tierra ferroviaria.

**Urbanización Parque – UP.** Espacios verdes y parquización de uso público.

**Reserva Ecológica – ARE.** Las Reservas Ecológicas

**Desarrollo Prioritario – ADP.** La zona sur de la ciudad, donde hay un premio constructivo de incremento del 25% del FOT.

**Renovación Urbana - RUA.** Renovación Urbana de áreas degradadas, generalmente los bajoautopistas. Con promoción de espacios verdes y variedad de usos, salvo residencial, escolar y sanidad.

Además las zonas pueden tener muchas sub-zonas, que tienen sus propios indicadores regulatorios.

Ya dijimos que cada zona es una regulación diferenciada de usos, edificabilidades y cargas públicas, orientadas por su destinación.



Por ello una vez ubicada la zonificación <sup>26</sup> que corresponde, hay que indagar en estos componentes según la zona definida.

Refiriéndonos a los Usos, hay que dirigirse al cuadro de 78 páginas (5.2.1 <sup>27</sup>) que en sus columnas nos indicará la zona buscada, para luego cruzarla con la Actividad, Clase y Rubro que se regula, para visualizar una referencia cuya descripción está en el 1er. cuadro de Referencias <sup>28</sup> que le antecede. El gigantesco Cuadro de Usos, nos da también las referencias de Estacionamiento, Carga y Descarga, que nos deriva a un 2º y 3er. cuadro antecedente <sup>29</sup>. Y como si fuera poco, nos otorga información de una medida de tejido, el FOS <sup>30</sup>.

Los Distritos que no figuran en el cuadro tienen sus propias especificaciones redactadas en el texto de su zonificación.

Los Depósitos tienen otro cuadro más (5.2.5/8.) con limitaciones propias y lo mismo sucede con los estacionamientos y la carga y descarga (5.3).

Es de notar que los Usos no consignados en los Cuadros o textos, deben ser aprobados por la Legislatura (5.2.1.1), no bastando para ello las facultades de interpretación administrativa del COPUA (Ley 71).

Asimismo, cuando hay una habilitación otorgada con un Uso vigente y que luego cambia la zonificación no permitiéndose más ese uso, es lo que se denomina Uso No Conforme (5.2.2), para lo cual hay facultades públicas de cese forzoso que en este CPU son amplias, y se especifican con la aplicación supletoria del Código de Edificación (2.2.5.2).

En cuanto a las edificabilidades, se pueden regular **A**) con indicadores morfológicos que indican el espacio que ocupará la edificación y su altura, indican la forma de las edificaciones y no puede construirse menos o distinto, **B**) con indicadores cuantitativos (los más usuales FOT/FOS) o **C**) con una combinación de ambos.

---

26 Mirar Plancheta del Tomo III del CPU.

27 Pág. 10 de la Sección 5ª.

28 Pág. 5 de la Sección 5ª.

29 Pág.6 y 8 de la Sección 5ª.

30 FOS = Factor de Ocupación del Suelo. Es el porcentaje de la superficie del inmueble que se puede ocupar con edificaciones.

Por ello, al indagar la edificabilidad de cada zona verificamos el FOS y el FOT <sup>31</sup>. El FOS debe respetar la LFI y la LIB.

El FOT puede variar aun dentro de la misma zona, según la tipología edilicia <sup>32</sup>, y puede encontrarse incrementos como premios aumento de FOS o ancho de calle <sup>33</sup>.

Pero para evitar que todo el FOT se acumule en alturas insostenibles, se combinan otros indicadores como Altura Máxima, Plano Límite o Tangentes. La Altura Máxima refiere a la edificación, pudiendo instalarse sobre ella servicios comunes (4.2.6 y 4.3.9). El Plano Límite es una altura sobre la que no puede haber ninguna instalación.

Las Tangentes pueden ser externas (R) o internas (r). Las externas indican un número por el que se multiplica la distancia entre el eje de la calle y la LO. Desde dicho eje se eleva una diagonal con la longitud del resultado, que al tocar la LO indica la altura máxima sobre la misma; pudiendo continuar dicha diagonal hacia el interior del lote, marcando las alturas por piso, hasta encontrarse con la LIB o con la tangente interior, que con el mismo método de cálculo partió desde la línea de fondo de parcela.

Otros indicadores regulatorios son los retiros de frente, que buscan garantizar una parquización a la calle y/o una mayor luminosidad natural en ella. Sobre los metros del retiro no puede haber construcciones.

Como vemos, al momento de hacer un proyecto de obra, no son pocos los elementos regulatorios que hay que considerar.

Con respecto a las zonificaciones de destino tuitivo son los AE y los U, el Plan Urbano Ambiental establece su próxima unificación con los APH, con pautas de edificabilidad y uso restringidas a tales fines y se complementa con el punto siguiente.

Por fuera del CPU, hay que considerar también a los distritos productivos <sup>34</sup>. Centrados en la exención tributaria y modifican **sólo**

31 FOT = Factor de Ocupación Total. Es el coeficiente que multiplicado por la superficie de la parcela, nos otorga la máxima edificabilidad posible en m<sup>2</sup>.

32 Recordemos, entre medianeras, de perímetro libre o semi-libre.

33 P.e. en los R1.

34 Leyes N° 3336 Polo Tradicionalista, N° 3146 Polo Tecnológico y Científico, N° 2972, Distrito Tecnológico, Distrito Audiovisual N° 3876.

al Código Fiscal. No pasan por el procedimiento de Doble Lectura de las normas que modifican al CPU y ciertamente, no cambian explícitamente la zonificación que tenían los inmuebles, sino que le genera una superposición de perímetros que terminan modificando “de facto” las condiciones de residencia, tránsito vehicular y peatonal, carga y descarga. Esta desprolijidad da lugar a que se puedan solicitar Usos que están exentos, pero no permitidos en el CPU <sup>35</sup>. Los Distritos Productivos ignoran su impacto en la caracterización de la zonificación, el cuadro de usos, los requisitos de carga y descarga, los cuales podrán ser resueltos a veces con la Ley de Ciudad Productiva <sup>36</sup>, que es en sí misma una exención a las zonificaciones, pues esta ley implica “*la desregulación en términos territoriales sólo contribuye a que todas las actividades industriales se puedan desarrollar en todos los barrios*” <sup>37</sup>.

Los polos o distritos productivos van a generar impactos urbanísticos, modificando el hábitat que la Constitución garantiza (art. 27) con un proceso de Doble Lectura, pero sin pasar por ella, como si fueran simples exenciones tributarias perimetrizadas, ignorando que afectan las rentabilidades de los inmuebles, incrementan las radicaciones, los usos y el tráfico zonal.

### 7. Patrimonialización

La Sección 10<sup>a</sup> desarrolla el poder estatal de protección patrimonial, cultural y ambiental ordenando las acciones estatales y privadas (10.1.2). Las finalidades que describe, superan las cuestiones estéticas, involucrando los aspectos mencionados (10.1, 10.1.3.2.2 y 10.3.2); por lo que debería funcionar armónicamente con las indicaciones de las Leyes N<sup>os</sup> 123, 1227 y 4830.

Comienza refiriendo a las zonificaciones protectorias ya vistas como Protección General, para focalizarse luego en protecciones especiales edilicias, paisajísticas y ambientales (10.1.3.2), hasta llegar a listar los inmuebles comprendidos y sus niveles de protección.

---

35 P.e. expediente EE 4004196-2015S/Consulta localización uso Galería de Arte – Caboto 529 -.

36 Ley N<sup>o</sup> 2216.

37 GARAY SANTALÓ, Paloma, “Las regulaciones urbanísticas y la distribución de las Industrias en la CABA. Tesis de graduación”, U.B.A., Bs. As., 2004, pág. 54.

Los niveles de protección edilicia se desarrollan en el 5.4.12.4.1.1 del APH. La protección indicada como **Cautelar** protege la fachada del edificio y pudiendo en el grado 4 ampliar volumen edilicio. La protección **Estructural**, no puede ampliar volumen y debe conservar los espacios intraedilicios; y la protección **Integral** (casi de museos) debe conservar el inmueble en su estado original <sup>38</sup>.

La protección Ambiental que establece, Áreas Consolidadas, Preconsolidadas o Potenciales, según las relaciones de proporciones, escalas, texturas y valores estéticos, históricos o paisajísticos (5.4.12.4.2).

Existe un mecanismo por el cual los propietarios pueden solicitar la catalogación de sus inmuebles, y de considerar fundado por el Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales se procederá a un Convenio Urbanístico que transfiera parte de la capacidad edilicia afectada (10.1.6), pudiendo accederse también a las desgravaciones impositivas.

La protección de inmuebles implica una afectación del derecho constitucional de la propiedad privada, lo cual resulta ser ámbito de reserva del Poder Legislativo <sup>39</sup>, y por eso las catalogaciones definitivas deben convalidarse por ley. Mas atento a la necesidad de contar con protecciones rápidas, el CPU admite para este caso medidas cautelares administrativas. Esto sucede en otras políticas públicas que merecen urgencia, pero siempre a ratificación del Poder en quien radica dicha facultad (p.e. Minoridad, Pesca de Altura, Procedimiento Contravencional, etc.). O sea que el punto 10.3.3, otorga una capacidad excepcional de actuación preventiva en la esfera del Poder Ejecutivo, de una facultad del Poder Legislativo.

Por eso, el procedimiento preventivo que establece el CPU, termina en la derivación al Poder Legislativo; pero que hemos observado que tras varios años de catalogación preventiva, que el Ejecutivo despreviene, como también catalogaciones administrativas que tienen una duración eterna.

Téngase en cuenta además, que la Ley N° 2548 y sus sucedáneas, no han modificado al CPU y, de hecho, no han tenido procedimiento

---

38 Ver Cuadro 5.4.12 Tomo II pag. 171 CPU.

39 GARCÍA PELAYO. Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1991, pág 61.

de doble lectura, porque son un procedimiento previo a la utilización de las facultades de prevención administrativa que el propio código ya establecía en el artículo 10.3.3. En rigor, estas leyes nunca modificaron al CPU, sino que le sumaron un procedimiento previo para el caso de tener plano registrado con anterioridad a 1940.

Respecto de las leyes que declararon afectaciones de interés cultural, no pueden modificarse sin la aprobación del Ministerio de Cultura <sup>40</sup>, aun con motivo de obras o refacciones. Su fundamento se encuentra en que el Art. 13° de la Ley N° 1227 indica la restricción de “*modificar o destruir en todo o en parte sin la previa intervención de la Secretaria de Cultura*” (hoy Ministerio de Cultura). Esta pauta normativa ha verificado incumplimientos por el GCBA, a pesar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha aclarado en innumerables fallos que las normas son operativas <sup>41</sup>, salvo que necesitan de una reglamentación técnica específica, que en este caso no son necesarias. Se trata simplemente de la petición de un dictamen previo.

#### 8. Vialidades

El CPU en la Sección 6ª clasifica las vialidades en Red Primaria que son las autopistas, Red Secundaria conformada por las avenidas, y Red Terciaria integrada por las calles y pasajes (Plano 6.1.1.2). Luego contiene un Cuadro de Usos de las actividades permitidas en cada una (6.2.1/2) de ellas y a continuación en las estaciones ferroviarias, bajoviaductos ferroviarios y estaciones subterráneas.

Para los casos de reservas públicas de ensanche de calles, se encuentra en listado de las arterias afectadas, en las que se separa la LO de la Línea de Edificación, la cual queda retirada, pero se faculta a sumar el FOT afectado por el retiro, al resto de la parcela (6.1.2).

---

40 Ver caso de la Casa Suiza: “Rivara y Asociación Afrodescendientes c/ GCBA s/Amparo”.

41 P.e. CSJN *Fallos*, 311:255, causas S.730.XL. “Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, *Fallos*, 328:4640; R.638.XL. “Reynoso, Nilda Noemí c/I.N.S.S.J.P. s/ amparo”, sentencia del 16 de mayo de 2006, *Fallos*, 329:1638 y F.838.XLI. “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L.E. c/Estado Nacional s/amparo”, sentencia del 11 de julio de 2006.

#### IV. Concluyendo

Este capítulo ha tenido un objetivo introductorio al CPU, con un carácter pedagógico, pero a su vez, conceptualizador.

Así, lo hemos puesto en el marco jurídico que le corresponde y del cual se devienen muchas de sus reglas y directivas. Sin olvidar que estamos en el Derecho Público y regulando propiedades públicas y privadas.

También, hemos tratado de ser claros y concisos en las explicaciones, que en general no basta con entender, sino que con un parecido a las matemáticas, merecen una ejercitación que consolide el entendimiento. Meterse en el CPU, es bucear entre reglas que en cada caso hay que ejercitar su aplicación.

Varios de los aspectos aquí esbozados, serán desarrollados con mayor amplitud en otros capítulos, que deben entenderse como una integración compleja, pero factible de interpretaciones armónicas.

## Bibliografía

- CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre Lenguaje y Derecho*, Abeledo-Perrot, 5ª reimpresión Bs. As., 2011.
- CHARRIERE, Margarita; PETRELLI, Hernán *et alter*, *Las Nuevas Normas Urbanas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007/11)*, Ed. CPAU, Bs. As., 2013.
- FELDMAN, Gustavo, *El Pacto de San José de Costa Rica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.
- GARAY SANTALÓ, Paloma, “Las regulaciones urbanísticas y la distribución de las Industrias en la CABA. Tesis de graduación”, U.B.A., Bs. As., 2004.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1991.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. VIII, pág. 104, Bs. As., 2012. Disponible en [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo8/capitulo03.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo03.pdf).
- Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, *Manual de Gestión de Bienes del Estado*, Bs. As., 2010.
- LORENZETTI, Ricardo, *Teoría de la Decisión Judicial*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2008.
- MOSCARIELLO, Agustín, “Convenios urbanísticos. Lineamientos generales y su aplicación al caso de la ciudadanía de Rosario”, *Revista La Ley Litoral* 2010 (octubre), 28/09/2010.
- PETRELLI, Hernán; GALIZZI, Daniel & ORECCHIA, Mariana, *Capacidades Estatales de Intervención Territorial*, Ed. IPAP (mimeo), La Plata, 2015.
- PETRELLI, Hernán, “El Urbanismo y el Nuevo Código Civil”, *Rev. Café de las Ciudades* N° 144. Bs As. Diciembre 2014. Disponible en [http://www.cafedelasciudades.com.ar/politica\\_144\\_2.html](http://www.cafedelasciudades.com.ar/politica_144_2.html)
- PETRELLI, Hernán, “El Ordenamiento Territorial y el Ordenamiento Ambiental”, *Revista Café de las Ciudades*. N° 83, Bs. As., 2006. Disponible en [http://www.cafedelasciudades.com.ar/planes\\_83.htm](http://www.cafedelasciudades.com.ar/planes_83.htm)
- SABENE, Sebastián, *Registro Catastral*, Zavalía, Bs.As., 2013.
- Secretaría de Asuntos Municipales. *Guía Práctica de Instrumentos Urbanísticos*, Ed. Propia, Bs. As., 2014.
- TALLER, Adriana & ANTIK, Mariana. Ponencia: “El Derecho Urbanístico como instrumento de inclusión social”. UNRo. Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo (C.I.De.A.), Rosario 2011.





# LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS A LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Carlos BOTASSI

SUMARIO: I. Introducción.- II. Limitaciones a la propiedad en interés público y en interés privado.- III. La cuestión medioambiental.- IV. Indemnización de los daños y perjuicios. Inconstitucionalidad del artículo 1971.- V. Las limitaciones previstas en el nuevo Código. 1. Camino de sirga. 2. Aguas públicas y privadas. Obras hidráulicas. 3. Obligación de recibir agua, arena y piedras. 4. Colocación de instalaciones y paso de obra. 5. Reglas urbanísticas. 6. Conjuntos inmobiliarios.- VI. Expropiación. Su exclusión del nuevo Código.- VII. Colofón

## I. Introducción

Existe consenso al señalar que la división del Derecho en ramas no es otra cosa que una técnica para su mejor identificación, estudio y exposición. Al no existir compartimentos estancos, como lógica consecuencia, las diversas áreas en que se ha dividido a las ciencias jurídicas reconocen infinitos vasos comunicantes. En cuanto interesa a este trabajo cabe advertir que el más “privado” de todos los Derechos como es el Derecho Civil se vincula estrechamente con el Derecho Constitucional recibiendo la impronta del sistema capitalista y del régimen federal que hace al reconocimiento y defensa de la propiedad privada, junto a las atribuciones de los Estados locales para la regulación de su ejercicio. En este último aspecto el Derecho Civil se relaciona con el Derecho Administrativo interactuando recíprocamente en asuntos de gran trascendencia, como la enumeración de las personas jurídicas públicas, los derechos reales administrativos, la responsabilidad del Estado y las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho de dominio de los particulares objeto del presente trabajo. Debido a ello no es de extrañar que las *Palabras Preliminares* de la Comisión Redactora del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), su apartado IV denominado *Constitucionalización del Derecho Privado*, señalen: “La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En este proyecto existe una comunicabilidad

*de principios entre lo público y lo privado en casi todos los temas centrales. Por primera vez hay una conexión entre la Constitución y el derecho privado, basada en los aportes de la doctrina y la jurisprudencia en este tema”<sup>1</sup>.*

La subordinación de las leyes a la Constitución, cualquiera su naturaleza y rama a la que pertenezcan, no es otra cosa que la consecuencia del sistema piramidal del orden jurídico y, como no podía ser de otra manera, el Código Civil proyectado por Dalmacio VÉLEZ SANSFIELD con vigencia a partir de 1871, coordinó su articulado con la Constitución por entonces vigente desde 1853, con las reformas de 1860. Así por ejemplo cuando el artículo 2611 del Código derogado remitía al Derecho administrativo en materia de limitaciones a la propiedad privada por razones de interés general, no hacía otra cosa que reconocer que el ejercicio del derecho de dominio queda sujeto a las leyes locales que lo reglamentan en aplicación del denominado “poder de policía de la propiedad” que encuentra sustento constitucional en la relatividad de los derechos consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna. Sin perjuicio de ello resulta exacto que el Código nuevo enfatiza la tendencia hacia la publicización del Derecho Privado y lo hace desde su primer artículo que reza: *“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la república sea parte...”*.

Esta referencia expresa a la Constitución y a los Tratados como fuente del Derecho, más allá de que su eventual ausencia en nada hubiera cambiado el sistema jerárquico de las fuentes, constituye una innovación respecto del Código de VÉLEZ que remitía solamente a la

---

<sup>1</sup> Queda sí sintetizado lo que se había expresado en los fundamentos del Proyecto luego sancionado como Ley 26.994: *“La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular de los Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros”*.

ley, la analogía, los principios generales y los usos y costumbres cuando resulten expresamente referidos en las leyes (arts. 16 y 17). La inclusión expresa de las fuentes supralegales deja noticia de la especial atención prodigada al Derecho Público por los redactores del CCyC.

Cabe también destacar que el Código Unificado, además de reiterar en su artículo 1970 lo dispuesto en el recién recordado artículo 2611, reconoce que la regulación de la responsabilidad del Estado pertenece al Derecho Administrativo y constituye una atribución de las provincias (arts. 1764 y 1765). Sin perjuicio de estas expresas exclusiones de su sistema, el CCyC contiene un gran número de disposiciones aplicables tanto a nuestra materia como a cualquier otra del orden jurídico argentino, que cabe sumar a la recién recordada cuestión de las fuentes de su artículo 1º. Así por ejemplo: interpretación, vigencia y eficacia temporal de la ley (arts. 2, 5 y 7); modos de contar los intervalos del derecho (art. 6); inexcusabilidad de la ignorancia de las leyes (art. 8) y principio de buena fe (art. 9) <sup>2</sup>.

## II. Limitaciones a la propiedad en interés público y en interés privado

Con alguna variante terminológica que no altera su esencia, la doctrina coincide en definir a las limitaciones a la propiedad establecidas en protección del interés público como el conjunto de medidas que condicionan el ejercicio del derecho de propiedad individual para que armonice con los intereses colectivos <sup>3</sup>. No se trata de que el Estado posea una atribución especial en cuya virtud restringe o limita la propiedad, sino que es el derecho de propiedad el que ya admite de antemano la limitación <sup>4</sup>.

---

2 La buena fe en la interpretación de las leyes e interpretación y ejecución de los contratos públicos constituye un principio esencial y añejo en el Derecho Administrativo. Ver GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, F.D.A., Buenos Aires, 10ª ed., 2009, t. 1 p. X-28.

3 Ver por todos MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, t. V p. 19.

4 BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 6ª edición, 1965, t. IV. pp. 371 y sigs., quien clasifica las limitaciones en cuatro

Su regulación aparece en la Antigua Roma donde eran numerosas las normativas que limitaban el derecho de propiedad desde un punto de vista *iuspublicista*; apuntando -incluso- a temáticas que se nos antojan relativamente modernas como la ordenación urbana de las ciudades que incluía no sólo la conservación de los edificios sino también del paisaje <sup>5</sup>. “*Del mismo modo que se planteaba en el mundo romano un interés específico y directo en temas de urbanismo y de estética de las ciudades, evitando legislativamente un empobrecimiento de la urbe en beneficio de las casas palaciegas de las clases altas fuera de Roma, así también se advierte en la legislación romana un interés notablemente prioritario en defender a los propios particulares de los excesos urbanísticos de sus vecinos*”<sup>6</sup>.

En cuanto a la caracterización de las limitaciones impuestas en el interés privado no cabe más que decir que son aquellas destinadas a asegurar la convivencia pacífica entre vecinos.

En ambos casos su soporte constitucional no es otro que la potestad otorgada al legislador en el artículo 14 CN para reglamentar (limitar y reducir, si fuera el caso) el ejercicio de la totalidad de los derechos individuales. Se trata del empleo del poder de policía por parte del Congreso y de su aplicación concreta por parte del Poder Administrador (función de policía) con la finalidad de imponer un ejercicio socialmente aceptable del derecho de dominio. Cuando el poder y la función de policía se ejercen sobre inmuebles ubicados en ciudades, impulsados por el deber de protección al interés colectivo

---

categorías: meras restricciones; servidumbres públicas; ocupación temporaria y expropiación.

5 GÓMEZ BUENDÍA, Carmen, “Conservación y estabilidad de los edificios en las fuentes jurídicas clásicas”, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (Director), GERREZ KRAEMER, Gabriel (Editor), *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*, Dykinson, Madrid, 2013, t. II, p. 207.

6 LLANOS PITARCH, José María, “Protección administrativa de las servidumbres privadas”, en la obra colectiva citada en la nota precedente, p. 219. Destaca este autor que en el siglo I d. C se prohibieron determinadas edificaciones como manera de preservar aspectos estéticos de la *urb* y existían disposiciones administrativas que establecían “*servidumbres de luces y vistas a favor de particulares, partiendo del reconocimiento de ese derecho subjetivo por parte de una disposición pública*” (p. 225).

o en apoyo de la convivencia pacífica en el “vecindario”, la cuestión resulta atinente al Derecho Urbanístico <sup>7</sup>.

Las limitaciones, como género, reconocen cuatro especies:

1º) Restricciones o meras restricciones: son generales y fundadas en necesidades colectivas directas, tanto los propietarios alcanzados como los beneficiarios aparecen absolutamente indeterminados.

2º) Servidumbres públicas: configuran un derecho real administrativo, en cuya virtud un tercero ejerce atribuciones sobre un bien ajeno o se emplean como técnica para impedir que el titular del dominio use y goce en plenitud su propiedad.

3º) Ocupación temporánea (algunos autores la denominan “servidumbre temporánea”): el Estado toma la tenencia del bien por un lapso de tiempo <sup>8</sup>.

4º) El Estado adquiere el dominio del bien por considerarlo de utilidad pública, reemplazando su valor mediante el pago de una indemnización al sujeto expropiado.

Existen figuras afines a la expropiación como la requisita civil (regulada por los Estados locales) y militar (de exclusiva incumbencia del Estado Nacional por su vinculación con el ejercicio de la defensa de la soberanía). También el decomiso acarrea la pérdida de la pro-

---

7 “La intervención o acción del Estado en la formación, planificación y desarrollo de las ciudades se concreta a través de distintas técnicas de intervención que desembocan en una limitación al ejercicio del derecho de propiedad ...en el Derecho Administrativo clásico la técnica de limitación de derechos privados por causa de interés público operaba como una categoría genérica integrante tanto del capítulo de la policía, como del llamado régimen administrativo de la propiedad privada, reconociéndose en este último tres clases de limitaciones que apuntan al modo y grado en que se afectan los tradicionales principios del dominio privado y según afectara su carácter absoluto (restricción), exclusivo (servidumbre), o perpetuo (expropiación)” (HUTCHINSON, Tomás, su Prólogo a TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, *Curso de Derecho Urbanístico*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2011, p. 18).

8 El Dec. Ley 21.499/77, define la figura en los artículos 57 y 58: “Cuando por razones de utilidad pública fuese necesario el uso transitorio de un bien o cosa determinados, mueble o inmueble, o de una universalidad determinada de ellos, podrá recurrirse a la ocupación temporánea”. “La ocupación temporánea puede responder a una necesidad anormal, urgente, imperiosa, o súbita, o a una necesidad normal no inminente”, en este caso no se prevé la indemnización que se establece cuando la ocupación no responde a razones de extrema urgencia y es dispuesta por ley (arts. 59 y 62).

piedad de cosas muebles pero lo hace como consecuencia del ejercicio del poder de policía sanitario o bromatológico o como sanción accesoria de una condena penal o administrativa y no constituye una forma de limitación a la propiedad que interese a los fines de este trabajo. Mientras la expropiación otorga derecho a indemnización no ocurre lo mismo con el decomiso debido a que los bienes afectados carecen de amparo legal.

El Código de VÉLEZ dispuso que “*las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo*” (art. 2611, ubicado en el Título VI, *De las restricciones y límites del dominio*”, del Libro Tercero, *De los derechos reales*). Y, como lo había recordado el codificador en su nota, “*las restricciones impuestas al dominio por sólo en el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al Derecho Civil. Las leyes u ordenanzas sobre la alineación de los edificios, establecimientos de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo de tabaco por el estanco de ese ramo de comercio, etc., no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden por lo tanto entrar en un Código Civil. Las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este título*”.

El nuevo CCyC contiene una variante esencial ya que aglutina bajo la regulación del Derecho Administrativo a todas las limitaciones al dominio, cualquiera sea el interés protegido: público o privado. Su artículo 1970, ubicado en el Capítulo IV, *Límites al dominio*, del Título III, *Dominio*, del Libro Cuarto, *Derechos reales*, reitera inicialmente la regla de su predecesor:

*“Normas administrativas. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción”.*

De esta forma el criterio de VÉLEZ, en última instancia impuesto por la naturaleza de las instituciones en juego más que por una opinión susceptible de ser contradicha, se mantiene inalterado <sup>9</sup>.

---

9 Como lo había advertido MARIENHOFF comentando el recordado artículo 2611: aunque los códigos civiles no se refirieran a la cuestión, tal regla existiría igualmente pues se trata de materia ajena al Derecho Privado cuya regulación

Cabe destacar muy especialmente que el término “*limitaciones*” del artículo 1970 reemplaza con ventaja a “*restricciones*” del artículo 2611, reconociendo como corresponde la existencia de una relación de género a especie que merece ser atendida. Las restricciones, junto a las servidumbres administrativas, la requisa, la ocupación temporánea, el decomiso (más allá de su especial condición que, en algunos casos, puede reconocer una finalidad sancionatoria) y la expropiación, son especies del género limitaciones al dominio.

Diferenciar entre restricciones y limitaciones resulta indispensable para reconocer o negar el derecho a indemnización del propietario afectado (a excepción, claro está, del decomiso).

También ha sido acertada la eliminación de la palabra “*sólo*” ya que en rigor ninguna limitación al dominio resulta establecida en único beneficio del interés público. Si bien se mira, toda regulación limitativa del ejercicio del derecho de propiedad, aun aquella *prima facie* y explícitamente establecida para favorecer la calidad de vida del conjunto de la población, también beneficia a los linderos y vecinos cuando, haciendo un gran esfuerzo de abstracción como para separar una parte del todo, éstos son considerados individualmente.

Cuando se alude a restricciones se lo hace para indicar mínimas perturbaciones del derecho de propiedad (de allí que también suelen denominarse “*meras*” restricciones), que resultan de una generalidad absoluta en condiciones de igualdad de situación (alturas máximas para edificar según la zonificación del respectivo código municipal) o afectan, apenas, el superado carácter absoluto de derecho de dominio y cuya fuente principal son asimismo las ordenanzas municipales (obligación de tolerar que se coloque en el frente de una vivienda carteles indicadores del nombre y/o sentido de circulación de una calle o la fijación de retenes de cables de electricidad o de señales televisivas y otras molestias de poca entidad que no afectan el pleno uso y goce del bien por parte de su propietario).

Por esta razón, es decir por tratarse de afectaciones que no degradan en absoluto el disfrute del derecho de dominio, su titular en principio no tiene derecho a indemnización; sin perjuicio de que la misma se torne procedente si la restricción excede el límite de una molestia menor o adquiere una dimensión desmedida o irrazona-

---

ha sido reservada por las provincias (*Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, t. V p. 25).

ble. Pero cabe destacar que en este último supuesto el derecho a indemnización no reconocerá como fuente la sola restricción sino la circunstancia de que la misma fue ejercida en forma desmedida y por tanto ilegítima. Es decir que el deber oficial de compensación será la consecuencia de un supuesto de responsabilidad del Estado por su conducta ilícita, al haberse producido un avance irrazonable o desproporcionado sobre la propiedad privada <sup>10</sup>.

La cuestión remite a una casuística infinita y será el juez competente, al examinar cada caso concreto, quien determinará si existe o no un exceso en la restricción. En caso afirmativo, el avance ilegal sobre el derecho de dominio comprometerá la responsabilidad del Estado si se actuó fuera del marco legal. Por el contrario, si la restricción proviene de una norma que no merece reparo constitucional, ya no estaremos frente a una restricción que violó sus límites, sino frente a otra especie de limitación (servidumbre, requisa, ocupación temporánea o expropiación).

Veamos un ejemplo. En la Provincia de Buenos Aires se han sucedido numerosos casos de desbordes de ríos que obligaron a tomar medidas drásticas para evitar que las masas de aguas ingresaran en ciudades y sitios poblados. Fue así que se inundaron intencionalmente campos en producción generándose daños muy significativos. Resultaba claro que semejante accionar no podía encuadrarse dentro del concepto de restricción al dominio más allá de que hubiera sido dispuesta mediante actos administrativos formales emanados de las autoridades locales y respondiendo a un evidente interés público en juego. Sin embargo, como correspondía, por aplicación de preceptos constitucionales, la Provincia fue condenada a reparar los daños y perjuicios <sup>11</sup>.

Por aplicación de un elemental criterio de política económica, en el año 2013, frente a la reiteración del fenómeno hidráulico y las millonarias indemnizaciones pagadas, la Provincia de Buenos Aires

---

10 Incluimos dentro del concepto de ilicitud a la irrazonabilidad, la arbitrariedad y el abuso de poder.

11 Hemos descripto extensamente esta situación en BOTASSI, Carlos, "Aspectos jurídicos de las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires", en la obra colectiva *Inundaciones en la región pampeana*, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata y H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 2003, pp. 251 y sigs.



sancionó la Ley 14.540 de “*Servidumbre administrativa de ocupación hídrica*”, afectando por razones de utilidad pública “*a todo inmueble del dominio privado situado en cualquier lugar de la Provincia, que como consecuencia directa de obras expresamente aprobadas por la Autoridad de Aplicación, con el fin de mitigar los efectos de las crecidas de los cursos y/o cuerpos de agua, resultara ocupado parcial o totalmente mediante el almacenamiento temporario de una masa de agua proveniente de excedentes hídricos. Dicha servidumbre se constituirá en favor del Estado Provincial*” (art. 1).

Se trata de un ejemplo concreto de regulación administrativa local de una limitación motivada por el interés colectivo, a la cual remiten antes como ahora los artículos 2611 del Código Civil derogado y 1970 del actual Código Unificado. La servidumbre tiene por objeto construir y mantener operativos mediante canalizaciones o reservorios de aguas destinados a prevenir y/o mitigar las inundaciones. La superficie a anegar, junto al valor de la tierra y la probable frecuencia de la inundación, serán elementos de juicio a considerar para fijar la indemnización que se determinará a través de la Fiscalía de Estado y se ofrecerá al afectado, previéndose la intervención del juez de lo contencioso administrativo del lugar donde se encuentre el inmueble para el caso de fracasar el intento de avenimiento a promover por el Fisco (arts. 11 a 14).

De esta manera, en lugar de asumir las consecuencias de largos y costosos pleitos por indemnización de daños y perjuicios el Estado Provincial podrá arribar a un acuerdo con el propietario del fundo sirviente. Sólo en el caso de que ello no resulte posible se acudirá al pleito, discutiéndose exclusivamente el *quantum* indemnizatorio en base a parámetros legalmente establecidos.

En cuanto respecta a las limitaciones establecidas en el interés de los vecinos, el segundo párrafo del artículo 1970 reza:

*“Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción”.*

Al establecerse que las reglas limitativas vinculadas a las relaciones de vecindad -es decir aquellas tradicionalmente asignadas exclusivamente a la ley civil- “*rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción*” queda admitida la pertenencia global del tema al poder de policía de la propiedad y habilitada la aplicación prioritaria del Derecho Administrativo. De esta manera el nuevo Código viene a reconocer una circunstancia precedente: son las leyes provinciales sobre uso del suelo rural y

urbano y los códigos municipales de edificación, los que se aplican inicialmente en materia de limitaciones a la propiedad privada, sin perjuicio de la aplicación supletoria o subsidiaria del CCyC, sin que sea menester diferenciar la tutela del interés público (justicia distributiva) de la defensa del interés del vecino (justicia conmutativa).

La pertenencia de la temática bajo análisis al ámbito local hace que, aunque referidas al ejercicio del derecho de dominio, típico derecho “común” cuya regulación fue cedida por los Estados locales a la Nación (art. 75 inc. 12° de la Constitución Nacional), las normas aplicables deban dictarse por los legisladores provinciales y municipales. Esta circunstancia, consecuencia del carácter local del Derecho Administrativo, posee una evidente ventaja práctica: las autoridades del lugar son quienes están en inmejorables condiciones de evaluar los requerimientos de la sociedad. No exige idéntico tratamiento un área superpoblada -por caso el primer cordón del conurbano bonaerense- que una región notoriamente despoblada de una provincia patagónica. Regular situaciones territoriales tan diversas en un único cuerpo legal conspira contra la eficiencia. La diversa realidad socioeconómica, como es obvio, impone la consagración de condicionamientos edilicios que conjuguen con los recaudos de salubridad y con la condición de los servicios públicos.

La competencia judicial es también local ya que el dictado de los códigos de fondo por parte del Estado Nacional no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales provinciales, como reza el citado inciso 12° del art. 75.

### III. La cuestión medioambiental

Como acabamos de resaltar, la nueva normativa establece la competencia local en materia de limitaciones a la propiedad privada urbana y rural cualquiera sea la finalidad perseguida (defensa del interés general o protección del vecino). Queda todavía un aspecto por considerar: la situación especial de las limitaciones impuestas por la preservación ambiental, que han merecido un tratamiento diferenciado en el Código Civil y Comercial de 2015.

En el Libro Primero, *Parte general*, Título III, *Bienes*, Capítulo 1, *Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva*, Sección 3ª, *Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva*, se ubica el artículo 240:

*“Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes menciona-*

dos en las secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe 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”<sup>12</sup>.

La Sección 1ª citada en la norma se rotula *Conceptos*, y en ella se definen las categorías de inmuebles por su naturaleza e inmuebles por accesión, como asimismo las cosas muebles, las cosas divisibles e indivisibles, principales y accesorias, consumibles, fungibles, al igual que los bienes fuera del comercio. La Sección 2ª se denomina *Bienes con relación a las personas*, adquiriendo relevancia para nuestra materia la enumeración y caracteres de los bienes del dominio público y del dominio privado del Estado (arts. 235 y 236 cuyo análisis excede la temática del presente trabajo).

El artículo 241 expresa:

*“Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”*<sup>13</sup>.

---

12 El texto corresponde a la modificación introducida por el P. E. La redacción original del Anteproyecto disponía:

“Art. 240: Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente 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. Los sujetos mencionados en el artículo 14 tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en la discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial.

*Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”.*

Los sujetos mencionados en el artículo 14 del Anteproyecto son: el afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros que dispongan leyes especiales. El CCyC no contiene esta referencia que resulta innecesaria por tratarse de una reiteración de lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional.

13 Este artículo reproduce el párrafo final del art. 240 del Anteproyecto, cuyo artículo 241 era absolutamente diverso: *“Derecho fundamental de acceso al agua potable. Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales”*. El Poder Ejecutivo, para evitar la proliferación de

Ninguna de las reglas transcritas reconoce antecedentes en el Código de 1871 y de sus textos resulta claro que cuando aparezca en juego la protección de derechos de incidencia colectiva -sean ambientales o de otra índole- la aplicación del Derecho Privado lo será en subsidio de las reglas de Derecho Administrativo y de Derecho Ambiental vigentes<sup>14</sup>. En este sentido Lily R. FLAH, Rosana I. AGUILAR y Néstor A. CAFFERATTA señalan que la categoría de derechos aludidos en los artículos 240 y 241 no son otros que los referidos en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (derecho a un ambiente sano, defensa de la competencia, de los usuarios de servicios públicos, de los consumidores y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos) cuyo estricto respeto se vincula con la función social de la propiedad<sup>15</sup>.

El artículo 240 aparece expresamente mencionado en el apartado V, *Derechos individuales y de incidencia colectiva*, de las *Palabras preliminares* que suscribe el Presidente de la Comisión Redactora<sup>16</sup>, Dr. Ricardo Luis LORENZETTI. Allí se expresa que 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*” (con cita del art. 14 del CCyC), resaltándose que el ejercicio de los derechos reales “*debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva*” y “*debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora,*

---

juicios con pretensiones prestacionales de acceso al agua potable (seguramente acompañadas del reclamo de conexión a servicios cloacales por su vinculación con la salubridad pública), optó por eliminar esta disposición.

14 Coincidimos en este punto con RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 534 (título “Bienes” a cargo de Leopoldo L. PERALTA MARISCAL); pero discrepamos en cuanto allí se considera que esa subordinación puede generar problemas interpretativos. Estimamos, por el contrario, que la regla de preeminencia del Derecho Público facilitará la labor del intérprete estableciendo *a priori* cuál de los dos órdenes prevalecerá en caso de conflicto normativo.

15 En LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2014, t. I, p. 790.

16 Creada por el Decreto P.E.N. n° 191 del 23 de febrero de 2011.

*la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial*” (citando el art. 240).

Cabe recordar que el artículo 41 introducido en la Constitución Nacional por la reforma de 1994 establece que *“todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.... Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”*.

La lógica preeminencia de la normativa constitucional hace que la regla del artículo 41 se imponga a lo prevenido en el antes transcrito artículo 1970 del CCyC cuando se encuentre amenazada la calidad ambiental del área sujeta a las limitaciones que nos ocupan. En este caso los presupuestos mínimos que protejan al entorno del impacto provocado por el uso del suelo rural o la ocupación del espacio urbano, serán aquellos establecidos por la autoridad nacional sin perjuicio de la potestad de las provincias y/o de las municipalidades para establecer estándares de calidad más exigentes según los requerimientos locales.

En conclusión, existiendo una situación de riesgo ambiental, la normativa sobre presupuestos mínimos inicialmente aplicable, por mandato constitucional (art. 41) y en aplicación del artículo 241 del Código de 2015, será la establecida en la Ley Marco Ambiental de la Nación n° 25.675<sup>17</sup>. Caso contrario, es decir si no existiese peligro de daño ambiental, las limitaciones al dominio serán prioritariamente regladas por las autoridades locales mediante el dictado de normas

---

17 La Ley 25.675 (2002) establece los presupuestos mínimos a los cuales define en su artículo 6: *“Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”*.

propias del Derecho Administrativo y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil y Comercial.

#### IV. Indemnización de los daños y perjuicios. Inconstitucionalidad del artículo 1971

El artículo 1971 del Código Civil y Comercial expresa:

*“Daño no indemnizable. Los deberes impuestos por los límites al dominio no generan indemnización de daños, a menos que por la actividad del hombre se agrave el perjuicio”.*

Aquí la regulación no resulta acertada. De manera inexplicable contradice la regla general de derecho a indemnización en materia de limitaciones a la propiedad al que hemos aludido en el numeral precedente. Se violenta de esta manera una garantía constitucional (arts. 14 y 17).

Por otra parte resulta evidente que no es atribución del Poder Legislativo nacional consagrar la ausencia de derecho a indemnización con alcance universal cuando nos hallamos frente a una problemática de corte local. Existen sobrados ejemplos de limitaciones que generan derecho a compensación en materia de servidumbres administrativas cuyas leyes específicas reconocen el derecho a la reparación de los daños y perjuicios; incluso leyes provenientes del Congreso nacional actuando como Legislatura local. Así ocurre, por ejemplo, en el Dec. Ley 19.552/72 (servidumbre de electroducto)<sup>18</sup>; en el Decreto Ley 21.499/77 de expropiaciones (ocupación temporánea “normal”)<sup>19</sup>; en la Ley n° 24.076 (servidumbre de gasoducto)<sup>20</sup>,

---

18 Dec. Ley 19.552/72, ref. ley 24.065, art. 9: *“El propietario del predio afectado por la servidumbre tendrá derecho a una indemnización que se determinará teniendo en cuenta: a) El valor de la tierra en condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado; b) La aplicación de un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por la servidumbre, el que deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad competente. En Ningún caso se abonará indemnización por lucro cesante”.*

19 Dec. Ley 21.499/77, art. 62: *“La ocupación temporánea normal apareja indemnización, siendo aplicables en subsidio las reglas vigentes en materia de expropiación”.*

20 Ley 24.076, art. 22: *“Los transportistas y distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en los artículos 66 y 67 de la ley 17.319 [Ley*

en la Ley de Defensa Nacional n° 23.554 (que regula la requisita militar)<sup>21</sup>; en la Ley 25.743 de Patrimonio arqueológico y paleontológico (ocupación temporánea y servidumbre)<sup>22</sup> y en la antes recordada Ley 14.540 de la Provincia de Buenos Aires (servidumbre de ocupación hídrica), entre muchas otras.

La propia institución expropiatoria -máxima limitación de la propiedad ya que la extingue afectando su condición de perpetua- contiene el principio inmutable de la indemnización al sujeto expropiado desde el nivel constitucional (art. 17 C.N. y sus equivalentes en las Cartas provinciales).

En segundo término, si bien es exacto que no generan deber de indemnizar los condicionantes referidos al uso del suelo, como es el caso de las zonificaciones urbanísticas y estándares de edificación entendemos que, por su carácter general, configuran condiciona-

---

de Hidrocarburos]. *En caso de que los transportistas o distribuidores no llegaren a un acuerdo con los propietarios para fijar el monto de las indemnizaciones que pudieran corresponder, deberán acudir al ente quien, por el procedimiento oral y sumario que previamente haya fijado por vía reglamentaria, fijará el monto provisorio a todos los efectos de la ley de expropiación*”.

21 Ley 23.554, artículos 33 y 34 (partes pertinentes): *“En caso de guerra o ante su inminencia, el Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer requisiciones de servicio o de bienes ... Los habitantes de la Nación y las personas de existencia ideal con asiento en el país tienen la obligación, limitadas a las necesidades de la Defensa Nacional, de proporcionar la información, facilitar los bienes y prestar los servicios que le sean requeridos por autoridad competente ... Si ese aporte implicara gastos o prestación de servicios se determinará administrativamente la indemnización o remuneración correspondiente, no pudiendo en ningún caso reconocer el lucro cesante. En caso de desacuerdo, el monto será fijado judicialmente a pedido de la parte interesada*”.

22 Ley 25.743, artículo 36: *“El organismo competente podrá, por razones de interés público, disponer la ocupación temporánea de terrenos de propiedad privada donde se localicen bienes arqueológicos o restos paleontológicos. Dicha ocupación, salvo casos de peligro inminente, deberá ser declarada por ley. La ocupación no podrá exceder el máximo de dos (2) años, debiendo mediar una justa indemnización al propietario del terreno*”. Artículo 37: *“En los casos en que la conservación de los vestigios arqueológicos o restos paleontológicos implique una servidumbre perpetua sobre los terrenos en los cuales se encuentren dichos bienes, el Estado nacional o provincial en sus respectivas jurisdicciones, deberá establecerla mediante ley especial e indemnización a los propietarios de los terrenos*”.

mientos intrínsecos del derecho de propiedad que deben categorizarse como restricciones, es decir como una especie del género limitación y no sujeta al deber de indemnizar. Esta restricción alcanza a la totalidad de los habitantes del territorio regulado, como manera de compatibilizar el ejercicio del derecho de dominio con el correlativo derecho de los propietarios vecinos, su objetivo es asegurar la paz social y una mínima calidad de vida. Producto de la planificación urbanística sería impensable que los condicionamientos que provoca en la totalidad de los propietarios de inmuebles generen derecho a compensación.

Otras limitaciones, en cambio, no revisten esa nota de generalidad, afectando a propietarios individualmente considerados (o pertenecientes a grupos reducidos). En estos casos la reparación de los perjuicios deviene indudable, haciéndose alusión -incluso- a la “*responsabilidad estatal por la acción urbanística*”<sup>23</sup>.

Consideramos que para ser congruente con lo prevenido en el artículo 1970, el artículo 1971 debió aclarar que el carácter indemnizable o no de las limitaciones que excedan la calidad de mera restricción será decidido por la legislación local, nacional o provincial según los casos, ya que adquiere particular relevancia recordar que el mismo CCyC ha establecido su inaplicabilidad a la responsabilidad del Estado, remitiendo la cuestión a las normas y principios locales (arts. 1764 a 1766). En este sentido, en el ámbito nacional, la sanción de la Ley de Responsabilidad del Estado 26.944 (B.O. 8.8.2014) viene a desnudar una incongruencia legislativa, ya que mientras el artículo 1971 del Código unificado sienta la regla general de no indemnización de los daños provocados por las limitaciones al dominio, el artículo 5 de dicha ley consagra el principio opuesto al regular la responsabilidad estatal por su conducta legítima, condición que cabe adjudicar a las limitaciones a la propiedad que avanzan sobre el carácter exclusivo del derecho de dominio y, naturalmente, a los supuestos que lo extinguen. Es el caso de las servidumbres administrativas y las requisas militares a las que nos referiremos *infra*, cuya reparación viene impuesta por la garantía constitucional de protección a la propiedad privada (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional).

---

23 TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, *Curso de Derecho Urbanístico* (Prólogo de Tomás HUTCHINSON), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2011, p. 305.



Existe asimismo una categoría de limitaciones urbanísticas que han alcanzado gran desarrollo en nuestro país, como son las prohibiciones de modificación de frentes y/o interior que pesan sobre aquellos inmuebles declarados patrimonio histórico o cultural, cuyas normas de imposición de carácter local pueden reconocer o no derecho a indemnización, según la magnitud de la limitación y los criterios imperantes en la provincia o municipio competente.

En nuestra opinión el artículo 1971 resulta aplicable a una única especie de limitaciones: las restricciones, y deviene inconstitucional si se pretende extender la dispensa de indemnización a toda situación de desmembramiento del dominio. El derecho a reparación sólo puede ceder en caso de bienes que carecen de amparo jurídico, como el decomiso de medicamentos vencidos, alimentos en mal estado, armas o elementos empleados para cometer delitos. En todos los demás supuestos posee un peso determinante la recordada manda constitucional en materia expropiatoria y su régimen legal (v. gr. Ley bonaerense n° 5.708; Dec. Ley nacional n° 21.499/77).

Por su origen ancestral, anterior a la sanción del Código de VÉLEZ, la regla de no-indemnización puede admitirse en el caso de la servidumbre o camino de sirga relativa a cursos de agua navegables “naturales” (por opuestos a los canales “artificiales” construidos por el hombre), a pesar de consagrar una limitación significativa como es la prohibición absoluta para edificar en la zona afectada; pero no cabe predicar idéntica exención respecto de las modernas servidumbres administrativas (electroducto, gasoducto, etc.).

En cuanto atañe a la excepción del párrafo final del artículo 1971: “*a menos que por la actividad del hombre se agrave el perjuicio*” confesamos nuestra perplejidad al no advertir su sentido.

Para colmo la fuente del artículo 1971 es el artículo 1911 del Proyecto de 1998, cuyo texto no aporta nada en absoluto por adolecer del mismo defecto de imprecisión: “*Daño no indemnizable. Agravación. Los deberes impuestos por los límites del dominio, no generan indemnización de daños, salvo que por la actividad del hombre se agrave el perjuicio*”.

La interpretación que se nos ocurre y proponemos *prima facie* a la espera de otra superadora, es la siguiente:

El artículo 1971 se refiere exclusivamente a las restricciones. Pero si una medida de esa índole, por efecto de la actividad agravante de un tercero, provoca un daño a tal punto significativo que cabe indemnizar al afectado como si se tratara de una servidumbre, el titular podrá accionar también contra el Fisco. Éste, naturalmen-

te, dispondrá de una acción de repetición contra quien agravó el perjuicio.

Para que este razonamiento resulte aceptable, en un ejercicio hermenéutico que podrá tildarse de excesivo pero que nos parece imprescindible realizar, la palabra “*hombre*” debería entenderse como aludiendo al tercero que agrava el daño, y hacerse extensivo no sólo a personas de existencia visible sino también a personas jurídicas. De esta manera, en definitiva, no se haría otra cosa que aplicar los principios generales del Derecho de daños ya que para que surja el deber de indemnizar deberá existir un nexo causal entre la conducta del tercero y la agravación del perjuicio del propietario.

## V. Las limitaciones previstas en el nuevo Código

Como hemos visto la totalidad de las limitaciones impuestas al dominio de los particulares se rigen prioritariamente por el Derecho Administrativo local y subsidiariamente por el Código Civil y Comercial. Por ese motivo, más allá de la especial relevancia de las normas provinciales y municipales, resulta de interés identificar los supuestos concretos enunciados en el nuevo cuerpo legal.

Se trata, desde luego de una enunciación no taxativa y de gran amplitud conceptual.

### 1. Camino de sirga

El artículo 1974 dispone: “*Camino de sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad.*

*Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo”.*

La servidumbre de sirga o de camino ribereño había sido reglada en los artículos 2639 y 2640 del Código de 1871, estableciendo una franja libre de 35 metros en las áreas despobladas y de 15 metros si el río o canal atraviesare alguna ciudad o población<sup>24</sup>. Por tratar-

---

24 Cód. Civil, art. 2639: “*Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del*

se de una limitación al dominio de los particulares establecida por razones de interés público, y para ser coherente con la regla del artículo 2611, el codificador no debió incluirla en el Código Civil, pero lo hizo, aunque en el plano constitucional ello no merecía reproche debido a su directo vínculo con la navegación, cuestión reservada a la Nación en el artículo 75 inc. 10° de la Ley Fundamental<sup>25</sup>.

El legislador actual mantuvo el camino de sirga pero optó por unificar el espacio liberado en 15 metros y, acertadamente, eliminó toda referencia a la posible modificación del ancho de la mal llamada “calle pública” por parte de la municipalidad ya que semejante facultad resulta inconstitucional. La extensión de la superficie libre a preservar, por relacionarse directamente con la navegación -como lo acabamos de recordar- sólo puede fijarla el Congreso Nacional.

El origen histórico de esta limitación se pierde en la noche de los tiempos ya que se vincula con la llamada “navegación a sirga” que consistía en arrastrar mediante sogas desde tierra a pequeñas embarcaciones. La invención de la máquina de vapor terminó con este método arcaico y en 1912 el entonces senador Joaquín V. González presentó un proyecto de ley propiciando su eliminación del Código Civil señalando que las industrias agrícola-ganaderas del país, “*necesitan instalarse a orillas de las grandes vías fluviales, particularmente la industria frigorífica, los elevadores de granos, las curtidurías, aserraderos, saladeros y otras*”<sup>26</sup>.

Ha transcurrido algo más de un siglo desde la propuesta derogatoria del fundador de la Universidad Nacional de La Plata y, sin embargo, la servidumbre de sirga ha sido mantenida en el CCyC.

---

*canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna”. Art. 2640: “Si el río, o canal atraviesa alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros”.*

25 Conf. BUSTELO, Ernesto, “Normas del Código Civil y Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Legislación Usual Comentada*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 897.

26 MARIENHOFF, Miguel S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1971, pp. 346 y sigs. quien compartió este criterio desde la primera edición de esta obra (año 1939).

Consideramos que es una limitación sin sentido, que impide construir viviendas o plantas fabriles en superficies significativas por su extensión e importantes por su ubicación. Cabe lamentar que la Comisión redactora del Proyecto no haya explicado la razón de su mantenimiento <sup>27</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica cabe recordar que, al igual que en el Código de VÉLEZ, el camino de sirga se encuentra reglado en el capítulo correspondiente a los *Límites al dominio* y no en el de los derechos reales. Esto ha hecho que algunos autores hayan considerado que se trata de una restricción. Para otros, por la extensión de la limitación que hace que el propietario se vea impedido de realizar construcciones o actividades que afecten la navegación, se trata de un derecho real de servidumbre administrativa. Dando nacimiento a la investigación más profunda sobre el tema (o al menos la más completa que conocemos), MARIENHOFF, siguiendo a BIELSA y analizando la legislación comparada, opina que estamos frente a una servidumbre administrativa predial de fuente legal, en la cual el fundo dominante es el río navegable <sup>28</sup>. Adherimos a este criterio. En primer lugar porque aunque el Código Civil y el CCyC se refieran al “camino” de sirga es obvio que no se trata de una vía de tránsito que constituya un bien del dominio público (art. 235 inc.

---

27 Si bien nos manifestamos a favor de la reforma globalmente considerada, señalamos que no es éste el único anacronismo de la nueva legislación civil cuando incursiona en materia administrativa. Además del caso del camino de sirga se destaca el injustificado mantenimiento de las islas como bienes del dominio público (art. 235 inc. “d”) cuando esta categorización por parte de VÉLEZ SARSFIELD obedeció a la necesidad de asegurar que el Estado-propietario de las islas instalara faros para orientar a los navegantes y construyera fortificaciones para repeler invasiones de naves enemigas. Hoy día se navega mediante GPS satelital y las eventuales agresiones se llevan a cabo con misiles de largo alcance. Rafael BIELSA ya sostenía que incluir a las islas entre los bienes públicos era una medida “*jurídicamente infundada y económicamente inconveniente*” (*Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 6ª edición, t. III p. 541).

28 MARIENHOFF, Miguel S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1971, pp. 341 y sigs., quien explica que “*el ribereño puede disponer de los productos naturales de esa franja, o sea, puede disponer de los pastos y leña seca y árboles, ya que nada de esto imposibilita o dificulta el ejercicio de la servidumbre, ni contraría las prohibiciones que menciona la ley*”.

“f”) sino de un inmueble privado sometido a la limitación descripta. En segundo término porque se trata de un condicionamiento muy intenso que afecta lo exclusivo del dominio ya que no sólo impide al propietario realizar obras o actividades en una superficie propia, sino que presupone el ingreso de agentes públicos y terceros vinculados a las actividades de navegación o flotación.

Debido a que la franja de 15 metros pertenece en propiedad a un particular tampoco el Estado puede realizar construcciones ni actos a título de dueño sino que debe limitarse a reglamentar su uso vinculado con la navegación o flotación <sup>29</sup>. Si deseara construir muelles, puertos u otros edificios deberá adquirir o expropiar la superficie en cuestión <sup>30</sup>.

Con respecto al eventual derecho a indemnización a favor del propietario del fundo afectado, su admisión teórica depende de la naturaleza jurídica que se le atribuya al instituto. Quienes piensan que se trata de una restricción al dominio se pronuncian por la negativa y cabe recordar que ésta ha sido la postura unánime de la jurisprudencia. En cambio aquellos autores que consideran al camino de sirga un derecho real de servidumbre se inclinan por la regla general en la materia que impone la compensación al titular del fundo sirviente.

Aparece en esta temática un dato de interés: El artículo 2639 del Código de VÉLEZ establecía que la limitación se hacía efectiva “*sin ninguna indemnización*”. Esta prevención se halla ausente en el nuevo artículo 1974. ¿Se trata de una omisión involuntaria o es

---

29 Al sentenciar la causa L. 314. XL, “Las Mañanitas S.A. c/Prov. de Neuquén s/acción declarativa de certeza”, sent. del 4.8.2009, sobre la que volveremos *infra*, la Corte Nacional decidió que “*La navegación a la que alude el artículo 2639 del Código Civil se aplica no sólo a los cursos navegables, propiamente dichos, sino también respecto a los flotables, tanto más cuando la ley no hace distinción alguna al respecto. La flotación está incluida en el concepto legal de navegación (es una especie dentro del género); cuando la ley habla de cursos de agua navegables, debe entenderse que también se refiere a los flotables... Es por ello que ambos conceptos se rigen por iguales principios; su rasgo característico esencial es el mismo; sólo que los cursos flotables, dado su menor profundidad, son utilizados mediante almadías, balsas, jangadas y lanchones de escaso calado*”.

30 Conf. RIVERA, Julio César-MEDINA, Graciela (Directores), ESPER, Mariano (Coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 414.

intención del legislador de 2015 consagrar el derecho a compensación de los propietarios ribereños? Pensamos que los redactores del nuevo Código, seguramente por enrolarse en la tesis que considera al camino de sirga una restricción, dieron por sentado que no genera derecho a indemnización. De todos modos la expresa negación del derogado artículo 2639 carecía de virtualidad frente a la protección constitucional del derecho de propiedad, desmembrado por efecto de este derecho real administrativo sobre cosa ajena; y, en definitiva, su carácter indemnizable encuentra su fuente jurídica en la Carta Magna, con independencia de que sea reconocida o negada en el nivel legal.

Al respecto MARIENHOFF efectúa una distinción superadora de las dos tajantes posturas y que consideramos convincente. La procedencia de la indemnización dependerá de que las aguas linderas al camino de sirga sean navegables en su estado natural o resulten convertidas en navegables por trabajos del hombre (ríos dragados o ensanchados, canales artificiales). En el primer caso no hay derecho a indemnización debido a que la obligación de dejar libre la franja ribereña es anterior a la sanción del Código Civil, habiendo sido tomada del Derecho Romano por la legislación colonial española de la cual la hemos recibido. Así las cosas el artículo 2639 del Código derogado no impuso un nuevo gravamen ya que ningún propietario ribereño adquirió el dominio *“sin esa carga legal preexistente que entra en el régimen ordinario y normal de la propiedad inmueble lindera con cursos de agua navegables”*. En cambio tratándose de cursos de agua artificialmente convertidos en navegables las leyes anteriores a la organización nacional no establecían servidumbre alguna, de allí que la obligación de dejar libre el camino legalmente prescripto, *“sólo procederá previa la indemnización del caso, pues como las márgenes de dichos cursos de agua se hallaban libres de toda servidumbre al tiempo de sancionarse la Constitución, resulta evidente que la exclusividad de su uso, o sea la libertad de su dominio, está amparada por la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad”*<sup>31</sup>. El derecho a resarcimiento nace cuando el curso de agua o canal artificial es librado efectivamente a la navegación o flotación y a partir de ese momento comienza a correr el curso

---

31 MARIENHOFF, Miguel S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, cit., p. 351.

de la acción indemnizatoria, que deberá reclamarse a la provincia titular del canal (fundo dominante), dentro del plazo de prescripción que establezca la ley local de responsabilidad del Estado por su actividad legítima.

Otra cuestión que ha merecido la atención de la doctrina <sup>32</sup> y un pronunciamiento de la Corte Nacional que suscitó extraordinario interés (“Las Mañanitas”, 2009) es la atinente a la constitucionalidad de la regulación del camino de sirga en la legislación común, en la medida que la misma se interprete acompañada de la potestad local de modificar las condiciones en que resulta procedente la servidumbre. El Alto Tribunal federal consideró acertadamente que la circunstancia de tratarse de un instituto del Derecho Administrativo no impide recordar que la caracterización puntual de la limitación efectuada en el Código Civil no es susceptible de alterar por las provincias <sup>33</sup>.

Consideramos que esta doctrina no resulta contradicha por la nueva normativa civil, sino que, por el contrario, resulta plenamente compatible con lo prevenido en el artículo 1970. Las provincias poseen la atribución de determinar qué tipo de actividad vinculada a la navegación o flotación será desarrollada en el camino de sirga, pero les está vedado modificar la extensión de la franja libre de obstáculos o disponer que la limitación se haga efectiva con otros propósitos (circulación de vehículos, esparcimiento, turismo, etc.).

## *2. Aguas públicas y privadas. Obras hidráulicas*

El agua es el bien de máxima incidencia vital. Se estima que para abastecer sus necesidades metabólicas, higiénicas y domésticas, una persona necesita 20 lts./día de agua potable. Si bien el 70% del Planeta es agua sólo el 2,5% no es salada. Estamos frente a un bien escaso. Según la Organización de las Naciones Unidas una de

---

32 BUSTELO, Ernesto, “Normas del Código Civil y Código Civil y Comercial de la Nación, cit., t. II p. 897, quien -en opinión que compartimos- considera que las provincias tienen facultades para imponer otras limitaciones no contempladas en la ley civil, “*siempre que resulten compatibles con las establecidas por aquella norma*”.

33 CSJN, causa L.314XL, “Las Mañanitas c/Provincia de Neuquén s/acción declarativa”, 4.8.2009.

cada cuatro personas en el mundo tiene problemas de abastecimiento de agua potable y según el trágico presagio del vicepresidente del Banco Mundial, proferido en oportunidad de disertar en la Cumbre de Desarrollo Sustentable de Johannesburgo, 1999, las guerras futuras tendrán como objetivo apropiarse del agua dulce. Algunos analistas de la geopolítica universal piensan que la invasión de los EE.UU. a Irak no estuvo solamente motivada por el petróleo <sup>34</sup> sino también por el control de los dos grandes ríos de la Región (Éufrates y Tigris). También se sospecha que las bases norteamericanas en Colombia y Ecuador no sólo apuntan a combatir la expansión del terrorismo local sino también a mantener una relativa cercanía de la mayor reserva de agua dulce superficial del mundo (13%): el Río Amazonas. Por estas y otras circunstancias semejantes las naciones que, como la nuestra, poseen reservas de agua importantísimas, miran con recelo la iniciativa de los países más desarrollados de hacer de todas las aguas “*un patrimonio mundial común*” <sup>35</sup>, más allá de reconocer que el acceso al agua es un derecho humano esencial <sup>36</sup>.

A pesar del carácter innegable de esta condición, el Poder Ejecutivo Nacional, para evitar demandas prestacionales exigiendo conexiones a la red de agua potabilizada -como antes lo señalamos- reemplazó totalmente el artículo 241 proyectado por la Comisión que establecía: “*Derecho fundamental de acceso al agua potable: Todos*

---

34 PAOLINI, Michele, *La guerra del petrolio. La posta in gioco in Iraq e dietro l'asse del male*, I libelluli, Milán, 1999, especialmente pp. 73 y 99.

35 A partir del hecho de que alrededor de 1.400 millones de personas carecen de acceso al agua, en variados ámbitos internacionales se ha propuesto la firma ecuménica de un denominado “Manifiesto del agua”, que posee como principio fundador la declaración solemne de que “*el agua es un patrimonio mundial común y vital*”, proponiendo que su administración esté a cargo de un denominado “Tribunal Mundial del Agua”. Ampliar en PETRELLA, Ricardo, *El Manifiesto del agua* (Prólogo de Mario SOARES), publicado por primera vez en 2001 en lengua inglesa, traducción de Ana María CADALSO, Editorial Icaria – Interpón, Barcelona, 2002.

36 Ampliar en CENICACELAYA, María de las Nieves, *El derecho al agua. Un derecho humano transversal*, Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2012, donde se explica con solvencia que “*la exclusión del agua como un derecho explícito en la Declaración Universal de Derechos Humanos se debió ante todo a su naturaleza. Al igual que el aire, se consideró tan fundamental para la vida que su inclusión expresa se creyó innecesaria*” (p. 110).



*los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales”.*

Por su calidad de insumo esencial para la vida animal y vegetal todos los primitivos grupos humanos se ubicaron a orillas de los ríos. Existen constantes referencias al agua en las escrituras sagradas más remotas y luego de la secularización de las normas resultó natural que el Derecho se ocupara del agua desde los primeros códigos. En tiempos remotos se construyeron canales y obras de irrigación que contribuyeron a la prosperidad de los pueblos <sup>37</sup>. Desde el punto de vista jurídico el desarrollo más profundo de la regulación del uso del agua corresponde a la Antigua Roma, destacándose el régimen de la servidumbre civil de acueducto en favor de un vecino, de la servidumbre administrativa de acueducto en favor de un pueblo y una serie de restricciones al manejo superficiario de los cursos de agua <sup>38</sup>.

Desde el punto de vista jurídico el agua es una “cosa”, es decir un objeto material susceptible de valor, según la definición del artículo 2311 del Código derogado no reproducido en la actual normativa. Cuando se encuentra sobre o debajo del suelo será una cosa “inmueble” (arts. 225 y 226 del CC y C). Si se envasa y se traslada posee condición de cosa “mueble” (art. 227).

Por su condición de bien imprescindible, escaso y no renovable desde sus orígenes todas las ramas del Derecho se ocuparon del agua en sus diversos ámbitos: mares, ríos, lagos y -recientemente- glaciares y espacios circundantes. El Derecho Constitucional se ocupó de diferenciar el dominio provincial de los ríos de la jurisdicción nacional en determinados casos (ríos interprovinciales nave-

---

37 El Código del Rey Hammurabi, redactado alrededor del año 1750 a C. alude, en este sentido, a “*las aguas de la opulencia*”, AZPIRI, Jorge O. y CALVO COSTA, Carlos A., *Código de Hammurabi*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 31.

38 “*Nuevas ramas del Derecho como son el Derecho Administrativo y el Derecho Financiero también deben partir de la base que Roma les legó y formarse una historia en el entendido de que si bien no fueron sistematizadas por ellos como ciencia sí las desarrollaron ampliamente en sus normas*” (PELEGRÍN, Ricardo, “Aspectos del Derecho Administrativo en el Derecho Romano”, en BERIZONCE, Roberto y MENDOZA DÍAZ, Juan (Coordinadores), *Tendencias actuales del Derecho. Cuba-Argentina*, edición de las Facultades de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP y de Derecho de La Habana, 2006, p. 161.

gables); el Derecho Administrativo -desde el mirador del poder de policía- reguló los usos comunes y especiales de las aguas públicas y privadas <sup>39</sup>; el Derecho Ambiental asume que el agua constituye un recurso ecológico fundamental que debe preservarse urgentemente; el Derecho Civil tuvo a su cargo compatibilizar el uso de las aguas entre vecinos procurando evitar que se generen daños y conflictos; el Derecho Agrario se interesa en el agua por su empleo para riego; el Derecho de la Energía presta atención a la fuerza hidroeléctrica; el Derecho Penal sanciona el envenenamiento del agua y el Derecho Internacional regula el aprovechamiento compartido entre dos o más naciones.

Semejante variedad de ordenamientos con un único objeto a regular provoca más incertidumbre que certezas como lo demuestra el listado de interrogantes elaborado por PASTORINO <sup>40</sup>: ¿Deben las aguas, preferentemente consideradas públicas regularse en el Código Civil? ¿Cómo deben gestionarse los recursos compartidos? ¿Cómo se reparte la jurisdicción sobre las aguas? ¿Cuándo un lago es navegable convirtiéndose en público? ¿Las aguas de fuente se equiparan a las vertientes? ¿Las aguas pluviales son *res nullius* o son aguas públicas que admiten su apropiación por los particulares?; y otras muchas que, como resulta inmanente a las ciencias jurídicas, admiten variadas respuestas, siempre opinables y provisionales.

Los autores que se han ocupado de las aguas desde el mirador del Derecho Administrativo han sostenido que la materia es ajena al Derecho Civil. En una carta dirigida a MARIENHOFF, fechada 1º de diciembre de 1936, Benjamín VILLEGAS BASAVILBASO expresó la idea a la que adherimos sin reservas:

*“Comparto su opinión sobre separar del Código Civil todo lo relacionado con el régimen jurídico de las aguas. Considero que su mantenimiento es inconveniente y dañoso al interés público. Las aguas*

---

<sup>39</sup> El Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires (Ley 12.257, B.O. 9.2.99 y sus reformas), tiene por objeto establecer el “régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico”.

<sup>40</sup> PASTORINO, Leonardo, “El agua y las categorías jurídicas”, en PASTORINO, Leonardo (Director), *El agua*, Ediciones Cooperativas-UNLP, Buenos Aires, 2009, p. 20. Este autor considera que en materia de aguas, por la indiscutible presencia del derecho humano de obtenerla y consumirla, existe “una exclusión del régimen de apropiación privada para conceder universalmente el uso pero no el dominio a los particulares” (trabajo citado p. 31).

*requieren un ordenamiento jurídico especial, que no puede conciliarse, en mi opinión, dentro del cuerpo de los códigos civiles; so pena de quebrantar su unidad y doctrina.*

*Las transformaciones del derecho público y del derecho administrativo en la presente centuria, han producido una penetración tan honda en el derecho privado, que limitan el campo de las relaciones privadas, circunscribiéndolo a un contenido cada vez más preciso y limitado. La confusión de lo público con lo privado, esa zona nebulosa característica de las codificaciones civiles del siglo XIX -acentuada en el Código Vélez Sarsfield- va disipándose en forma visible en la legislación contemporánea. El interés público -contenido del derecho social- tiende a prevalecer sobre el privado y en esta lucha, los códigos civiles de estructura clásica, pierden esa superioridad dominadora y excluyente.*

*Es natural que en ese "finium regundorum" las aguas adquieran categoría independiente; su emancipación de la ley común civil está, como diría Montesquieu, en la naturaleza de las cosas. La influencia de las aguas en la economía, industria, comercio, navegación, es decisiva para la cultura; y el régimen jurídico de las mismas puede detener o acelerar esas actividades, según sean las normas y principios que lo regulen"*<sup>41</sup>.

Más allá de las opiniones doctrinarias que podrán o no compararse, tal como lo hiciera el Código de VÉLEZ, el nuevo ordenamiento civil y comercial se ocupa del agua. En principio lo hace para diferenciar las aguas de propiedad del Estado de aquellas que se reconocen formando parte del patrimonio de los particulares.

De acuerdo al artículo 235 del Código Civil y Comercial pertenecen al dominio público: 1) el mar territorial; 2) las aguas interiores; 3) ríos; 4) estuarios; 5) arroyos; 6) toda agua que corra por un cauce natural; 7) lagos navegables; 8) lagunas navegables; 9) los glaciares; 10) las aguas subterráneas; 11) toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general.

A su turno el artículo 239 define a las aguas de propiedad privada: "Aguas de los particulares. Las aguas que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural", pero in-

---

41 MARIENHOFF, Miguel S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, cit., pp. 603/604.

mediatamente señala que *“las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. Nadie puede usar de aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho”*. Luego reitera que *“Pertencen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales”* y dispone que *“los particulares no deben alterar esos cursos de agua”, aclarando que “el uso por cualquier título de aguas públicas, u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles”, para finalmente establecer que “el hecho de correr los cursos de agua por los terrenos inferiores no da a los dueños de éstos derecho alguno”*.

Del juego armónico de los artículos 235 y 239 cabe enumerar las siguientes aguas pertenecientes a los particulares: 1) lagos y lagunas no navegables (excepto que carezcan de dueño en cuyo caso pertenecen al dominio privado del Estado)<sup>42</sup>; 2) aguas surgentes y aguas de lluvia en terrenos privados. A su respecto, ya que son las que interesan en materia de limitaciones a la propiedad privada, el CCyC reitera el principio general estableciendo que *“las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación”* que no es otra que la establecida en las leyes de ministerios y códigos de agua provinciales.

Ubicado en el capítulo 4 *Límites al dominio*, del Título III *Dominio*, del Libro Cuarto *Derechos Reales*, con la intención de preservar las determinaciones de la naturaleza en cuanto atañe el ciclo del agua y evitar conflictos de variada gama y de inimaginable magnitud, el artículo 1975 reza:

*“Obstáculo al curso de las aguas. Los dueños de inmuebles linderos a un cauce no pueden realizar ninguna obra que altere el curso natural de las aguas, o modifique su dirección o velocidad, a menos que sea meramente defensiva. Si alguno de ellos resulta perjudicado por trabajos del ribereño o de un tercero, puede remover el obstáculo, construir obras defensivas o reparar las destruidas, con el fin de restablecer las aguas a su estado anterior, y reclamar del autor el valor de los gastos necesarios y la indemnización de los demás daños.*

---

42 Art. 236 inc. c). Aunque sólo alude a “lagos” consideramos que la regla incluye a las lagunas no navegables.

*Si el obstáculo se origina en un caso fortuito, el Estado sólo debe restablecer las aguas a su estado anterior o pagar el valor de los gastos necesarios para hacerlo”.*

De esta manera se alude a las aguas que, al transitar por cauces naturales, integran el dominio público, consagrando una obligación de no hacer en cabeza del propietario del inmueble lindero. La prohibición tiende a evitar que los particulares alteren el derrotero natural de las aguas modificando la hidrología natural de la zona. Resulta fácil imaginar el caos que se generaría si cada productor agropecuario modificara la dirección o el caudal de los ríos o arroyos con la intención de captar sus aguas para riego o para repelerlas frente a un peligro de inundación.

En el Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, con motivo de las inundaciones provocadas por los desbordes del Río V se han producido violentos enfrentamientos entre aquellos particulares que realizaban taponamientos de canales y quienes pretendían mantener inalterado su funcionamiento<sup>43</sup>. Existieron, incluso, conflictos judiciales entre municipalidades como fue el caso del juicio promovido ante la Suprema Corte bonaerense por la Municipalidad de Rivadavia solicitando se ordene a su similar de Trenque Lauquen la no obstrucción del canal que derivaba aguas desde la Estancia “La Dulce” (Partido de Rivadavia) al denominado “Bajo Vidania” (Partido de Trenque Lauquen).

Para evitar estos episodios debe reconocerse que la Administración provincial es la única autoridad competente para balancear los intereses públicos y privados en juego y adoptar las decisiones pertinentes: expropiación de campos para reservorio de aguas; constitución de servidumbres administrativas de ocupación hídrica; construcción de canales y corte de médanos para conducir los caudales hacia cuencas que desagoten en el Océano Atlántico y otras medidas semejantes.

En cualquier caso la legislación administrativa local, ratifica el uso de las aguas públicas por los particulares pero reserva el manejo de las obras con efectos hidráulicos a las provincias, colocando en cabeza de los particulares la obligación de elevar a la aprobación de las autoridades un estudio de impacto de aquellas obras

---

43 La cuestión estuvo a punto de desatar lo que la prensa llamó “*guerra entre inundados*” (ver Diario “El Día” de La Plata, 8 de noviembre de 2001, p. 18).

que pudieran alterar el funcionamiento de los cursos de aguas superficiales o subterráneos, generar lagunas artificiales o provocar contaminación <sup>44</sup>.

La autorización de “*obras defensivas*” resulta acertada ya que el ejercicio de la autodefensa, vinculado al estado de necesidad, constituye un principio general de Derecho que el legislador está obligado a reconocer <sup>45</sup>. Más allá de la injusticia intrínseca de exigir que la víctima de un siniestro acepte resignadamente su suerte adversa, la regla reconoce un dato esencial de la realidad: llegado el caso de una catástrofe hidráulica el afectado llevará a cabo todas las obras defensivas que estén a su alcance sin preguntarse si existe o no habilitación legal. En todo caso el problema será de tipo fáctico ¿cómo diferenciar las obras estrictamente defensivas de aquellas otras ejecutadas con la intención de alterar definitivamente la hidrología del lugar? No debe perderse de vista que los excesos de aguas superficiales, excepto que sean derivados a cuerpos receptores inocuos como grandes ríos, lagunas o lagos naturales, terminarán provocando daños a aquellos propietarios que finalmente los reciban.

La construcción de obras defensivas autorizada en el párrafo inicial del artículo 1975 está referida a supuestos en que un curso de agua amenaza desbordarse por causas naturales, el segundo párrafo, en cambio, alude a los daños (entendemos que también a la amenaza de daños <sup>46</sup>) provocados por terceras personas, en cuyo caso además de construir o reparar obras defensivas como diques y canales, el afectado puede “*remover el obstáculo*” construido por su vecino.

---

44 Así por ejemplo en la Provincia de Buenos Aires el Código de Aguas, Ley 12.257, dispone que “*toda persona podrá usar el agua pública a título gratuito y conforme los reglamentos generales, par satisfacer necesidades domésticas de bebida e higiene, transporte gratuito de personas o cosas, pesca deportiva y esparcimiento sin ingresar en inmueble ajeno. No deberá contaminar el medio ambiente ni perjudicar igual derecho de terceros*”. Pero si se trata de encarar obras de urbanización, el desarrollador está obligado a hacer un estudio de impacto hidráulico que deberá someter a la aprobación de la Dirección de Obras y Servicios Hidráulicos y de la Autoridad del Agua.

45 El CCyC prevé otro supuesto de legítima defensa civil cuando su artículo 1982, parte final, autoriza a cortar las raíces de árboles ubicados en un inmueble lindero y, por tanto, de propiedad del vecino.

46 Los artículos 1710 a 1713 regulan lo atinente a la función preventiva del régimen de responsabilidad civil.

La parte final del artículo 1975 consagra la obligación del Estado (nacional, provincial o municipal, según el territorio y la legislación local que asigne la competencia en materia de régimen de aguas) de remover los obstáculos naturales (sedimentos, aluviones, malezas y basuras en los arroyos y ríos) o pagar al propietario afectado el valor de las labores necesarias a ese efecto. Cabe inferir de esta disposición que, en caso contrario, es decir si los endicamientos, tapones, elevación de cotas o cualquier otra forma de obstrucción de los torrentes fueran artificiales, la Administración competente podrá disponer su remoción y en algunos casos extremos ejecutar lo decidido <sup>47</sup>, mientras que la regla general será la solicitud de una orden judicial de demolición.

La obligación estatal de asumir los costos generados por la obra de restablecimiento de las aguas a su estado anterior al hecho fortuito o restituir al particular lo erogado en esa labor, se explica por su condición de propietario del agua y, por ende, custodio de su desplazamiento inocuo.

### 3. *Obligación de recibir agua, arena y piedras*

El artículo 1976 establece:

*“Recepción de agua, arena y piedras. Debe recibirse el agua, la arena o las piedras que se desplazan desde otro fundo si no han sido degradadas ni hubo interferencia del hombre en su desplazamiento. Sin embargo, puede derivarse el agua extraída artificialmente, la arena o las piedras que arrastra el agua, si se prueba que no causan perjuicio a los inmuebles que las reciben”.*

La norma reitera en lo sustancial lo reglado en los artículos 2642 a 2644 del Código de VÉLEZ <sup>48</sup>, consagrando la obligación de tolerar

---

<sup>47</sup> Consideramos que la ejecutoriedad de los actos administrativos constituye una nota contingente sino excepcional, de allí que la demolición de una obra particular con efectos hidráulicos sin orden judicial sólo se justifica cuando esté en peligro la vida de terceros o cuando las aguas artificialmente derivadas de su curso natural amenacen centros urbanos, aunque sean de pequeña envergadura como pueblos, barrios cerrados o asentamientos irregulares.

<sup>48</sup> Art. 2642: *“Es prohibido a los ribereños sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, o sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para sus terrenos”.*

el ingreso a un inmueble de las aguas, arena o piedra que naturalmente, es decir sin intervención de terceros, provengan de otros fundos, en tanto y en cuanto no se encuentren contaminadas (“degradadas”). En este último supuesto el propietario no estará obligado a recibirlas.

La interferencia humana en el desplazamiento de las aguas, arenas o piedras, resulta autorizada en el segundo párrafo del artículo 1976, “*si se prueba*” que el fundo que las recibe no sufre perjuicio alguno. La prueba de la inocuidad del desvío corresponde a quien lo lleva a cabo modificando el recorrido natural y, como toda prueba de un hecho negativo, esto es la ausencia de perjuicio para el obligado, resultará sin duda complicada.

#### 4. Colocación de instalaciones y paso de obra

Reza el artículo 1977:

*“Instalaciones provisionarias y paso de personas que trabajan en una obra. Si es indispensable poner andamios u otras instalaciones provisionarias en el inmueble lindero, o dejar pasar a las personas que trabajan en la obra, el dueño del inmueble no puede impedirlo, pero quien construye la obra debe reparar los daños causados”.*

Este artículo consagra dos obligaciones diferentes que afectan el carácter exclusivo del derecho de dominio. La primera consiste en el deber de tolerar la colocación de andamios u otro tipo de instalaciones provisionarias necesarias para efectuar construcciones o reparaciones en inmuebles linderos. El segundo deber consiste en admitir el paso o tránsito de aquellas personas que trabajan en la obra.

El artículo 1977 no prevé el pago de indemnización al obligado por el normal desarrollo de la colocación de instalaciones y paso de personas, pero contempla la obligación del titular del fundo lindero

---

Art. 2643: “*Si las aguas de los ríos se estancasen, corriesen más lentas o impetuosas, o torciesen su curso natural, los ribereños a quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas, o reparar las destruidas, con el fin de que las aguas se restituyan a su estado anterior*”. Art. 2644: “*Si tales alteraciones fueren motivadas por caso fortuito, o fuerza mayor, corresponden al Estado o provincia los gastos necesarios para volver las aguas a su estado anterior. Si fueren motivadas por culpa de alguno de los ribereños, que hiciese obra perjudicial, o destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, a más de la indemnización del daño*”.



de reparar los daños y perjuicios que puedan ocasionarse, como roturas de paredes, excavaciones, manchas por derrame de material transportado, etc.

### 5. Reglas urbanísticas

La concentración de varios millones de personas en los espacios acotados que conforman las ciudades perjudica la calidad de vida de sus habitantes, generando problemas sanitarios, de transportes, seguridad, etc. Es en este punto donde arquitectos y ambientalistas reclaman del Estado hacer lo necesario para lograr una sustentabilidad urbana y, para ello, aluden a la necesidad de planificar el desarrollo de las ciudades advirtiendo que resulta imprescindible regular el uso del espacio en base a la consagración legal de los llamados “indicadores urbanísticos” y a la localización sectorizada de las diversas actividades humanas desde la óptica del control de impacto ambiental <sup>49</sup>.

Como señalara BERÇAITZ, el planeamiento provoca un enfrentamiento entre la autoridad competente y los titulares del derecho de propiedad; una puja entre el interés general de preservar la calidad de vida y el ánimo de lucro de los desarrolladores de emprendimientos urbanísticos <sup>50</sup>. En medio de ese conflicto, siempre considerando que la ciudad constituye un producto cultural agresivo para el medio natural y, por añadidura, a la salud física y psíquica de quienes la habitan, compete al Estado arbitrar entre quienes sólo ven en la edificación del espacio un negocio inmobiliario y las personas que efectivamente transcurrirán sus vidas en tales construcciones <sup>51</sup>. Es en este punto cuando las limitaciones a la propiedad privada se inte-

---

49 FERNÁNDEZ, Roberto, *La ciudad verde. Teoría de la gestión ambiental urbana*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2000, p. 483, donde se recuerda que más de 85 millones de personas viven en las cuatro megalópolis que tiene la región: México DF, San Pablo, Buenos Aires y Rio de Janeiro.

50 BERÇAITZ, Miguel Ángel, “Régimen jurídico del planeamiento urbano”, en la obra colectiva *Derecho y planeamiento urbano*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 56.

51 El tema merece, naturalmente, un desarrollo mucho más extenso que el que podemos realizar ahora y lo hemos encarado en BOTASSI, Carlos Alfredo, *Derecho Administrativo Ambiental*, Platense, La Plata, 1997, pp. 3 y sigs.

gran en la moderna disciplina del Derecho Urbanístico, dotando de reglas jurídicas a un fenómeno inicialmente sociológico y cultural.

Como bien lo señala LÓPEZ MESA, *“el derecho urbanístico configura, en esencia, un sistema de restricciones al dominio, una serie de frenos o contrapesos que arrastra el goce ilimitado del más pleno de los derechos reales sobre un inmueble”*, destacando que *“a la par de las restricciones y límites al dominio contempladas desde sus orígenes en el Código Civil, se hallan otro tipo de restricciones, de derecho público, que acotan o contornean el derecho de propiedad”*<sup>52</sup>.

La consideración específica de los problemas que genera la ocupación del suelo urbano, fundamentalmente los condicionamientos que cabe imponer para su edificación, obligó a complementar las limitaciones contenidas en el Código Civil con el dictado de leyes provinciales y, fundamentalmente, con la sanción de ordenanzas municipales que lo superaron en número y profundidad de detalles. Esa novedosa situación jurídica, que amalgamaba la ley civil nacional, las leyes provinciales sobre uso del suelo y los códigos municipales de edificación, fue descripta hace más de tres décadas por SCOTTI, anticipando el nuevo paradigma de la subsidiariedad del Derecho Privado respecto del Derecho Público, ahora convalidada en el Código de 2015: *“Como consecuencia desaparece el concepto de la propiedad como absoluto o casi ilimitado en su ejercicio, y sólo circunscripto en algunos aspectos por limitaciones o restricciones públicas. Ya no es posible definir y conocer la extensión del derecho de propiedad con sólo recurrir al estudio del derecho civil, sino que debe confrontarse el estatuto privado con los cuerpos normativos y legislaciones del derecho público. Cesan las limitaciones administrativas al dominio de significar meros acotamientos de la propiedad en algunos y contados aspectos, para transformarse en el delineamiento o dibujo completo de la propiedad, en este caso inmobiliaria. En ese orden de limitaciones crecientes asume un rol primordial el planeamiento urbano, donde se conjugan variadas y complejas restricciones y el aporte coordinado de diversas disciplinas”*<sup>53</sup>.

---

52 López Mesa, Marcelo J., “El derecho de dominio y su status actual. De nuevo sobre las limitaciones urbanísticas al derecho de dominio”, *La Ley* Buenos Aires, 22.11.2000, p. 13.

53 SCOTTI, Edgardo O., “Contenido, caracteres y principios del Derecho Urbanístico”, en la obra colectiva *Derecho y planeamiento urbano*, Editorial

Las normas del CCyC vinculadas a la cuestión urbanística son los siguientes:

El artículo 1978 establece:

*“Vistas. Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros; ni vistas laterales a menor distancia que la de sesenta centímetros, medida perpendicularmente. En ambos casos la distancia se mide desde el límite exterior de la zona de visión más cercana al inmueble colindante. Y los artículos sucesivos disponen: “Artículo 1979: “Luces. Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en el muro lindero no pueden tenerse luces a menor altura que la de un metro ochenta centímetros, medida desde la superficie más elevada del suelo frente a la abertura”.*

Artículo 1980: *“Excepción a distancias mínimas. Las distancias mínimas indicadas en los artículos 1978 y 1979 no se aplican si la visión está impedida por elementos fijos de material no transparente”.*

Artículo 1981: *“Privación de luces o vistas. Quien tiene luces o vistas permitidas en un muro privativo no puede impedir que el colindante ejerza regularmente su derecho de elevar otro muro, aunque lo prive de la luz o de la vista”.*

Artículo 1982: *“Árboles, arbustos u otras plantas. El dueño de un inmueble no puede tener árboles, arbustos u otras plantas que causan molestias que exceden de la normal tolerancia. En tal caso, el dueño afectado puede exigir que sean retirados, a menos que el corte de ramas sea suficiente para evitar las molestias. Si las raíces penetran en su inmueble, el propietario puede cortarlas por sí mismo”.*

De esta manera el Código de 2015 consagra una serie de reglas de edificación en centros urbanos que -conforme la manda del artículo 1970 *in fine*- adquieren virtualidad en la medida en que no existan normas administrativas locales que atiendan idénticas cuestiones.

---

Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 74. Tiempo más tarde, el mismo autor alertaría sobre *“la ausencia de restricciones adecuadas (lo cual) facilitó el uso indiscriminado del suelo, erigiendo cada vez más altos edificios con utilización máxima de parcela y, al mismo tiempo, más pequeños ambientes o con menor ventilación o asoleamiento”* (SCOTTI, Edgardo O., *Legislación Urbanística. Provincia de Buenos Aires*, Scotti Editora, La Plata, 2000, p. 9).

Las frases iniciales de los artículos 1978 y 1979 lo dejan bien claro, la norma del CCyC será aplicable “*excepto que una ley local disponga otras dimensiones*”. Naturalmente que la palabra “ley” debe interpretarse en forma amplia, comprensiva de toda regulación local, incluyendo ordenanzas, decretos y resoluciones de las autoridades competentes.

Las leyes locales a las que se reconoce prioritaria aplicación no son otra cosa que reglas urbanísticas que forman parte del bagaje de limitaciones al derecho de dominio aportado por el Derecho Administrativo provincial y municipal.

### 6. *Conjuntos inmobiliarios*

En el Título VI del Libro Cuarto, *Derechos reales*, el Código unificado regula lo atinente a los *Conjuntos inmobiliarios* (arts. 2073 a 2113), calificándolos como una nueva especie de derecho real. Se trata de la primera oportunidad en que la legislación de fondo se ocupa de estas formas especiales de dominio ya que, hasta el presente, su regulación estuvo siempre vinculada al uso del suelo y, por ende, regulada por las provincias y las municipalidades en ejercicio de su poder de policía inmobiliario.

En algunos casos la reglamentación administrativa a la cual remiten los artículos que seguidamente transcribiremos, no constituyen estrictamente limitaciones al dominio -o en todo caso se vinculan al uso de la propiedad en forma tangencial- sino que aparecen referidas al ejercicio de la actividad al cual están afectados los bienes, como acontece en materia de cementerios privados y el deber de acatar las normas nacionales, provinciales y municipales relativas a la policía mortuoria (arts. 2104, 2105, 2108 y 2113).

En cuanto a la posibilidad de colisión entre los dos ordenes normativos a los que venimos refiriéndonos, estimamos -siempre en un análisis preliminar sujeto a revisión por la doctrina y la jurisprudencia que sobrevendrán- que existen cuestiones en las cuales debe prevalecer la aplicación de las reglas y principios del Derecho Civil en razón de la materia y por la necesidad de unificar en todo el territorio nacional algunos aspectos sustanciales del nuevo régimen. Por el contrario cabe reconocer la aplicación prioritaria del Derecho Administrativo en aquellos asuntos vinculados con las facultades de uso y goce de los propietarios y su compatibilidad con el derecho de terceros y con el interés público.

No se no escapa que el asunto dista de poseer una línea divisoria clara y debido a ello intentaremos colocar a uno y otro lado las cuestiones propias del Derecho Civil reservadas a la Nación y aquellas pertenecientes al Derecho Administrativo atribuidas a las provincias y sus municipios.

Consideramos que la legislación local no puede interferir de manera alguna en cuanto respecta a la propia definición de los conjuntos inmobiliarios (arts. 2073, 2087 y 2103) y, por ello, no resulta legítima la creación de otras figuras afines para someterlas al mismo régimen establecido por el legislador nacional. Tampoco nos parece constitucionalmente válido que las provincias y municipalidades alteren lo regulado en el CCyC en materia de sometimiento al régimen de la propiedad horizontal (art. 2075); la calificación de las cosas y partes comunes y privativas (arts. 2076 y 2077); el contenido del reglamento de copropiedad o, en su caso de administración y uso, sin perjuicio de poder complementarlo con disposiciones reglamentarias (arts. 2081, 2085, 2086 y 2105). Asimismo entendemos de exclusivo resorte del nuevo Código lo atinente al empleo de la forma de escritura pública y obligación de inscripción en los Registros de la Propiedad (arts. 2089 y 2092); los deberes del emprendedor, de los usuarios y de los administradores (arts. 2094 a 2098, 2108 y 2109) al igual que la determinación del carácter ejecutivo del certificado de deuda por expensas comunes (art. 2098).

Pensamos, en cambio, que constituyen atribuciones de las autoridades locales la regulación del funcionamiento interno de los conjuntos inmobiliarios, en correlato con los reglamentos de copropiedad (art. 2073 *in fine*). De igual manera, como expresamente lo indica el artículo 2075, compete a las provincias y municipalidades regular lo atinente a la extensión de las áreas a ocupar por el emprendimiento; las dimensiones de las parcelas, retiros y espacios comunes; las obligaciones del desarrollador respecto de los servicios esenciales a proveer “y demás elementos urbanísticos”<sup>54</sup>.

---

54 En la Provincia de Buenos Aires los barrios cerrados, clubes de campo y urbanizaciones semejantes (cuyo número se estima en más de 600) se encuentran regulados por el Dec. Ley 8912/77 y su Decreto reglamentario 1549/83 sobre uso del suelo. Según lo prevenido en el tercer párrafo del art. 2075 del CCyC los conjuntos inmobiliarios preexistentes se deben “*adecuar*” a las nuevas previsiones normativas. Así por ejemplo, si no lo han hecho inicialmente, deberán someterse al régimen de la propiedad horizontal (art.

## VI. Expropiación. Su exclusión del nuevo Código

La expropiación por causa de utilidad pública, a veces llamada de manera redundante “*expropiación forzosa*” como ocurre en el Derecho español, constituye la máxima limitación al derecho de dominio, ya que provoca su extinción definitiva a despecho de su condición de “perpetuo”. VÉLEZ SANSFIELD consideró a la expropiación una forma de compraventa obligatoria y se refirió a ella en los artículos 1324, 2511 y 2512 del Código Civil, con clara inspiración en el artículo 17 de la Ley Fundamental<sup>55</sup>. En la nota al artículo 1324, al aludir a la expropiación (nº 1), se pasa revista a las fuentes consideradas (Códigos de Francia, Italia, Holanda y Luisiana, Derecho Romano), explicando que la ley especial declarativa de utilidad pública “*fijará todas las condiciones de la expropiación, para determinar y pagar el precio, como también lo que ha de expropiarse*”.

El criterio *iusprivatista* por entonces imperante en apoyo de la naturaleza civil de la expropiación (de allí que se aludiera a “*precio*”), hizo que el codificador -más allá de la claridad de conceptos que lo llevó a redactar el artículo 2611 y su nota- incurriera en el error de considerar que entre los sujetos expropiante y expropiado existía un vínculo contractual, es decir un acuerdo de voluntades, claramente ausente en la especie. En rigor, como bien se sabe, una vez declarada por ley la utilidad pública el titular del dominio soporta, sin derecho a resistencia, los efectos del ejercicio de una potestad o atribución del Estado conferida constitucionalmente (art. 17, CN)

---

2075, 2º párr.). Se trata de un efecto retroactivo de la ley que seguramente generará situaciones conflictivas debido a su colisión con la doctrina de los derechos adquiridos que posee raigambre constitucional (art. 17 CN).

55 CC, art. 1324: “*Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los siguientes casos: 1º) Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública...*”. Art. 2511: “*Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no solo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad*”. Art. 2512: “*Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad*”.

y claramente exorbitante del Derecho Privado. Salvo en los contados casos en que el propietario estará en condiciones de plantear la inconstitucionalidad de la ley declarativa de utilidad pública (debido a que dicha utilidad pública se halla ausente en el caso concreto o en razón de que el bien sujeto a expropiación no posee la aptitud que se le atribuye), no cuenta con otra posibilidad jurídica como no sea discutir ya no el “*precio*” sino la indemnización que le corresponde, de acuerdo a la normativa de Derecho público local que resulte aplicable. Se trata, claro está, de un supuesto de responsabilidad del Estado por su proceder legítimo, cuyos efectos se han expandido a otros supuestos dando lugar al clásico debate relativo a la extensión de la indemnización, esto es si incluye o no al rubro lucro cesante.

En suma, por tratarse la expropiación de un instituto del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, reglado por leyes especiales en la Nación y en los Estados locales, imposible de ser considerado una operación de compraventa, ni siquiera forzosa, la cuestión resulta ajena al Derecho Civil y ha sido correctamente excluida del Código unificado.

## VII. Colofón

El artículo 14 de la Constitución Nacional garantiza al titular de dominio “*el derecho de usar y disponer de su propiedad, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*”. Por imperio de lo establecido en el artículo 2611 del Código Civil derogado cuando la regulación apuntaba a la “*sola*” defensa del interés general resultaba aplicable el Derecho Administrativo y, por principio, la referencia supletoria de la legislación civil. El actual artículo 1970 del CCyC ha ampliado la prelación normativa pública a todos los casos.

Desde luego que cuando la limitación descripta genéricamente en el nuevo Código resulta modificada en su esencia por las autoridades locales competentes para generar el Derecho Administrativo positivo, la norma provincial o municipal será contraria a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22°). Ésta es la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la célebre causa “Las Mañanitas S.A.”. En ese fallo el Superior Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley neuquina que impuso un camino de sirga a lo largo de toda la ribera de un río de 53 km. de extensión, desentendiéndose de la efectiva navegabilidad o flotabilidad de la totalidad de su curso y autorizando actividades ajenas a la navegación: “Si

*bien es indiscutible que los estados provinciales han conservado las facultades atinentes a la determinación de los fines de interés público que justifican la sanción de sus leyes (artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional), y que las restricciones que se imponen al dominio privado sólo en base a ese interés general son regidas por el derecho administrativo (artículo 2611 del Código Civil), también lo es que las provincias, bajo la invocación del ejercicio de esas facultades, **no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalizan... El derecho de propiedad, la regulación del dominio, no es un instituto propio del derecho público local, sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional**” (la negrita es nuestra).*

Consideramos que esta doctrina no ha sido modificada por los cambios introducidos por el Código Civil y Comercial vigente desde el 1° de agosto de 2015. Entendemos que el camino que debe seguir el intérprete debe comenzar por desentrañar las particularidades de cada limitación en concreto. Determinada su naturaleza (restricción, servidumbre, requisa, etc.) cabe atender en forma primigenia a la regulación administrativa, y sólo en su defecto acudir al CCyC. Sin embargo, la constitucionalidad de la normativa local quedará afectada en el caso de que su régimen alterara *la esencia* de la limitación. El Derecho Administrativo aplicable debe quedar acotado a reglar el funcionamiento puntual de la limitación en análisis, sin que resulte tolerable la mutación de su naturaleza jurídica, intentándose convertir -como lo señalara la Corte en “Las Mañanitas”- una servidumbre de sirga en una “*expropiación encubierta*”<sup>56</sup>.

---

56 Tampoco podrá la autoridad local, obviamente, travestir una limitación en restricción, ni una requisa en decomiso, para eludir el pago de la condigna indemnización.



## LAUDATO SI', MI' SIGNORE

*Análisis de la encíclica papal dada en Roma del 24 de mayo de 2015 a la luz de la normativa ambiental y cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*<sup>1</sup>

Por María Cristina ZEBALLOS DE SISTO<sup>2</sup>

*“El egoísmo y la cultura del descarte han conducido a desechar a las personas más débiles y necesitadas...”*<sup>3</sup>

SUMARIO: Introducción.- I. Ocho pasos para entender la nueva encíclica del Papa Francisco. 1. Primer Paso. El inconsciente colectivo ambiental. 2. Segundo Paso. El Antiguo Testamento. 3. Tercer Paso. El Nuevo Testamento y el Mensaje del Mesías. 4. Cuarto Paso. El Pobre de Asís. 5. Quinto Paso. La ubicación de los seres humanos en los sistemas ambientales. 6. Sexto Paso. Limitaciones con el compromiso medioambiental de parte de la Iglesia. 7. Séptimo Paso. El ambiente en las encíclicas sociales y en documentos relacionados. 8. Octavo Paso. El ambiente en el pensamiento de San Juan Pablo II.- II. El Papado de Francisco. 13 de marzo de 2013.- III. Análisis de la Encíclica Laudato Si'.- IV. El agua potable y segura.- V. Otro Nudo Temático pasa por la pérdida de la biodiversidad.- VI. No matarás.- VII. La educación ambiental.- VIII. Otras miradas que incorpora el documento.- IX. El mensaje para los habitantes de las ciudades.- X.

---

1 **Nota:** El lector en este estudio encontrará a pie de página las referencias normativas que le permitirán relacionar el documento papal con la preservación y gestión del ambiente natural y cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

2 La autora es profesora adjunta regular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Y dicta la materia Ética Ambiental en la Maestría en Gestión Ambiental de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. (UCES) - Buenos Aires - Argentina.

3 Mensaje del Papa Francisco en la Jornada Mundial del Medio Ambiente, 5 de Junio de 2013.

Algunas líneas de acción.- XI. ¡Compromiso con tu prójimo que está próximo!

### Introducción

El 13 de marzo de 2013 cuando escuché el *Habemus Papam* que proclamaba al nuevo Santo Padre mi orgullo de argentina no cabía en mí. Lloré de regocijo: un porteño que se llamaría Francisco. Un porteño que siempre viajaba en la mítica línea “A” de subterráneo. Esa cuyos vagones fueron declarados patrimonio histórico <sup>4</sup>. Un porteño que fue bautizado en la Iglesia de San José de Flores <sup>5</sup>. Entre risas y lágrimas mi corazón de ecologista recitaba las primeras estrofas del *Laudato si’ (Cantico delle creature)* que compusiera Francesco d’Assisi, el Patrono de la Ecología <sup>6</sup>. El hermano de la tierra, el agua, los bosques y los animales, Hasta de los insectos, la luna y las estrellas. Francisco, me pregunté: ¿será como el Pobre de Asís? E intuí que vendrían aires nuevos para la dimensión ambiental.

Ese día recordé todo el pasado ambiental de mi Buenos Aires que fue también la ciudad del Cardenal Bergoglio. Y, me remonté al momento en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dio su carta institucional básica. Como se sabe la reina del Plata, luego de un largo proceso, el 1º de octubre de 1996 juró su Constitución/Estatuto. En ella los convencionales porteños introdujeron los principios del orden ambiental en dos Capítulos. A saber: en el

---

4 **Referencia Normativa:** La Ley 4886, sancionada el 05/12/2013, incorpora al patrimonio cultural e histórico de la Ciudad Autónoma los coches *La Brugeoise* que prestaron servicio en la línea A de Subterráneos.

El Artículo 2º expresa: *Coches La Brugeoise - Patrimonio Cultural:* Declárense bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad de Buenos Aires (PCCABA) a los coches La Brugeoise indicados en el *Anexo I* y sus accesorios, en la categoría “colecciones y objetos” conforme los términos del art. 4º, inc. h) de la Ley 1227.

5 **Referencia Normativa:** La Resolución 58/2006 declara a la Basílica de San José de Flores Sitio de Interés Cultural en su bicentenario en el año 2006 (1806-2006).

6 Consagrado oficialmente como patrono de la ecología por el Papa Juan Pablo II, el día 29 de noviembre de 1979.

Cuarto al que denominaron AMBIENTE y el Quinto referido al HABITAT.<sup>78</sup>

Asimismo también repasé mentalmente mi investigación referida al estudio de las religiones y el entorno humano. Allí conocí a Francesco d'Assisi. Esa indagación académica se transformó con el tiempo en un libro que publicó en esa época la Editorial Letra Buena de Buenos Aires como homenaje a la Asamblea de Río de Janeiro de 1992. La editorial me propuso coordinar una obra que debía reflejar las opiniones de varios especialistas interesados en las temáticas ecológica y ambiental que para ese entonces aparecían como muy novedosas. En ese momento pensé que podría resultar atrayente invitar a representantes de distintos credos y religiones a hacer un aporte que permitiera conocer el sentir recóndito del alma humana respecto del modelo ambiental al tiempo en que estaba terminado en el siglo XX. De esta manera nació la obra colectiva *Sociedades Humanas y Equilibrio Ecológico*. En ella se analizaron las pasiones intensas casi sacramentales por la fauna silvestre que se sentía en el mundo romano; la visión budista del cosmos, el imaginario colectivo de los pueblos originarios y el ambiente en la Biblia. En esa ocasión me animé a abordar una cuestión muy cara a mi sentir: *Cristianismo y medio ambiente: una responsabilidad moral con las futuras generaciones (La postura de la Iglesia Católica en las postrimerías del siglo XX)*. Esa experiencia me sirve en este momento de antecedente<sup>9</sup>.

Sin duda hoy, julio del año 2015, los cristianos vivimos un experiencia única e irrepetible: la de un Papa venido de la región más

---

7 **Referencia Normativa:** Véase en el Título Segundo de la Constitución/ Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referido a las Políticas Especiales los siguientes capítulos: el Cuarto denominado AMBIENTE (artículos 26 a 30) y el Quinto referido al HABITAT (artículo 31).

8 Véase: *El orden ambiental - Las evaluaciones de impacto ambiental en la Ciudad de Buenos Aires - La Ley 123*. De mi autoría, publicado por Ugerrman Ediciones, Buenos Aires, julio de 1999.

9 Véase: *Sociedades Humanas y Equilibrio Ecológico*. Compiladora María Cristina ZEBALLOS DE SISTO. Capítulo 5. "Cristianismo y medio: una responsabilidad moral con las futuras generaciones (La postura de la Iglesia Católica en las postrimerías del siglo XX)", pág. 241 y ss. Editorial Letra Buena. Colección Pensamiento Científico. Buenos Aires, julio de 1992.

sur del mundo y por añadidura porteño: S.S. Francisco que ha ofrecido su legado a la historia de la cristiandad con la carta encíclica *Laudato si' (Alabado seas)*. Investigar su trascendencia constituye todo un desafío <sup>10</sup>.

## I. Ocho pasos para entender la nueva encíclica del Papa Francisco

La encíclica trata de una forma integral todas las variables de la dimensión ambiental. La envergadura del documento requiere de una serie de pasos previos que pueden ordenar el pensamiento. A saber:

### 1. Primer Paso. *El inconsciente colectivo ambiental*

La cuestión del imaginario colectivo ambiental es un planteo previo fundamental a todos los estudios vinculados con el ambiente humano y sus vínculos antropológicos ya que es sabido que *todas las sociedades humanas han vivido y viven con una representación propia de su relación con la naturaleza...*<sup>11</sup>. Es que en los primeros tiempos de la historia humana el ambiente que rodeaba al *homo sapiens sapiens* fue visualizado como sagrado. Los investigadores saben que esto se ha repetido a lo largo de toda la gran aventura de la Humanidad en distintos puntos del planeta. Así opinaba Jean-Paul DELÉAGE en su *Historia de la Ecología* y fue receptado en el Párrafo 78 de *Laudato Si'* cuando expresa: *el pensamiento judío-cristiano desmitificó la naturaleza*. Es por ello que comienzo por este tema que hace al nudo conceptual básico de la encíclica: el entorno natural ya no es visto como sagrado. Ése es el problema. Por no ser sagrado dejó de obedecerse y de respetarse. Entiendo que el documento presenta el desafío de recuperar la obediencia ancestral de los primeros tiempos.

---

10 Véase de mi autoría el siguiente ensayo: "Laudato si', mi'Signore - El desarrollo sustentable como un acto de amor". Publicado en El Derecho -Suplemento Constitucional- Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, 16 de julio de 2015.

11 Véase: DELÉAGE, Jean-Paul en su *Historia de la Ecología-Una ciencia del hombre y la naturaleza*. Publicada en español por Ediciones ICARIA, 1993.

## 2. Segundo Paso. El Antiguo Testamento

Es evidente que ésta será la primera fuente de consulta. Ella me llevará a la descripción de la Creación que aparece en el arcaico libro del pueblo de Israel.

Allí se revela que después dijo Dios: *Hagamos al hombre a nuestra imagen, según nuestra propia semejanza. Domine sobre los peces del mar; sobre las aves del cielo; sobre los ganados, sobre las fieras campestres y sobre los reptiles de la tierra.* Gén.1.26.

Me pregunto.

¿Cómo interpretar este pasaje inicial de las Sagradas Escrituras? ¿Para el Dios de Israel los humanos son dueños absolutos de los bienes de la naturaleza? ¿El precio de la civilización fue la traición a la Creación?<sup>12</sup> ¿Cómo debe entenderse el concepto de dominio? ¡He aquí un gran problema!

Intento responder.

Según los distintos momentos históricos los humanos se han visto como si fueran administradores-guardianes de la Creación. *Tomó pues el Señor Dios al hombre y le puso en el Jardín del Edén para que lo cultivase y guardase.* – Gén. 2. 15. También como si fueran Reyes de la Creación. *Domine sobre....* O, responsables de la Creación. Como si fueran *seres creados a imagen de Dios... pero que estaban al mismo tiempo sometidos a la voluntad divina.* En este caso serían virreyes de la Creación, pero muy pocos pueblos adoptaron esta última percepción. Estas ideas de dominación fueron colonizando el imaginario colectivo de numerosas civilizaciones. Sin duda los humanos se creyeron dueños de todo lo creado. En especial en la cuenca del Mediterráneo. De las sociedades que vivieron a su margen por migraciones somos herederos los argentinos. Este sentimiento anidó en el alma de muchos.

Asimismo en la Biblia se plantea que la naturaleza es la obra de Dios. Y que se debe conservar la tierra prometida. En algunos casos se da la voz de alarma por la deforestación incontrolada<sup>13</sup>.

---

12 Véase a: WILSON, E. O. en *La creación – Salvemos la vida en la Tierra.* Pág. 22. Ediciones Katz, Buenos Aires, 2006. Traducción de Elena MARENGO.

13 Véase a: BRAILOVSKY, A. E. en *La ecología en la Biblia.* Ed. Planeta-Tierra. Bs. As. 1993. En especial el Capítulo 7, “Testimonios de la Deforestación”.

### 3. Tercer Paso. El Nuevo Testamento y el Mensaje del Mesías

Estoy convencida de que el mensaje de Jesús refleja la realidad ambiental de la época en que el hijo de Dios llegó a Belén. Un pueblo de agricultores y pastores que estaba dejando de lado las ideas de sacralidad de las relaciones ambientales. Ellos, como muchos humanos, adoptaron la idea de borrar la naturaleza en nombre del progreso <sup>14</sup>.

Empero se puede rescatar que la sensibilidad de Jesucristo condenó la voracidad y enseñó que la codicia por los bienes materiales entre ellos los recursos naturales era incompatible con el servicio al Creador. Nos dijo que *los pobres son bien aventurados* (Mt. 5.3.; Lc. 6.20.). Y *los ricos no se animaran a dejar sus riquezas para seguir el camino del Señor* (Mt. 19,16.).

A su vez San Pablo recordará la pobreza de su Maestro (en Rom.15.26 y Corintios 8.9.).

Jesús glorificaba el modo de ser de los pájaros y flores silvestres por su carácter desinteresado...

Pero fundamentalmente el Mesías predicó con ejemplos vinculados con la naturaleza. Precisamente decía que: *Yo soy la vid, vosotros los sarmientos...* E instaba a sus discípulos que sean *pescadores de hombres...*

Sus parábolas sumergían a sus seguidores en los ecosistemas. Hablaba de la cizaña... Y de la mala hierba <sup>15</sup>. Y alertaba *vosotros sois la sal de la tierra... Y...todo árbol bueno produce buenos frutos y todo árbol malo da frutos malos...* Jesús glorificaba el modo de ser de los pájaros y flores silvestres por su carácter desinteresado. Y dijo:

*Miren los lirios del campo cómo crecen. No trabajan, ni hacen su ropa, ni Salomón en toda su gloria estuvo tan bellamente vestido como los lirios. Si Dios cuida tan maravillosamente por estas flores*

---

14 Ver: WILSON, E. O. Oportunamente citado. Es interesante su explicación que describe que civilizar fue avanzar sobre las tierras en nombre del progreso y también en nombre de los dioses...

15 **Explicación semántica:** *Una mala hierba es una planta que crece en un lugar donde no se desea que crezca.* Toda planta pequeña cuyo tallo es tierno y perece después de dar la simiente en el mismo año, o a lo más al segundo, a diferencia de las matas, arbustos y árboles, que echan troncos o tallos duros y leñosos.

*silvestres, de seguro que cuidará de ti. ¿Por qué demuestras tu falta de fe preocupándote de todas estas cosas?*<sup>16</sup>.

De las enseñanzas del Señor se pueden inferir varias ideas que se vinculan con las relaciones ambientales. Entre ellas las referidas a la codicia que lleva indefectiblemente a la explotación indebida de la naturaleza no humana. Y, el principio del libre albedrío. Por otra parte enseñó que los dones otorgados por el Creador deben ser bien administrados ya que hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios.

#### 4. Cuarto Paso. El Pobre de Asís

En los tiempos inmediatos a la llegada del Maestro se produce en el mundo conocido, en especial en la cuenca del Mediterráneo, una paulatina secularización del entorno y el avance del materialismo que tendrá influencia en el cristianismo que se estaba consolidando<sup>17</sup>. Es el modelo de relación sociedad-naturaleza que doy en llamar recolector-agro-urbano que llega con fuerza hasta la revolución industrial. Sin embargo entre los siglos XII y XIII aparece una luz nueva que protesta contra ese estilo de vida: el pensamiento del Pobre de Asís. Muchos autores han analizado este proceso. Así LARRAÑAGA explicaba:

*Las palabras de Francisco se convierten en una especie de espejo donde nuestras preguntas se vuelven respuesta, donde nuestros deseos más nobles toman cuerpo y carne, y donde nuestras utopías alcanzan verdad y realismo*<sup>18</sup>.

Al respecto continuaba atestiguando Arnold J. TOYNBEE que: *San Francisco tuvo una premonición intuitiva del futuro culto occidental por la codicia servida por la técnica y la ciencia*<sup>19</sup>. Coincido plenamente con esta idea. Imagino al hermano Francisco frente a un espejo que deja ver el futuro de la Humanidad. Lo percibo alertando a los de su tiempo respecto de lo que vendrá: una sociedad que luego

---

16 Lucas, Cap. XII. 27.

17 Véase a: ELIADE, Mircea, *Tratado de las Religiones*. Ediciones Cristiandad, Tomos I y II. Madrid, 1974.

18 Véase a LARRAÑAGA, I. en *El Pobre de Asís*. Editorial Arantzazú, octubre del año 2010. Colección Hermano Francisco Minor.

19 Véase: TOYNBEE, A. J. e IKEDA, Daisaku en *Escoge la vida*. Diálogos, varias ediciones.

de dominar las fuerzas de la naturaleza se convierte en esclava de los objetos que fabrica.

En este sentido se pronunciará, mucho tiempo después, Pablo VI en la Carta Apostólica-*Octogesima adveniens*, dada 14 de mayo de 1971. Descubrí que dentro del Cap. I referido a Nuevos Problemas Sociales, en el apartado 9 describe:

*...el ser humano está volviendo contra sí mismo los frutos de su actividad. Después de haberse asegurado un dominio necesario sobre la naturaleza, ¿no se está convirtiendo ahora en esclavo de los objetos que fabrica?*

Sin embargo lo que aconteció en Asís fue un hecho aislado ya que las sociedades llamadas judío-cristianas respecto de las cosas creadas no llevaron a la práctica las enseñanzas del Mesías. La secularización del entorno y su explotación en desmedro de las futuras generaciones fue una constante. Entiendo que el mensaje de Asís cayó en saco roto. (Versículo 78 de la Encíclica del Papa Francisco antes mencionado).

##### *5. Quinto Paso. La ubicación de los seres humanos en los sistemas ambientales*

Según las palabras de San Juan Pablo II pronunciadas el 8 de octubre de 1988 podría verse a los humanos en esta situación:

*Durante cerca de 20 siglos, el cristianismo ha contribuido a forjar una concepción del mundo y del hombre... más allá de las debilidades y abandonos de los mismos cristianos... Es muy cierto que se han producido muchos abandonos, y los cristianos saben que han tenido su parte en ello. Las personas como sujeto único de derechos y deberes con frecuencia han cedido su lugar al individuo, prisionero de sus egoísmos y considerándose él mismo su propio fin.*

Aquí se estaría dentro del campo del orden ambiental. Entendido como complementando los conceptos de orden económico, orden moral y orden social. Sigo aquí la postura del profesor Peter-Christoph STORM quien entiende que el orden ambiental debe ser visto como *el conjunto de normas, principios e instituciones para la protección, cuidado y desarrollo del medio natural del ser humano*<sup>20</sup>.

---

20 El concepto no se agota con una protección ambiental puntual y local sino que involucra una prevención ambiental global en cuanto entorno compartido



6. *Sexto Paso. Limitaciones con el compromiso medioambiental de parte de la Iglesia*

Cuando comienza a gestarse el paradigma ambiental entre los años 60 y 70 del siglo pasado se plantean varias objeciones dentro de las iglesias que aparecían como una limitante a la adopción de los principios vinculados con la conservación del entorno humano. La Iglesia Católica Apostólica Romana no escapa de esta tendencia. Así se da: a) una fuerte resistencia a aceptar los descubrimientos de Darwin y las teorías de la evolución; b) una dura oposición a un decidido control de la natalidad a raíz de los diagnósticos alarmantes respecto del aumento de la población, y d) la creencia de que en la Biblia se da un silencio por el respeto y el amor por la naturaleza. Fuente: *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral* <sup>21</sup>.

Estas objeciones con el tiempo fueron desapareciendo. Y lentamente, como explicaré, se fue incorporando el paradigma ambiental dentro de la Doctrina Social de la Iglesia. En este sentido pueden consultarse en Argentina la obra de dos pensadores: Roberto BOSCA <sup>22</sup> y Juan Claudio SANAHUJA. Este último afirma que: *ante la naturaleza visible estamos sometidos a leyes no sólo biológicas sino morales cuya transgresión no queda impune...*<sup>23</sup>.

7. *Séptimo Paso. El ambiente en las encíclicas sociales y en documentos relacionados*

Se trata del Magisterio social de la Iglesia.

---

legado a las generaciones futuras. “Informaciones de la República Federal de Alemania”, Ed. Inter Naciones, Bonn, 1995.

21 Véase el *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*. Dirigido por L. ROSSI y A. VALSECCHI. Pág. 240 y ss. Ediciones Paulinas, 5ª edición. 1986. Impreso en España. Vocablo pesquisado Ecología.

22 Véase: BOSCA, Roberto en el Diario La Nación de Buenos Aires en “Una encíclica color esperanza”. 18 de junio de 2015. Expresa que: *El documento que el papa Francisco dará a conocer hoy, dedicado a la ecología, ofrecerá una alternativa al materialismo consumista propio del posmodernismo, integrando la dimensión antropológica con la social...*

23 Véase: SANAHUJA, Juan Claudio en *El desarrollo sustentable-La nueva ética internacional*. Ediciones Vórtice, Buenos Aires, 2003, pág. 15.

Sabido es que la preocupación social de la Iglesia, orientada al desarrollo auténtico del hombre y la sociedad en la medida de que promueva y respete su dimensión como persona humana se ha expresado siempre de modo muy diverso. Y que será recién a partir de la Carta Encíclica *Rerum novarum* del Sumo Pontífice León XIII, sobre la situación de los obreros, dada en Roma el 15 de mayo de 1891, que comienza formalmente su compromiso social con mayúscula... Este papa visionario, reafirma algunos aspectos del mensaje evangélico. Este corpus doctrinal renovado, según palabra de San Juan Pablo II, se ha ido articulando en la medida que los hechos históricos se fueron desarrollando. Es quizás por ello que el tema ambiental será tratado a fondo recién a partir de los años 70 del siglo pasado. No obstante creo que la cuestión ha estado implícita dentro de otras temáticas. Por ejemplo en lo que hace al derecho de propiedad. Bien se sabe que la función social del suelo agrícola y la tierra urbana tienen una fuerte implicancia ambiental. Recuérdese que el Derecho de propiedad estaría regido por cuatro principios: la justicia distributiva, la justicia conmutativa y la justicia social a la que hace años agregó la justicia ambiental <sup>24</sup>. Esos cuatro baluartes aseguran el derecho de propiedad y a su vez lo limitan en cuanto a su uso y las consecuencias que de éste derivan. Entre ellas el uso abusivo en desmedro de las generaciones presentes y futuras. Así no sería lícita la destrucción de un ambiente natural, el suelo agrícola, si los beneficios son sólo para el propietario y no para el resto de la sociedad <sup>25</sup>. En este sentido descubrí que León XIII afirmaba:

*El Estado puede fijar límites a la propiedad a fin de posibilitar el mejor cumplimiento de la finalidad común de los bienes materiales.*

---

24 Los autores afirman que el desarrollo sustentable se aplica en tres ejes básicos: ambiente, sociedad y economía. Por mi parte agregó un cuarto eje: la ética. Muy vinculado con las religiones.

25 Véanse los siguientes documentos: la carta encíclica *Rerum novarum* (De las cosas nuevas). Y la *Quadragesimo anno* carta encíclica del Papa Pío XI, promulgada el 15 de mayo de 1931, en ocasión de los 40 años de la encíclica *Rerum novarum*. En este último documento se expresa: *hágase que la distribución de los bienes vuelva a conformarse con las normas del bien común y la justicia social...*

Otro documento a recatar estaría representado por Código Social de Malinas del año 1920, esbozo de la doctrina social católica, bajo la inspiración del Cardenal Mercier <sup>26</sup>.

No se debe olvidar, en estos pasos que estoy marcando que hacen a la construcción del pensamiento ambiental de la Iglesia, el Concilio Vaticano II. Él no trató específicamente el tema del hombre y el ambiente, pero, sí aporta elementos esclarecedores respecto de las relaciones de los humanos con el universo en la constitución *Gaudium et spes* (G.S.). Aquí hay que rescatar que habla de los bienes creados, lo que existe, la tierra, el universo y los recursos (G.S. 69). En los primeros ítems anuncia la unión íntima de la Iglesia con la familia humana universal y plantea la necesidad de profundos cambios psicológicos, morales y religiosos. Fundamentalmente le adosa al progreso la mirada moral.

Admite aquí una idea que se irá repitiendo en los documentos que se fueron dando a partir del Concilio: *el progreso es un mandato divino*.

Algunas frases hacen pensar un poco cuando se afirma: *Los bienes están destinados a la utilidad de todos* (G.S. 69). *Pues todos los hombres tienen derecho a ellos.* (Textos s/el *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral* antes mencionado).

El siguiente documento a considerar me remonta a Estocolmo y al año 1972. Momento en el que las Naciones Unidas convocan al primer diálogo ambiental de alcance universal: la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Humano. En dicha ocasión S.S. Pablo VI envía un mensaje comprometiendo a la Iglesia Católica Apostólica y Romana con la problemática ecológica. Fue toda una apertura ya que en ese entonces existían los reparos de los sectores más conservadores de la Iglesia que marqué anteriormente. Fundamentalmente estaban preocupados por el control de la natalidad ya que varios informes de organismos internacionales planteaban que el tema poblacional era el más grave desequilibrio ambiental. Creo que mirar sólo ese aspecto fue perder de vista otras cuestiones fundamentales que hoy Francisco considera superadas. En esa época supuso un achicar la mirada. Transcribo aquí un párrafo del texto pontificio presentado en 1972:

---

26 Cardenal Arzobispo de Malinas, primado de Bélgica.

*El hombre es inseparable del ambiente: debe, pues respetar las leyes que regulan el empuje y la capacidad de regeneración de la naturaleza...*

Publicado en *L' Osservatore Romano* en el mes de junio del año 1972. A él me remito. Lo considero fundacional.

### 8. Octavo Paso. *El ambiente en el pensamiento de San Juan Pablo II*

El siguiente y último paso me lleva a Su Santidad Juan Pablo II quien retoma indirectamente la cuestión en una encíclica que será presentada a fines del año 1987: el 30 de diciembre. Se trata de la *Sollicitudo rei socialis* (La preocupación social de la Iglesia) que enlaza la mirada cristiana con la problemática del verdadero desarrollo humano. En ella expresa que:

*El desarrollo no puede considerarse solamente en el uso, dominio y posesión indiscriminada de las cosas creadas y de los productos de la industria humana, sino más bien en subordinar la posesión, el dominio y el uso a la semejanza divina del hombre y a su vocación a la inmortalidad.*

Un poco más adelante el texto se complementa al agregar que: *...para alcanzar el verdadero desarrollo no hay que perder de vista la naturaleza específica del hombre, creado por Dios a su imagen y semejanza. (cfr. Gen. 1,26). Naturaleza corporal y espiritual, simbolizada en el segundo relato de la creación por dos elementos: **la tierra con la que Dios modela al hombre y el hálito infundido en su rostro** (cfr. Gen. 1,2.6).*

El hombre en esta versión bíblica tiene una cierta afinidad con las demás criaturas. Ya que está llamado a utilizarlas, a ocuparse de ellas y -siempre según la narración del Génesis (2,15)- es colocado en el Jardín utópico para cultivarlo y custodiarlo, esto es así por encima de todos los demás. Pero al mismo tiempo el hombre debe someterse a la voluntad de Dios que le pone límites en el uso y dominio de las cosas. Y a la par le promete la inmortalidad... el hombre pues al ser a imagen de Dios tendrá una verdadera afinidad con él...

Al año siguiente en ocasión de su visita a Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, refiriéndose al Evangelio Social, San Juan Pablo II preocupado por la situación de dependencia económica, tecnológica, política y cultural de los pueblos de América Latina retoma el principio básico de la supremacía de la persona sobre las cosas y aclara: *no es*

*el hombre un ser sometido a los procesos económicos, sino que esos procesos están ordenados al hombre y sometidos a él* <sup>27</sup>.

De estas consideraciones surge el principio central de la Doctrina Social de la Iglesia: **toda organización social tiene como fin último el bien común**. (Lo resalto en negrita para mancar su importancia). Entendido, según palabras de S.S. Juan XXIII, como:

*...el conjunto de condiciones sociales que permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección. Por tanto la justicia de los sistemas sociales, políticos y económicos se valorará si permiten que todos los miembros de la sociedad logren esa meta.... El que se: dará con la real participación de todos los ciudadanos. (Mater et Magistra -Madre y Maestra-, 70) <sup>28</sup>.*

Podría verse aquí embronariamente cierto vínculo con la democracia participativa tan cara al sistema de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se organiza bajo esta forma de gobierno <sup>29</sup>.

Empero el magisterio de San Juan Pablo II respecto de la problemática ambiental llega a su punto culminante en el mensaje para el Día Mundial de la Paz del año 1990. Es que a fines del año 1989 en un mensaje a la *Fundación Internacional Nova Spes* <sup>30</sup>, Su Santidad ubica la cuestión ambiental dentro de un planteo ético. Y manifiesta:

*...el ambiente no es sólo el lugar donde se desarrolla el gran drama de la historia humana, sino en cierto sentido es un participante activo en dicho drama. Existe una interacción viva entre el hombre y*

---

<sup>27</sup> Discurso inaugural de la III Asamblea General del Episcopado Latinoamericano. 1.9. Fuente: L'Osservatore Romano, 29 de mayo de 1988.

<sup>28</sup> Encíclica *Mater et Magistra* (Madre y Maestra) de su santidad Juan XXIII, publicada con motivo de los 70 años de la *Rerum novarum* (1891) el 15 de mayo de 1961. Referida al reciente desarrollo de la cuestión social a la luz de la doctrina cristiana. Plantea *la necesidad de adaptación entre el desarrollo económico y el progreso social ajustado a la dignidad del hombre y a una adecuada política económica agraria subordinada a las exigencias del bien común...*

<sup>29</sup> **Referencia Normativa:** Recuérdese que en el Artículo 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se consagra... *que organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa...*

<sup>30</sup> Véase: *El desarrollo humano y la protección ecológica*. En el Simposio Hombre, Ambiente y Desarrollo: hacia un enfoque global, en Nova Spes, Ciudad de Vaticano, 14 de diciembre de 1989.

*el entorno, dentro del cual crece en conocimiento de sí mismo, de su lugar en la creación de Dios...y de todo trabajo...*

Y continúa diciendo:

*...la crisis ecológica es fundamentalmente una crisis de naturaleza moral, requiere que todos respondan solidariamente a lo que constituye una amenaza común. Una explotación incontrolada del entorno natural no sólo amenaza la supervivencia humana; también amenaza el orden natural en la que la humanidad está destinada a recibir y continuar el don de la vida, proveniente de Dios, con dignidad y libertad...*

Con un conocimiento profundo de los sistemas ecológicos completa su mensaje:

*Debemos prestar atención a lo que nos revela la tierra y la atmósfera: en el universo existe un orden que se debe respetar. La persona humana dotada de la posibilidad de la libre elección, tiene una grave responsabilidad en la conservación de este orden, incluso con miras al bienestar de las futuras generaciones...el desarrollo del hombre tanto a nivel individual como a nivel social no puede considerarse aislado de su entorno natural... como se ve claramente por la actual crisis ecológica...*

Y afirma rotundamente:

*El hombre tiene la grave responsabilidad de administrar el entorno natural.*

*Esta responsabilidad aumenta cuando aumenta su capacidad de introducir modificaciones sustanciales en su ambiente natural.*

Posteriormente siempre dentro del mismo documento enriquece el mensaje asegurando que el tema debe tratarse desde una perspectiva global. En este sentido dice: *...el auténtico desarrollo humano no puede ignorar la solidaridad que une al hombre con su entorno, ni puede excluir un compromiso universal por cubrir las necesidades de todos los pueblos de la tierra. Y complementa: Cualquier intento de considerar la relación entre ambiente y desarrollo que ignore esta realidad natural más profunda inevitablemente llegará a desequilibrios mayores y quizás más inestables...*<sup>31</sup>.

Igualmente en el año 1997 Juan Pablo II vuelve a tocar la cuestión medioambiental en una reflexión que pronuncia en el *Congre-*

---

31 Fuente L'Osservatore Romano, 7 de enero de 1990.

so *Internacional sobre "Ambiente y salud"* el 24 de marzo de ese año <sup>32</sup>.

Finalmente se plantea la necesidad de una nueva educación en la responsabilidad ecológica y manifiesta que esa responsabilidad es de raíz moral. Ella producirá... *una auténtica conversión en nuestras formas de conducta y pensamiento*. Tema retomado por Francisco en el versículo 211 de la Encíclica que comento. Donde nos recuerda que además de educar debemos crear hábitos.

Respecto de la educación ambiental cabe recordar que la Constitución de la Ciudad Autónoma en su artículo 27 inc. 14 expresa que:

*La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana... que promueve: ...La educación ambiental en todas las modalidades y niveles* <sup>33</sup>.

Retomando la adopción de los principios vinculados con el desarrollo sustentable por parte de la Iglesia Católica se observa que en el 29 de enero de 1990, Juan Pablo II el Papa viajero visita África y lanza un llamado solemne a la Humanidad en nombre de la Humanidad misma:

*... sobre la tierra de África millones de hombre, mujeres y niños están amenazados de no gozar jamás de buena salud, de no llegar jamás a vivir dignamente de su trabajo, de no recibir jamás educación que desarrolle su inteligencia, de ver su hábitat volverse hostil y estéril, de perder la riqueza de su patrimonio ancestral...*

Su mensaje se puede resumir en esta frase: ***Paz con Dios creador, paz con toda la creación*** <sup>34</sup>.

En el año 2000 vuelve sobre el mandato ambiental confiado por Dios a los hombres. Y les dice a los agricultores que: *la Creación ha sido encomendada al hombre para que, cultivándola y conservándola (cf. Gn 2, 15), provea a sus necesidades y se procure el "pan de cada día", don que el mismo Padre celestial destina a todos sus*

---

<sup>32</sup> Fuente L'Osservatore Romano, edición en lengua española del 11 de abril de 1997, p. 7.

<sup>33</sup> **Referencia Normativa:** Véase la ley 1687 de la Ciudad de Buenos Aires del año 2005. Que promueve la educación ambiental formal, no formal e informal desde la perspectiva de la ética ambiental.

<sup>34</sup> Mensaje para el Día Mundial de la Paz, 1990.

*hijos. Es preciso aprender a contemplar la Creación con ojos limpios y llenos de asombro. Sucede, por desgracia, que en ocasiones se da la falta el respeto debida a la Creación; y cuando, en vez de ser custodios de la naturaleza, nos convertimos en tiranos, ésta, antes o después, se rebela al descuido del hombre. Y no nos reconoce como sus administradores* <sup>35</sup>.

No se cansa de insistir. Y, él que fue un peregrino y caminante incansable en el año 2002 envía un mensaje para el Año Mundial de Ecoturismo y lo hace en la Jornada Mundial del Turismo con este título: *“Ecoturismo, clave del desarrollo sostenible”*.

Enseña que: *El turismo puede ser un instrumento eficaz para formar... conciencia. Una actitud menos agresiva con respecto al ambiente natural ayudará a descubrir y apreciar mejor los bienes encomendados a la responsabilidad de todos y cada uno.*

*Conocer de cerca la fragilidad de muchos aspectos de la naturaleza dará una mayor conciencia de la urgencia de medidas adecuadas de protección, para poner fin a la explotación imprudente de los recursos naturales...*

Fallecido el Papa Juan Pablo II su sucesor Benedicto XVI en el año 2007 nos insistió y explicó que *el libro de la naturaleza es uno e indivisible*. Que incluye todos los aspectos de la gran aventura de la Humanidad <sup>36</sup>.

Esta es parte de la herencia que recibió Francisco para construir la colosal la Encíclica que llena de esperanzas a todos y que trataré de comentar.

## II. El Papado de Francisco. 13 de marzo de 2013

Jorge Mario Bergoglio, el papa venido del fin del mundo, sorprendió a todos desde sus primeros pasos. En especial cuando adoptó el nombre de Francisco. A partir de allí fue dando una serie de indicios que revelaron su preocupación por el desarrollo sustentable. De esta manera el 19 de marzo de 2013, en la Plaza de San Pedro, proclamó que: *corresponde a todos la obligación de custodiar... toda la Crea-*

---

<sup>35</sup> Cf. San Juan Pablo II, en la *Homilía en el Jubileo de los Agricultores* el 12 de noviembre de 2000.

<sup>36</sup> 8 de enero de 2007 mencionado en el Versículo 6 del documento de Francisco.



*ción, la belleza de la creación, como se nos dice en el libro del Génesis y como nos muestra san Francisco de Asís: es tener respeto por todas las criaturas de Dios y por el entorno en el que vivimos. Es custodiar a la gente, el preocuparse por todos...*

Luego ese mismo año envía un mensaje a la Jornada Mundial de la Alimentación. E, insta a *cultivar y cuidar el medio ambiente y sus recursos, para garantizar la seguridad alimentaria y avanzar hacia una alimentación suficiente y sana para todos* <sup>37</sup>. Lo mismo hace con las exhortaciones presentadas en el inicio del año Internacional de la Agricultura Familiar de la FAO-2014.

Más tarde el 24 de enero de 2014 le expresa al presidente francés François Hollande: *Dios perdona siempre, los hombres a veces y la naturaleza nunca*. Toda una advertencia. Que hoy se repite como una marca registrada del Papa porteño.

Luego en este año 2015, el 21 de julio, habló para los alcaldes del mundo sobre la importancia de *Crear conciencia sobre la ecología humana*. Y les dijo: *El daño contra el ambiente rebota contra el hombre...* y les aclaró *la encíclica Laudato Si' no es verde sino social* <sup>38</sup>.

Con todos estos antecedentes creo que estamos listos, lectores y autora, para analizar juntos el documento ambiental de Francisco, el Papa porteño.

### **III. Análisis de la Encíclica Laudato Si'**

*Sobre el cuidado de la casa común*

Dada en la ciudad del Vaticano, el 24 de mayo de 2015

Intentar leer la encíclica sobre el cuidado de la casa común enfrenta al lector a un documento de más de doscientas páginas. Sé que inicialmente fue escrita en español, el idioma de Francisco, para luego ser publicada en latín como todos los documentos vaticanos. Comienza alertando que: *la tierra clama por el daño que le provocamos a causa del uso irresponsable y el abuso sobre los bienes que Dios ha puesto en ella*. Realmente hace un llamado de atención. ¿Cómo analizarla? Voy a hacerlo a partir de lo que doy en llamar sus Nudos Temáticos.

---

<sup>37</sup> Vaticano, 16 octubre de 2013. Asimismo véase el Discurso a los participantes de la 38ª sesión de la FAO, 20 de junio de 2013.

<sup>38</sup> Ciudad del Vaticano, 21 de julio de 2015 ([ZENIT.org](http://ZENIT.org)).

Primero plantea el ecumenismo ya que entra en diálogo con todos sin importar creencias, raza o religión respecto del destino de nuestra casa común (Versículo 3). Así lo hace cuando afirma: *unidos por una misma preocupación*. Recuerda que la encíclica esta dirigida a todos los hombres de buena voluntad. Y recoge las opiniones de otras religiones y credos: *Entra en diálogo con todos acerca de nuestra casa común* (Versículo 3).

Inmediatamente introduce dos Nudos Temáticos casi paradigmáticos: contaminar; devastar la diversidad biológica, destruir zonas húmedas, desnudar la tierra de sus bosques constituyen pecados. Nada más y nada menos. Y, que los cristianos debemos aceptar el mundo como un sacramento de comunión (Versículo 8).

Aquí la encíclica se expresa a través de la palabras del Patriarca Ecuménico Bartolomé I, el Patriarca Verde, guía espiritual de 300 millones de cristianos ortodoxos y dice algo muy grave para los creyentes: *Que los seres humanos destruyan la diversidad biológica en la creación divina; que los seres humanos degraden la integridad de la tierra y contribuyan al cambio climático, desnudando la tierra de sus bosques naturales o destruyendo sus zonas húmedas; que los seres humanos contaminen las aguas, el suelo, el aire. Todos estos son pecados. Porque son: crímenes contra la naturaleza, un crimen contra nosotros mismos y un pecado contra Dios.*

Me animo a pensar en delitos o en crímenes de lesa humanidad. Contra la Humanidad toda. De esos que deberían estar o son definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de Justicia. ¿Allí nos está remitiendo? Me animo a decir que sí. ¡Francisco no se anda con chiquitas!

¿Cómo tornar operativo este principio? ¿Tendríamos que plantear alguna instancia para satisfacer las demandas por tales recursos vitales? ¿Está tipificando un delito o está plateando un pecado que se purga con un Padre Nuestro y tres letanías? ¡Qué difícil!

Luego será el mismo Bartolomé el que recordara que:

*...los cristianos están llamados aceptar el mundo como sacramento de comunión, como modo de compartir con Dios y con el prójimo en una escala global. Es nuestra humilde convicción que lo divino y lo humano se encuentran en el más pequeño detalle contenido en los vestidos sin costuras de la creación de Dios, hasta en el último grano de polvo de nuestro planeta.* (Versículo 9).

Entiendo que aquí se plantean los nudos básicos del documento ya que todo irá girando alrededor de estos dos preceptos: la sacralidad de la creación y la comunión de los humanos con esa creación.

Luego, en el mismo título introductorio, hace varios llamados a saber:

1) *El derroche de la creación comienza donde no reconocemos ya ninguna instancia por encima de nosotros, sino que sólo nos vemos a nosotros mismos* (Versículo 6).

2) *Son inseparables la preocupación por la naturaleza, la justicia con los pobres, el compromiso con la sociedad y la paz interior* (Versículo 10). El eje de la pobreza recorre toda la encíclica.

3) Ve a la familia humana como una especie que habita la Creación.

Plantea un desafío: la urgencia de proteger nuestra casa común, que incluye la preocupación de unir a toda la familia humana en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral, pues sabemos que las cosas pueden cambiar gracias al accionar de quienes luchan con ahínco para resolver las consecuencias dramáticas de la degradación ambiental <sup>39</sup>.

¿Reconoce aquí el papel de la ONGs? Pareciera que sí.

4) Reitera que se necesitan los talentos y la implicación *de todos* para reparar el daño causado por el abuso humano a la creación de Dios. Todos podemos colaborar como instrumentos de Dios para el cuidado de la creación, cada uno desde su cultura, su experiencia, sus iniciativas y sus capacidades.

Hacia el final del título que podría considerarse como una introducción alerta que todo el documento estará atravesado por algunos ejes. Entre ellos: la íntima relación entre los pobres y la fragilidad del planeta; la convicción de que en el mundo todo está conectado; la crítica al nuevo paradigma basado en las formas de poder que derivan de la tecnología. Invita a buscar otros modos de entender la economía.

Empero no puedo seguir en el análisis del documento papal si no me detengo en el Nudo Temático básico: el cambio conceptual que plantea al redefinir el concepto de naturaleza. Y dice:

*...Para la tradición judío-cristiana, decir “creación” es más que decir naturaleza, porque tiene que ver con un proyecto del amor de Dios donde cada criatura tiene un valor y un significado. La naturaleza suele entenderse como un sistema que se analiza, comprende*

---

<sup>39</sup> **Referencia Normativa:** Véase el tema del Hábitat en artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma.

*y gestiona, pero la creación sólo puede ser entendida como un don que surge de la mano abierta del Padre de todos, como una realidad iluminada por el amor que nos convoca a una comunión universal.*

Éste es para mí el corazón del documento. Se está aquí ante un cambio conceptual muy fuerte. Ya que los ecologistas y ambientalistas estamos acostumbrados a pensar en el ambiente humano como nuestro entorno inmediato o global y en los ecosistemas como una unidad de estudio. Los ecosistemas se analizan y evalúan. En cambio a LA CREACIÓN se la ve y se la siente como hermana. E, invita a sufrir por ella cuando enumera todos los males que la aquejan. Exclama:

*...El objetivo no es recoger información o saciar nuestra curiosidad, sino tomar dolorosa conciencia, atrevernos a convertir en sufrimiento personal lo que le pasa al mundo, y así reconocer cuál es la contribución que cada uno puede aportar (Versículo 19).*

Luego nos habla de la auténtica ecología humana (Versículo 5). Y agrega el desarrollo humano posee un contenido moral.

Enseguida estructura el documento en seis Capítulos, según el siguiente temario: I. Lo que le está pasando a nuestra casa; II. El evangelio de la creación; III. La raíz humana de la crisis ecológica; IV. Una ecología integral; V. Algunas líneas de orientación y acción, y por último desarrolla en el VI Capitulo un tema muy a futuro: Educación y espiritualidad ecológica.

Voy a detenerme en alguno de ellos en función de los intereses de los habitantes ciudadanos de Buenos Aires.

#### **IV. El agua potable y segura**

Éste es un Nudo Temático clave: la calidad del agua potable que disponemos (Versículo 23) a la que define como que *es un derecho humano universal, básico y fundamental.*

Francisco, que viene del tercer mundo, conoce la situación de los ríos del tercer mundo. En especial ha caminado a la vera del Riachuelo y sabe de los residuos que lo acompañan, ha observado las señales de las inundaciones recurrentes que padece Buenos Aires y del desperdicio por el agua que se hace en algunos lugares. No se ha olvidado de la escasez en las zonas carenciadas de Argentina. Es por ello que afirma que el agua *no se administra con una adecuada gobernanza.* Y plantea un concepto muy duro: *la pobreza del agua social...* Luego agrega que es: *un problema particularmente serio el de la calidad del agua disponible para los pobres* (Versículo 29).

Cuando leí este punto recordé las imágenes de Santiago del Estero con niños acarreando bidones con agua para cocinar los guisos. Toda una fotografía.

Me acordé también de que Buenos Aires fue la primera ciudad de América Latina en tener un tendido de agua segura. Y que *en su carácter de corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, la Ciudad tiene plena jurisdicción sobre... sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata...*<sup>40</sup>. Será la ciudad realmente responsable de su buena administración. Agrega que: *si no se actúa con urgencia la escasez de agua segura llegará a un punto de no retorno provocando nuevos costos que pagarán los más pobres* (Versículo 28).

## V. Otro Nudo Temático pasa por la pérdida de la biodiversidad

Plantea que: (32) *Los recursos de la tierra también están siendo depredados a causa de formas inmediatistas de entender la economía y la actividad comercial y productiva. La pérdida de selvas y bosques implica al mismo tiempo la pérdida de especies que podrían significar en el futuro recursos sumamente importantes, no sólo para la alimentación, sino también para la curación de enfermedades y para múltiples servicios.*

El concepto es muy amplio. Se lo vincula con la diversidad de especies y su hábitat, la biología y las leyes naturales que la gobiernan y los ecosistemas que la sustentan. Que abarcaría desde los recursos genéticos, las especies, los virus y los ecosistemas. Los especialistas sabemos y del texto papal surge que las políticas al respecto tendrían tres objetivos: la conservación; el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, y el reparto justo y equitativo en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Todo un planteo que llega hasta los organismos genéticamente modificados. Involucra asimismo al mundo indígena con sus sabidurías ancestrales<sup>41</sup>. Es reconocer que cada especie

---

40 **Referencia Normativa:** Véase el artículo 8 de la Constitución de la CABA.

41 Los componentes de la diversidad biológica son todas las formas de vida que hay en la Tierra, incluidos los ecosistemas y los animales. También plantas,

tiene un valor en sí misma. Cada una vale por su función en los ecosistemas. En cierta manera apunta a no empobrecer la Creación.

Con alegría he descubierto que: la ciudad se ha anticipado y ha legislado sobre distintos aspectos que hacen a la diversidad biológica y su manejo ético. Así en el año 2004 se sancionó la Ley 1446 que *...prohíbe en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el funcionamiento de circos y espectáculos circenses en los que intervengan animales cualquiera sea su especie* <sup>42</sup>. Ese mismo año se promulgó la Ley 1338 que estableció que el Gobierno de la Ciudad *promoverá la convivencia armónica de las personas con los animales domésticos, dentro de una concepción de respeto por la vida y controlar la población de los mismos, previniendo su reproducción a través de los planes de esterilización quirúrgica y gratuita de perros/as y gatos/as de modo de producir impacto poblacional* <sup>43</sup>.

## VI. No matarás

El siguiente Nudo Temático que rescato lo encontré el Versículo 95: es una nueva visión del no matarás.

En él se expresa: *El medio ambiente es un bien colectivo, patrimonio de toda la humanidad y responsabilidad de todos*. Quien se apropia de algo es sólo para administrarlo en bien de todos. Si no lo hacemos, cargamos sobre la conciencia el peso de negar la existencia de los otros. Por eso expresa que los Obispos de Nueva Zelanda se preguntaron qué significa el mandamiento “no matarás”. Cuando *“un veinte por ciento de la población mundial consume recursos en tal medida que roba a las naciones pobres y a las futuras generaciones lo que necesitan para sobrevivir”*. Otro nudo complejo de interpretar. ¡Una profunda visión del no matarás!

## VII. La educación ambiental

Anticipé que propone una renovada manera de educación ambiental. Ya que... llama a crear una “*ciudadanía ecológica*”, que no

---

hongos, microorganismos y diversidad genética.

42 **Referencia Normativa:** Ley 1446, sancionada el 2/9/2004.

43 **Referencia Normativa:** Ley 1338, B. O. 07/07/2004.

se limite a informar sino que logre desarrollar formas responsables de usos y costumbres cotidianos. Lo plantea Bergoglio, el mismo que caminaba Buenos Aires, es el cambio profundo del inconsciente colectivo. Se dirige a los habitantes de su ciudad, éstos que sienten que lo común es de nadie. Y no se cuida. La que los residuos se manejan con poca responsabilidad a pesar de las normas que los regulan <sup>44</sup>. La misma encíclica lo dice:

*...La existencia de leyes y normas no es suficiente a largo plazo para limitar los malos comportamientos... Para que la norma jurídica produzca efectos importantes y duraderos, es necesario que la mayor parte de los miembros de la sociedad la haya aceptado a partir de motivaciones adecuadas, y que reaccione desde una transformación personal (Versículo 211).*

Y en el Versículo 49 insta a escuchar tanto el clamor de la tierra como el clamor de los pobres ya que se da una cultura del descarte.

Este reparo profundo campea en toda la encíclica. Y es una expresión habitual en el diálogo del Papa Bergoglio. Comienza hablando de los residuos de toda índole hasta plantear el descarte de los ancianos. Volvió a tocar el tema en su polémico discurso del 9 de julio de 2015 en Bolivia.

### VIII. Otras miradas que incorpora el documento

Nos dice a los habitantes del mundo que el sistema climático está en desequilibrio, pero que el clima hoy es un bien común... *de todos y para todos*. Aquí me pregunto si está planteando una nueva categoría jurídica de bienes. Algo así como los océanos con sus leyes y principios. Repito y reitero: Francisco no se anda con chiquitas.

Que se está viviendo un proceso de agotamiento de los recursos naturales. Ésta es la crítica más fuerte. Agrega que será imposible sostenerlos con el actual sistema de consumo.

Que vamos a llegar a situaciones de inequidad planetaria. Y que en lugar: de resolver los problemas de los pobres y de pensar en un mundo diferente, algunos atinan sólo a proponer una reducción de la natalidad. No faltan presiones internacionales a los países en desarrollo, condicionando ayudas económicas a ciertas políticas de

---

<sup>44</sup> **Referencia Normativa:** Véase la Ley 1854 del año 2005 que expresa que se garantiza la gestión integral de residuos sólidos urbanos... Es la basura Cero...

“*salud reproductiva*” (Punto 50). Se retoma aquí la cuestión de la población. Problema casi sin solución si no se cambian los modelos profundos de vida. Si no se introducen el amor y la ética en las políticas de planificación familiar. Muchos se rasgan las vestiduras por el temor a la desaparición de una especie o de la ameba roja del Mar Caspio. Sin embargo poco les importa el destino de los humanos que comparten nuestro hábitat: las personas por nacer y los pobres más pobres.

Que es necesario invertir más para comprender mejor el comportamiento de los ecosistemas. La naturaleza como sistema es incierta. Por eso aparece el principio precautorio en las políticas ambientales que la encíclica recoge. Muchas veces he planteado que ante la incertidumbre ambiental más que en ética habría que pensar en temor ambiental.

## IX. El mensaje para los habitantes de las ciudades

Sin duda a los porteños nos involucra cuando afirma que se da un fuerte deterioro de la calidad de vida dentro de las ciudades y que existe una importante degradación social. Desde el ruido, los residuos, el hacinamiento y hasta la pérdida de la intimidad. Pero los humanos de hoy somos seres urbanos. Más urbanos que los de las primeras urbes caldeas y asirías. No sabemos vivir de otra manera ya que perdimos los instintos vitales de supervivencia dentro de la Creación. Es lo que se da en llamar la nueva ecología humana, la nueva adaptación al medio donde el eje del bien común se ha corrido. Pero a los porteños nos involucra cuando trata la cuestión de la **Ecología cultural**.

Es en el versículo 143 cuando afirma que: *Junto con el patrimonio natural, hay un patrimonio histórico, artístico y cultural, igualmente amenazado. Es parte de la identidad común de un lugar y una base para construir una ciudad habitable. No se trata de destruir y de crear nuevas ciudades supuestamente más ecológicas, donde no siempre se vuelve deseable vivir. Hace falta incorporar la historia, la cultura y la arquitectura de un lugar, manteniendo su identidad original. Por eso, la ecología también supone el cuidado de las riquezas culturales de la humanidad en su sentido más amplio.* Estará Francisco recordando de los bares y restaurantes históricos de Buenos Aires.

Sabido es que la ciudad ha tratado de preservarlos como parte de su identidad a través de la Ley 35 referida a la protección de cafés,



bares, billares y confiterías notables de la ciudad. Esto se fue dando a partir año 1998 <sup>45</sup>.

También las calesitas y carruseles fueron declarados patrimoniales por la Ley 2554 <sup>46</sup>.

## X. Algunas líneas de acción

Los ecologistas sabemos que las declaraciones ambientales que no vienen acompañadas de algunos mecanismos para la acción suelen convertirse muchas veces en letra muerta <sup>47</sup>. Francisco con un sentido de realidad propone en el Capítulo V de su documento ecuménico algunos mecanismos para la acción ambiental muy cercanos a la democracia participativa que parecen extraños al contenido de un escrito de contenido religioso. Es una forma de revalorizar los derechos de los consumidores, la ciudadanía ecológica, el ejercicio del principio precautorio. No basta con rezar: ponte en acción.

## XI. ¡Compromiso con tu prójimo que está próximo!

Muchos al mirar la encíclica que estoy comentando se preguntan ¿dónde está el llamado, dónde está el reclamo con sanción? Hay que buscar en el corazón del Papa Francisco. Y, en el hilo conductor del documento papal: el amor de Dios por la Creación

¡No es la naturaleza, es la Creación mí, Señor!

¡Es la sacralidad de la Creación mí, Señor!

Es que los cristianos, además, estamos llamados a aceptar el mundo como sacramento de comunión, como modo de compartir con Dios y con el prójimo en una escala global. Es nuestra humilde convicción.

---

45 **Referencia normativa:** Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires nro. 000484, 13 de julio de 1998. Recuérdese que la ciudad tiene desde el año 1997 un Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales (Ordenanza 52.257/1097). Y sus actualizaciones.

46 29 de noviembre de 2007.

47 La autora dicta en la Maestría en Gestión Ambiental de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. (UCES), Buenos Aires, Argentina, la materia Fundamentos de los Mecanismos para la Acción (Democracia Participativa).

Es el proyecto de amor por el cual la Tierra se creó. Allí está el nudo del documento apostólico.

Propone custodiar toda la creación. Ya lo había anticipado en la homilía del martes 19 de marzo de 2013 en la *Solemnidad de San José*.

Francisco nos plantea una alianza para continuar la vida de LA CREACIÓN, vale la pena escucharlo.

# HACIA LA CONSTRUCCION DE LOS PROCESOS COLECTIVOS

*Una aproximación con particular referencia  
al régimen jurídico de la Ciudad de Buenos Aires*

Por Aurelio L. AMMIRATO

SUMARIO: I. Introducción.- II. Publicidad.- III. Comunicación

## **I. Introducción**

En épocas recientes, sobre todo a partir de mediados del siglo pasado, Occidente experimentó un proceso gradual de progresiva identificación de nuevos derechos, situación que fue reflejándose en la ampliación del catálogo de derechos reconocidos a las personas, tanto en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado cuanto en el sistema internacional de los derechos humanos que se fue conformando.

Entre esos derechos están aquellos que trascienden al individuo y se relacionan con intereses de grupos, clases o comunidades en su conjunto. Son los derechos colectivos, denominación que -como sabemos- admite subclasificaciones <sup>1</sup>.

Estos derechos, igual que cualquier otro, requieren que el sistema normativo provea determinadas herramientas apropiadas para protegerlos en el supuesto de que resulten desconocidos, amenazados o directamente afectados. En el plano judicial la herramienta son los procesos colectivos.

Aunque el fenómeno no es exclusivo de nuestro objeto de análisis, probablemente sea éste uno de los terrenos donde se advierte con mayor nitidez el notable incremento de las demandas sociales sobre el Poder Judicial, situación cuya adecuada atención reclama -según lo ha resaltado de manera insistente en sus manifestaciones recientes el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Na-

---

<sup>1</sup> Derechos colectivos, referidos a bienes colectivos de carácter indivisible, y derechos individuales homogéneos, referidos a bienes jurídicos de carácter divisible.

ción, Ricardo L. LORENZETTI- un marcado protagonismo de parte de los jueces <sup>2</sup>.

En el contexto brevemente descripto, en el año 2009 la Corte produjo el fallo de la causa “Halabi” <sup>3</sup>, donde, además de resolver el caso, procuró presentar un marco conceptual tendiente a comenzar a sistematizar, al menos de manera incipiente, los procesos colectivos. Allí -en cuanto importa para este trabajo- el Tribunal puso de relieve la ausencia de normas adjetivas regulatorias de este tipo de procesos, y por ello entendió necesario indicar determinadas pautas que en lo sucesivo deberían observarse en esta clase de pleitos para resguardar el derecho de defensa en juicio, evitando de esta manera que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar.

Al establecer tales pautas el máximo estrado federal destacó que la admisión formal de toda acción colectiva está condicionada a la verificación de determinados recaudos elementales; a saber: a) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado; b) la idoneidad de quien pretende asumir su representación; c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo; y d) que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio, de forma tal de asegurarles tanto la alternativa de

---

2 Acto de presentación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, llevado a cabo el día 7 de abril de 2015, y entrevista publicada en el diario Clarín el día 12 de abril de 2015, p. 20, donde se hizo referencia al rol institucional que le compete desempeñar al Poder Judicial en el marco del sistema republicano. En cuanto concierne al tema abordado en este trabajo, dicho protagonismo puede predicarse desde dos puntos de vista. Por un lado, el desplegado por la Corte Suprema -dada la orfandad legislativa- al proveer instrumentos para mejorar la operatividad de estos derechos, reconocidos por el constituyente reformador en 1994. Por el otro, el que le cabe a todos los jueces empleando su creatividad y sus mejores esfuerzos al aplicar esos instrumentos en los casos que les corresponda decidir, con las adaptaciones y ajustes que resultaren más convenientes según sus particularidades.

3 Autos “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873- dto. 1564/04 s/amparo ley 16.986”, sentencia del día 24 de febrero de 2009.

optar por quedar fuera del juicio como la de comparecer y asumir el carácter de parte <sup>4</sup>.

Esta misma idea fue reiterada luego por la Corte, con cita del precedente, en varios pronunciamientos posteriores <sup>5</sup>.

Más recientemente la Corte dictó la Acordada n° 32/14 <sup>6</sup>, donde volvió a demostrar su preocupación por los procesos colectivos, y señaló que su adecuada publicidad favorece el acceso a la Justicia de todas las personas y tiene por objeto, asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica -cuya jerarquía constitucional

---

4 Fallo citado, voto de la mayoría, consid. 20.

Con referencia a la posibilidad de expresar la voluntad de permanecer al margen del proceso, cabe señalar que la ley 24.240 -de Defensa del Consumidor- establece, con respecto a las acciones de incidencia colectiva, que *“La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”* (art. 54, segundo párrafo). Curiosamente, la norma combina el sistema de la eficacia unilateral de la cosa juzgada (conocido como *secundum eventum litis*, i.e., condicionada al resultado del proceso) con la facultad de autoexclusión por parte de los miembros del grupo (*opt out*, i.e., opción de salida). Estos dos dispositivos no suelen ir acompañados ya que la opción de salida solamente se comprende si la sentencia eventualmente puede perjudicar a los afectados, pero no si el efecto de cosa juzgada depende del resultado favorable a la pretensión.

5 Así en los autos “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, causa P.361.XLIII, sentencia del día 21 de agosto de 2013; “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, causa C.1074.XLVI, sentencia del día 24 de junio de 2014 y “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, causa C.519. XLVIII, sentencia del día 24 de junio de 2014.

6 Acordada del día 1° de octubre de 2014, que aprobó el Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos. El texto de esta acordada deja en claro que *“...las atribuciones que mantienen las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en materia procesal y de administración de justicia exigen limitar materialmente la competencia del registro que, como principio, recibirá y sistematizará la información que le proporcionen los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación, sin perjuicio de invitar a los superiores tribunales de justicia de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a celebrar convenios con esta Corte que permitan compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos”* (art. 4°).

ha señalado de manera reiterada <sup>7</sup>- en la medida que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos de la cosa juzgada en esta clase de procesos, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso.

Con criterio concordante al que acaba de señalarse, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero dispuso, en el marco de un amparo colectivo <sup>8</sup>, que en primera instancia se implementase un mecanismo adecuado tendiente a asegurar que todos los potenciales interesados tomasen conocimiento de la existencia del proceso, a fin de garantizar que se hallaran en condiciones efectivas de ejercer su derecho de defensa y, en su caso, pudieran optar por presentarse en el expediente y manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia.

Y si bien inicialmente ello pudo parecer un criterio aislado en el ámbito local, es pertinente destacar asimismo que la Sala II de la Cámara de Apelaciones ha expuesto que frente a *“la omisión del legislador local en reglamentar este tipo de acciones, en las que se debaten intereses que exceden el singular de quien promueve la acción, el juez debería extremar los recaudos para salvaguardar las reglas del debido proceso y, de esta forma, asegurar, mediante una adecuada publicidad, la intervención en el pleito de quienes postulen la existencia de un interés en la defensa del bien colectivo, siendo, asimismo, deseable un activo rol del Ministerio Público Fiscal (cf. arts. 124 a 126 CCABA) cuya participación podría aventar los potenciales perjuicios derivados de un proceder que, bien sea por negligencia o por intereses de dudosa tutela del bien colectivo, podrían llevar precisamente a su irremediable lesión”* <sup>9</sup>.

Paralelamente, el juez Luis F. LOZANO ha puesto de relieve que *“Cuando una acción encuentra apoyo en derechos colectivos, como en el sub lite, los jueces están obligados a arbitrar medios para darle la*

---

<sup>7</sup> Fallos, 317:218 y sus citas, entre muchos otros precedentes.

<sup>8</sup> Causa “Fernández, Mary Estela y otros c/GCBA s/amparo”, EXP n° 34398, resolución del día 12 de diciembre de 2011.

<sup>9</sup> Causa “Charlón, Marcelo Alejandro y otros c/GCBA s/amparo”, Exp n° 46452, sentencia del día 28 de agosto de 2014, voto de la mayoría, considerando 7.

*difusión necesaria para que puedan participar en ella todas personas que se sientan con derecho a hacerlo”.*

*(...) Por ello, no cabe continuar este proceso hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que aquellos a quienes asista igual derecho o interés igual o mayor puedan ejercer sus respectivas acciones en este pleito, incluso, entre otros, el de discutir la validez de los actos procesales llevados adelante en su ausencia. Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y sólo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa”<sup>10</sup>.*

De los precedentes que acaban de citarse se desprenden, entonces, dos recaudos de distinta índole que los jueces deben observar en la tramitación de los procesos colectivos. Por un lado, la publicidad del pleito; y, por el otro, una comunicación dirigida a aquellas personas que reuniesen las condiciones para asumir el carácter de parte en el juicio. Ambos trámites, cada uno a su manera, se encaminan a preservar la garantía del debido proceso. Pero en tanto uno de ellos (publicidad) hace hincapié en la seguridad jurídica concentrando el juzgamiento de los conflictos masivos para evitar la posible superposición de acciones -y, con ello, la pluralidad de decisiones judiciales eventualmente contradictorias- el otro (comunicación) pone en juego el derecho de defensa, proveyendo un mecanismo destinado a fortalecer el acceso a la Justicia de cada uno de los miembros del grupo, es decir, las personas cuyos derechos se debaten en el juicio; y, a su vez, refuerza la protección jurídica de los derechos colectivos ante posibles deficiencias en la actuación de quien haya asumido la representación de la clase.

## II. Publicidad

En el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires se aplica, desde hace ya una década y de manera satisfactoria en función de su objetivo, un medio para evitar

---

<sup>10</sup> TSJ, causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, Expte. n° 10501/13, pronunciamiento 11 de septiembre de 2014, voto del juez Lozano, fundamento 2.4.

la multiplicidad de procesos colectivos referidos a una misma cuestión <sup>11</sup>.

En efecto, la Cámara de Apelaciones creó el Registro de Amparos Colectivos <sup>12</sup>, que funciona en el ámbito de la Secretaría General (art. 1 del reglamento aplicable), y aprobó la normativa que lo rige. De acuerdo a esta última “[s]e entiende por amparo colectivo todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, como así también el dirigido contra actos u omisiones susceptibles de afectar el derecho de varias personas, o bien cuando la legitimación activa se funde en lo dispuesto por el art. 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 2 del reglamento). A tal efecto, al recibir un amparo colectivo “...el magistrado comunicará a la Secretaría General de la Cámara los datos del expediente (nombre de las partes y sus letrados, y fecha y hora de asignación) y el objeto de la pretensión a fin de ser incorporados al Registro. Si del Registro resulta que en otro tribunal se encuentra radicado con anterioridad un proceso donde se debatan cuestiones análogas, la Secretaría General lo hará saber sin demoras al magistrado oficiante, a los fines que correspondan” (art. 3 del reglamento) <sup>13</sup>.

---

11 Con referencia a este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto que pudo verificar un incremento de causas colectivas con objetos similares o idénticos, que provienen de distintos tribunales del país. Y subrayó las graves consecuencias que esa reproducción de actuaciones causa en una racional y eficiente distribución de los limitados recursos materiales y humanos, en la razonable duración de los procesos judiciales y, con particular énfasis, en la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico generado por la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial (autos “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/ amparo”, causa M. 1145. XLIX, sentencia del día 23 de septiembre de 2014, citada en los fundamentos de la Acordada CSJN n° 32/2014). Es claro que esta apreciación, referida al conjunto de los órganos judiciales de toda la República, es también aplicable a cualquier jurisdicción local en el supuesto de ocurrir allí la multiplicación de causas.

12 Acuerdo Plenario n° 5/2005, del día 30 de noviembre de 2005.

13 Cabe mencionar que esta solución, además de razonable, es coincidente con el criterio que al respecto ha expuesto la Corte, al señalar que “...la insuficiencia normativa no empece a que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables de prelación para que se eviten



Aunque el reglamento se refiere puntualmente a los amparos colectivos -que son el supuesto más frecuente- nada impide que los jueces comuniquen a la Secretaría General la radicación de un proceso colectivo que no haya sido promovido como amparo; o bien que, iniciado como amparo, haya sido reconducido <sup>14</sup>. Ello así, pues lo relevante en este punto no es la vía procesal sino el carácter de los derechos objeto de debate <sup>15</sup>.

### III. Comunicación

Según ya se mencionó, a partir del fallo “Halabi” la jurisprudencia ha comenzado a señalar, con insistencia creciente, la necesidad de que los jueces implementen medios adecuados para que las personas afectadas puedan tomar conocimiento de la existencia del proceso colectivo.

Con respecto a esta cuestión cabe señalar que, por lo general, a los jueces les resulta antipático convocar a la gente a litigar. Además, siempre ha sido lo habitual -y es, por tanto, aquello a lo que todos estamos acostumbrados- que la estructura básica del proceso provenga del diseño normativo y de las postulaciones de las partes. Sobre todo, que sea la parte quien tome la iniciativa para adquirir

---

*pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico (...) En virtud de ello, y en virtud de la importancia que corresponde asignar a la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, los jueces intervinientes en las causas a las que se hace referencia deberán unificar su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia, de manera tal de conjurar el peligro de que grupos de personas incluidas en un colectivo obtengan el beneficio de ciertas pretensiones y otras, que también lo integran, resulten excluidas” (CSJN, autos “García, José y otros c/P.E.N. y otros s/amparo”, CSJ 4878/2014/CS1 RSI, sentencia del día 10 de marzo de 2015).*

14 Cfr. art. 6, ley 2145.

15 En este sentido, el reglamento aprobado mediante la Acordada CSJN 32/2014 hace referencia a “...*todos los procesos colectivos, tanto los que tengan por objeto bienes colectivos como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos...*” (art. 1), de manera tal que la inscripción “...*comprende a todas las causas de la especie indicada, radicadas ante el Poder Judicial de la Nación, cualquiera que fuese la vía procesal por la cual tramiten -juicio ordinario, amparo, habeas corpus, habeas data, u otros- y el fuero ante el que estuvieran radicadas*” (art. 2).

su carácter de tal (es decir, que se presente ante el órgano judicial exponiendo una pretensión y solicite la sustanciación de un proceso, o bien que despliegue su defensa frente a la demanda instaurada por un tercero). Pero los procesos colectivos, dada la índole de los derechos de cuya protección tratan, exigen a los magistrados cierta participación en estos aspectos, exigencia que se acrecienta dada la ausencia regulatoria <sup>16</sup>.

Varios puntos presentan interrogantes. Entre ellos cabe mencionar: a) qué medios emplear para llevar a cabo la comunicación; b) si la comunicación admite variantes según las particularidades del caso; c) cuál es la oportunidad para disponerla; d) quién debe concretarla; y e) quién debe afrontar su costo.

Con referencia al primero de los puntos indicados cabe recordar que la ley de amparo <sup>17</sup> preveía una regulación integral de los aspectos procesales del amparo colectivo <sup>18</sup>, que se refería puntualmente a esta cuestión. Si bien ese precepto fue vetado <sup>19</sup> por el Jefe de Gobierno es, no obstante, un antecedente valioso en tanto: *i*) es el resultado de las reflexiones del legislador con respecto a este tema; *ii*) aunque nunca llegó a tener vigencia es el único antecedente de

---

16 Según se ha puesto de relieve, dada la índole de los intereses que se ventilan en los procesos colectivos, y teniendo presente que la cosa juzgada afectará a justiciables que quizás no tomen participación en el juicio, las facultades instructorias del juez deben tener un mayor grado de incidencia (CNACom, Sala F, autos “ADECUA c/Tarjeta Automática S.A. s/ordinario”, Expte. n° 23469/2010, pronunciamiento del día 21 de octubre de 2014, con cita del trabajo de H. E. LEGUISAMÓN y J. C. SPERONI, “El principio dispositivo y los poderes del juez en relación a la prueba en los procesos colectivos”, ponencia presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011).

17 Ley 2145 (BOCBA 12/01/2007).

18 Art. 27.

19 La ley 2145 fue vetada parcialmente por el Jefe de Gobierno mediante el decreto n° 2018/2006, del 30 de noviembre de 2006 (BOCBA del 05/12/2006). El art. 88, CCBA, prohíbe la promulgación parcial sin el consentimiento de la Legislatura. El Poder Ejecutivo puede vetar parcialmente un proyecto de ley, en cuyo caso el texto vuelve al Poder Legislativo, quien puede aceptar el veto con la misma mayoría requerida para la sanción del proyecto observado, o insistir en el proyecto original con mayoría de dos tercios de sus miembros. En el caso examinado, el veto parcial fue aceptado por la Legislatura mediante la resolución n° 818/2006.

Derecho positivo con que contamos en la ciudad; y *iii*) de todas maneras, el mecanismo de difusión de los amparos colectivos no fue uno de los fundamentos del veto.

Pues bien, el proyecto en cuestión establecía la citación por edictos, por el plazo de diez días, de todas aquellas personas que de acuerdo al Derecho sustancial hubiesen estado legitimadas para demandar o ser demandadas, a efectos de que tomasen intervención en el proceso como litisconsortes de la parte principal. Los edictos debían publicarse en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires y, a su vez, anunciarse por el órgano de difusión radial y televisiva de propiedad de la Ciudad, por el término de tres días. Además, la información debía ser publicada en el sitio web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Excepcionalmente, mediante auto fundado el juez podía disponer la publicación de edictos en un diario de amplia circulación en el ámbito de la Ciudad. En tal caso, la confección, tramitación y erogación estarían a cargo de la oficina judicial que determinase el Consejo de la Magistratura <sup>20</sup>.

Este método de difusión (publicación de edictos combinada con la difusión radial y televisiva y el anuncio en sitios web) se muestra particularmente acorde cuando sus destinatarios son miembros de un colectivo indeterminado. Es destacable la utilidad que para este cometido ofrece el Departamento de Información Judicial <sup>21</sup>, entre cuyas funciones se encuentran las de crear, editar y mantener actualizado un sitio web específico de carácter periodístico para la difusión del contenido y alcance de resoluciones judiciales. Resulta pertinente subrayar al respecto que el Protocolo para la Difusión de Resoluciones Judiciales del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires <sup>22</sup> prevé la difusión de la información entre medios periodísti-

---

20 Art. 27, inc. 'c', ley 2145

21 Organismo creado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires mediante la resolución de Presidencia n° 1373/2012.

22 Aprobado mediante la resolución CM n° 116/2013, cuyos fundamentos hacen referencia, entre otras cuestiones, a la difusión de procesos, la igualdad en el acceso a la información y el acceso a la Justicia. No obstante cabe mencionar que, en rigor, de los términos de dicho acto parece desprenderse que al dictarlo el Consejo de la Magistratura tuvo en mira, prioritariamente, un mecanismo tendiente al cumplimiento de la publicidad de los actos de gobierno (cfr. art.

cos especializados de cobertura nacional y/o local <sup>23</sup>, además, claro, del sitio web mencionado.

Es indudable, a su vez, que este tipo de métodos puede ser adaptado y/o combinado con algún otro, diseñado *ad hoc* por el magistrado actuante en miras a potenciar la efectividad de la difusión, cuando los destinatarios del anuncio conforman un colectivo determinado o determinable <sup>24</sup>.

---

1, CCBA), según el criterio de la publicidad activa, ponderando a su vez que la difusión de las resoluciones judiciales a través de áreas institucionales del Poder Judicial garantiza la imparcialidad de la fuente para la elaboración de las noticias judiciales. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que su utilidad como instrumento para plasmar la comunicación a los miembros de la clase parece innegable.

23 Protocolo citado, art. 5.

24 En este sentido puede citarse la causa “Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior (ADEMYS) c/GCBA s/amparo”, con radicación en el Juzgado CAyT n° 10, Expte. n° A1626-2015/0, resolución del día 8 de abril de 2015, donde se dispuso: 1) Hacer saber la existencia del proceso a los docentes de sección de jornada extendida que se desempeñan en el ámbito del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el plazo común de quince (15) días hábiles judiciales, con el objeto de que puedan optar, si lo creyesen conveniente, por presentarse en el expediente y, a su vez, conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia. La causa se hallará disponible en Secretaría durante el lapso indicado para que aquellos que lo deseen la consulten a efectos de tomar conocimiento de la pretensión. 2) La comunicación dispuesta precedentemente se instrumentará por los siguientes medios: a) la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires; b) la publicación de este pronunciamiento -o de un extracto- en la página web del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y c) la exhibición de una circular en cada establecimiento educativo donde cumplan funciones docentes de sección de jornada extendida. La implementación de este último método de difusión estará a cargo del Ministerio de Educación, quien adoptará todas las medidas e impartirá todas las directivas que resultaren conducentes a ese efecto. Las publicaciones y exhibición indicadas en los apartados precedentes serán llevadas a cabo por el lapso de tres (3) días hábiles a partir del día 17 de abril de 2015. 3) El plazo común de quince (15) días fijado en el punto 1 se computará a partir del día siguiente a la última publicación. 4) Suspéndense los plazos procesales hasta el vencimiento del plazo establecido en el punto 1. 5) Si bien hasta el momento no se ha notificado el traslado de la demanda y, por tanto, la demandada aún no se halla formalmente constituida en carácter de

La regla es, en todo caso, que el mecanismo resulte idóneo, esto es, que su diseño procure instrumentar una comunicación adecuada de acuerdo a las circunstancias, en miras a conferir la posibilidad efectiva de que las personas afectadas puedan tomar conocimiento de la existencia del pleito y presentarse a ejercer sus derechos en el caso de que tengan interés en hacerlo. Consecuentemente, cuanto más masiva sea la comunicación cursada a los miembros del grupo más garantías habrá para dotar de alcance colectivo a la sentencia.

Más aun, aplicando el criterio de la mejor notificación posible de acuerdo a las circunstancias de cada caso, ha llegado a sostenerse incluso que, en los procesos donde se invocan derechos individuales homogéneos, hay que notificar en forma individual a los miembros afectados siempre que puedan ser identificados con un esfuerzo razonable, además de cursar una notificación general para los no identificados; puntualizando que las tareas encaminadas a la identificación pueden ser trasladadas como carga sobre el demandado no colectivo si se encuentra en mejores condiciones de hacerlo <sup>25</sup>.

Por ello, aunque todavía no haya sido conferido el traslado de la demanda y, por ello, el sujeto pasivo de la pretensión aún no revista formalmente el carácter de parte, la resolución judicial que pone

---

parte, esta decisión se le notificará a efectos de garantizar el cumplimiento de la comunicación dispuesta en el punto 2, apartados a), b) y c) de este resolutorio.

25 CNACom, Sala F, “ADECUA c/Tarjeta Automática S.A.”, precedente citado en la nota 16, con cita de J. M. SALGADO, “Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo” en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011-2, p. 193 y ss. En esa causa el tribunal interviniente dispuso -sin perjuicio de la publicación de edictos- que la parte demandada debía: 1) cursar una comunicación a sus clientes mediante el envío de una pieza postal o un resumen electrónico. Y en el caso de aquellas personas que hubiesen dejado de ser clientes durante la tramitación de la causa, la comunicación debería estar dirigida al último domicilio que constare en los registros de la parte demandada; y 2) como mecanismo de apoyo, efectuar una publicación destacada en su página de internet por el plazo de treinta días. A su vez, ordenó a la parte actora que: 1) cursara un oficio a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) para que por su intermedio se arbitrasen los medios necesarios para que en las ediciones centrales de los noticieros de las señales de la televisión pública y privadas de aire, se haga conocer la existencia del pleito, pudiendo utilizarse el videograph o algún otro formato idóneo; y 2) controle el cumplimiento íntegro de las medidas de comunicación implementadas y lo comunique al tribunal.

en conocimiento de los afectados la existencia del proceso colectivo de todos modos puede ser notificada al demandado a efectos de que lleve a cabo determinadas acciones tendientes, precisamente, a concretar esa comunicación.

El juez debe fijar un plazo para que los interesados se presenten a tomar parte en el pleito -que normalmente transcurrirá a partir de la última publicación- y suspender el curso del proceso durante ese lapso.

Con respecto a la oportunidad procesal para disponer la comunicación a los miembros de la clase, corresponde señalar que debe hacerse de manera liminar, es decir, al establecer la admisibilidad formal del proceso colectivo. En este sentido, cabe mencionar que la Acordada CSJN 32/2014 prevé el dictado de una resolución sobre el aspecto indicado precedentemente (admisibilidad formal), donde el juez debe, además, identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, examinar la idoneidad del representante<sup>26</sup> y, finalmente, establecer el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio<sup>27</sup>.

---

26 Este examen reviste carácter provisorio, ya que el despacho favorable de la demanda no suprime el derecho que asiste a la parte demandada para objetar la legitimación procesal activa del representante colectivo. A la luz de las prescripciones del art. 13, ley 2145 -que excluye, entre otros trámites, las excepciones de pronunciamiento previo y especial- si el demandado opone esta defensa debe ser examinada en la sentencia.

27 Reglamento citado, art. 3.

Con respecto al auto de certificación, la doctrina ha destacado su importancia por cuanto allí se concentra el control de los presupuestos necesarios para poder tramitar válidamente este tipo de acciones. Y en este sentido se ha dicho que *“Es el momento en el cual se efectúa un examen de mérito de la postulación, evaluando si existe un grupo cuya actuación conjunta es impracticable bajo la figura del litisconsorcio, si se verifican cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase, si las pretensiones o defensas de los representantes concuerdan con los intereses del grupo representado, si éstas se enfocan en la incidencia colectiva del derecho, si el legitimado extraordinario reúne la condición de representante adecuado del conjunto y está en condiciones de proteger sus intereses vigorosamente, evaluación que comprende a sus abogados, y si el uso de la vía colectiva se encuentra justificado o debería preferirse el ejercicio de las acciones individuales”...* *“La decisión interlocutoria que determine si se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad y decreta la apertura del proceso asume la función de tamiz mediante el cual se criban las propuestas*

Directamente relacionado a esta cuestión -en tanto posibilita identificar el universo destinatario de la comunicación- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que “...la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo.

*Ello es así ya que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva”*<sup>28</sup>.

En cuanto al interrogante vinculado a quién de los litigantes debe hacerse cargo del costo de la comunicación a los miembros del grupo, cabe señalar, en primer término, que la Constitución Nacio-

---

*infundadas, irresponsables o extorsivas y se aporta seriedad a un sistema de tutela que, como cualquier otro, puede ser utilizado con finalidades distintas a las que está destinado. Existe la posibilidad de que, en una etapa posterior del proceso, el juez vuelva a evaluar si las condiciones de admisibilidad sustancial se han mantenido. La primera decisión puede ser dejada sin efecto o suspendida -descertificación- por resolución fundada. Si se han modificado los presupuestos de hecho o de derecho que justificaron la apertura del proceso, si el legitimado extraordinario perdiera la condición de representante adecuado del grupo, si se detectaren intereses contrapuestos entre aquél y los miembros representados o cualquier otra derivación que atente contra el éxito de la pretensión representativa”* (SALGADO, J. M., “Clase, certificación y registro de procesos colectivos”, LL, 09/10/2014 [LL, 2014-E, 510], comentario al fallo “Municipalidad de Berazategui c/Cablevisión S.A. s/amparo”, CSJN, sentencia del día 23 de septiembre de 2014). El mismo autor sostiene, en el trabajo citado, que esta declaración judicial referida a la apertura del proceso colectivo debería efectuarse con previa intervención de la parte demandada y en una etapa temprana del pleito, y advierte que la decisión sobre la procedencia del trámite colectivo puede requerir que se produzcan pruebas, con una lógica similar a las diligencias preparatorias, tendientes a conferir sustento suficiente al planteo.

28 Autos “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, CSJ 566/2012 (48-A), sentencia del día diez de febrero de 2015.

nal establece que la defensa en juicio es inviolable <sup>29</sup>, en tanto que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé también ese derecho <sup>30</sup> y garantiza el acceso a la Justicia a todos sus habitantes, y en este orden de ideas establece expresamente, por un lado, que tal acceso no puede ser limitado por razones económicas <sup>31</sup> y, por el otro, la gratuidad del inicio de la acción de amparo <sup>32</sup>. Conforme estas previsiones constitucionales, no cabe duda de que la necesidad de realizar determinadas diligencias para llevar a conocimiento de los afectados la existencia del juicio no puede comportar una obstrucción o limitación del acceso a la instancia judicial. No obstante, las erogaciones que ello traiga aparejadas deberán ser finalmente afrontadas por la parte que resulte condenada en costas; aunque, en el caso del amparo, en el ámbito jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires el demandante está exento de costas a menos que al dictar sentencia el juez declare que incurrió en temeridad o malicia <sup>33</sup>.

La prerrogativa de autoexclusión (*opt out*) tiene por objeto garantizar el derecho de accionar individualmente, lo cual resulta factible en aquellos casos en que el litigio trata sobre bienes jurídicos divisibles. A efectos de ejercerla, los particulares pueden dirigirse al tribunal actuante mediante una carta simple dirigida al órgano judicial, identificándose debidamente y manifestando allí, con toda claridad y con referencia concreta al expediente pero sin exigirse otras formalidades, su voluntad de abstenerse de la cosa juzgada que resulte de la sentencia. En efecto, para realizar esta sola manifestación no es necesario presentar un escrito judicial con los requisitos que imponen las leyes procesales y, en la medida que no supone sustentar o controvertir derechos -sino, únicamente, permanecer al margen del marco subjetivo de la causa- no es exigible el patrocinio

---

29 Art. 18, CN.

30 Art. 13, inc. 3, CCBA.

31 Art. 12, inc. 6, CCBA.

32 Art. 14, CCBA. Cabe mencionar que, de manera concordante, la ley 24.240 -de Defensa del Consumidor- dispone que “*Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita*” (art. 55, segundo párrafo).

33 Art. 14, cuarto párrafo, CCBA.



letrado <sup>34</sup>. Sostener otro criterio conspiraría abiertamente contra la finalidad de la convocatoria, que consiste en arbitrar mecanismos idóneos para garantizar plenamente el acceso a la Justicia de todos los potenciales interesados en el debate colectivo; asegurando al mismo tiempo, en los casos en que procede, el derecho de no ser alcanzados por la cosa juzgada colectiva.

---

34 Doctr. art. 50, CCAyT.

José María SALGADO, con cita de jurisprudencia y doctrina estadounidense, señala que la representación adecuada y la posibilidad de ser oído -comprensiva de efectuar peticiones, producir pruebas e intervenir en el debate- son conceptos acumulativos, no intercambiables, para el resguardo del debido proceso. Sin embargo, el derecho a participar no puede ser llevado al extremo, puesto que si se atendiera a todos aquellos que arrimaran argumentos inconsistentes, el ejercicio masivo de ese derecho sería ilusorio. Y refiere que, por ello, se ha propuesto que el permiso para intervenir sea concedido a aquellas personas que persuadan al tribunal de que harán una sustancial contribución al desarrollo del proceso, con una afectación en la distribución de los derechos discutidos en el pleito (“Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo”, trabajo ya citado en la nota. 26).



# EL DIFÍCIL ENTRAMADO DE LA REALIDAD EN LOS FALLOS SOBRE URBANISMO

Por Orlando PULVIRENTI

SUMARIO: I. Introducción.- II. Diversidad de intereses en conflicto. III. Proceso judicial: ¿es adecuado el proceso que se sigue?- IV. Proceso judicial: ¿hay cuerpo pericial para estas tareas?- V. Cautelares.- VI. Sentencias: ¿quién las cumple? Y ¿qué se hace con la obra terminada?- VII. Conclusiones

## I. Introducción

Recientemente el Dr. CASÁS, Juez del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al expedirse sobre una cuestión ajena, pero comprometida con el entramado político local, desnudó las razones prácticas que pueden llevar a una decisión judicial <sup>1</sup>. La pregunta que ello genera es, si volcar tales pareceres escapa al ámbito de una sentencia. Entiendo que lejos de desvirtuar su voto, expresa concretamente el conjunto de circunstancias que muchas veces no escritas en el decisorio, están presentes en el ámbito de un decisor al sentenciar. En tal sentido, plantea el dilema entre atenerse exclusivamente al camino que marcan las reglas existentes, ignorando la realidad o haciéndose cargo de la misma proceder impartiendo real justicia <sup>2</sup>.

---

1 TSJ CABA, “Unión Cívica Radical c. CABA s. Electoral”, 10/02/2015 comentado por PULVIRENTI, Orlando, LL CABA, año 5, N° 3, Junio 2015, p. 208.

2 Ya nos hemos referido a esta cuestión en distintas ocasiones, ver: PULVIRENTI, Orlando, “La Corte marca el camino hacia la normalidad institucional”, Sup. Adm. 2010 (septiembre), 66, La Ley 2010-E , 360, Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-06-15 ~ “Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L.”. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-06-15 ~ “Thomas, Enrique c. E.N.A.”. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-06-15 ~ “Hermitage S.A. c. Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- Título 5 - ley 25.063” y ANTONIETTA, Maximiliano, Juan LIMA FERNANDO y PULVIRENTI Orlando, “El rol de la justicia y los límites de su competencia (un comentario urgente al fallo ‘Thomas’)”, Sup. Adm. 2010 (septiembre), 62, La Ley 2010-E , 357,

Esta introducción no resulta casual. Si algo caracteriza los conflictos urbanísticos es precisamente la existencia de cuestiones que desbordan los estrictos límites jurídicos. ¿Alguien acaso puede dudar de que detrás de cada proyecto de desarrollo de edificaciones, se hallan en juego millones de pesos? ¿Puede asumirse que esos intereses no se mueven tejiendo complejos entramados de lobby? ¿Es razonable no suponer que por sí o por medio de sus letrados, no se manejan importantes agendas que incluyen funcionarios con incidencias en la Justicia? ¿Puede creerse que no medien en este entramado actos de corrupción? <sup>3</sup>. Tal vez, sea necesario hallar más fallos que se expresen sobre algunas de estas razones <sup>4</sup> y exigir el

---

Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2010-06-15 ~ “Thomas, Enrique c. E.N.A.”.

<sup>3</sup> Puede ampliarse en NIETO, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 7, afirma que “el negocio urbanístico empieza, pues, cuando se juntan un propietario avisado y un concejal sin escrúpulos”. Se mencionan como razones que alientan la corrupción: “Ausencia, debilidad o escasa probabilidad de sanciones, bien por falta de reproche legal y de régimen sancionador adecuado o por ineficiencia. Sobrerregulación administrativa o ineficiencia de gestión, que puede servir de estímulo a la práctica de comportamientos corruptos. Gran magnitud económica de las consecuencias de la decisión pública a tomar. Existencia de una doble lealtad del agente público (lealtad al público y lealtad a la organización que puede haber contribuido a su promoción a la condición de agente público). Falta de competitividad o inexistencia de mercado abierto en relación con la decisión del agente. Defectos en la organización burocrática que puede redundar en falta de control interno. La intervención estatal en la economía, la libre designación de funcionarios por los políticos, los procedimientos burocráticos que demoran las decisiones, la mala gestión administrativa, la falta de alternancia y la partidocracia, el crecimiento de los costes políticos y la necesidad de los partidos de buscar nuevas formas de financiación, defectos en la organización burocrática que puede redundar en falta de control interno”. CACIAGLI, M., *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Madrid, CEC 1996, pp. 67 y ss. Este autor también considera el aspecto de la moralidad pública: “la integración del criterio de legalidad con el criterio de ‘moralidad’ por el cual la trasgresión afecta ‘no solamente’ a las normas jurídicas y, tal vez, ‘no tanto’ a las normas jurídicas, sino a las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión político-burocrática desviándose así de lo que la opinión pública o el grupo de pertenencia reputa como justo y lícito en política”.

<sup>4</sup> Aun cuando algunas decisiones encuentran vías más sutiles para expresar la sospecha respecto de por qué la Administración adopta alguna de

compromiso de jueces, que dicho sea de paso, no son precisamente del fuero contencioso administrativo <sup>5</sup>.

Y hago una aclaración sustancial: no necesariamente esta cuestión compromete ni la probidad, ni la honestidad de los Jueces; a veces, es suficiente con demorar la ejecución de sus decisiones, ignorarlas temporalmente y hacer avanzar las obras, para que luego con la misma realizada, resulte abstracto y estéril todo el esfuerzo de quienes intentan llegar a la verdad e impartir Justicia.

## II. Diversidad de intereses en conflicto.

Lo primero que es claro en este tipo de cuestiones, es la existencia de pluralidad de intereses en juego. Es que la ciudad se caracteriza tanto por su complejidad como por estar en continua transformación. En ella intervienen y participan distintos agentes (propietarios del suelo, promotores inmobiliarios, medios de comunicación, políticos, técnicos, ciudadanos, asociaciones, grupos de presión, etc.) que presentan objetivos, deseos, intereses y opiniones diferentes, los cuales según el caso pueden ser antagónicos <sup>6</sup>.

---

sus decisiones. Puede verse por ejemplo, el fallo dictado por el Dr. Guillermo Scheibler, titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la CABA, al disponer luego de hacer lugar a la demanda que daba por tierra con la resolución 78-SECPLAN-2012 en todos sus términos y por la que se aprobaba una construcción, "...II. REMITIR copia certificada de la totalidad de las presentes actuaciones a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional en virtud de lo dispuesto en el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación...". EXPTE. A21-2013/0: "CAMPOY, MARÍA JERÓNIMA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO", 6/02/2015, en aspecto confirmado por la Excm. Cámara de Apelaciones del Fuero.

<sup>5</sup> "Son conocidas las dificultades que la jurisdicción penal ha tenido para perseguir los delitos urbanísticos. Con esta jurisprudencia, por ejemplo, podrían no constituir delitos de prevaricación urbanística licencias otorgadas en contra de los informes técnicos y jurídicos emitidos por los funcionarios locales de la Corporación si, por ejemplo no se acreditase además que ese resultado es materialmente injusto", ESNAOLA, José, "Control de legalidad de las licencias municipales y usos del suelo", en Cuadernos Penales José María Lidón, Universidad de Deusto, 2010, p. 189.

<sup>6</sup> Aclaro que en este artículo refiero particularmente a la zonificación y decisiones de urbanización sobre áreas liberadas al mercado; puesto que también aparecen con singular complejidad que demuestran un extraño quiebre entre

Como respuesta a esa complejidad, aparece el planeamiento, escenificador de un proyecto que “traduce bajo el aspecto físico y funcional la intencionalidad que la colectividad (a través de instrumentos democráticos) ha elaborado para su futuro”<sup>7</sup>. Ante la diversidad de intereses antes mencionados, el plan urbanístico aparece como una técnica y documento final de consenso, en el cual las posturas divergentes arriban a situaciones de mínimo acuerdo. Para llegar a tal fin, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha previsto procedimientos especiales de debate y participación ciudadana, en torno a los criterios y objetivos de los planes con la exposición pública de las propuestas. Pero también debe decirse que el planeamiento urbanístico, no es la panacea, CASTELLS ha dicho que está atado a la lógica del desarrollo capitalista<sup>8</sup>, o bien al servicio de un número muy limitado de actores<sup>9</sup>.

Como si ello fuera poco, esos intereses reflejados como movimiento urbano no son únicos; ya no sólo abarcan cuestiones relacionadas con el consumo colectivo ni su principal actor son las asociaciones vecinales. Muchos de ellos expresan el legado de los nuevos movimientos sociales y de las luchas antiglobalizadoras; así como los cambios que han experimentado las propias ciudades. Se encuentra así una gran heterogeneidad de colectivos, temáticas y formas de acción de grupos que actúan y politizan la ciudad<sup>10</sup>.

Con relación a esas acciones en contra de proyectos urbanísticos, se ha descrito con gran precisión de qué manera se utilizan desde “expertos críticos”, usualmente académicos que contraponen

---

zonas a las que se aplican criterios de formalidad e informalidad distinta, como es la problemática de aquellas ocupaciones precarias sobre dominio público. Ver por ejemplo: EXP 17699/0 CCAyT CABA, Sala II, “Zarate Villalba, Juan Ramón y Otros C/GCBA S/Amparo”, 30 de septiembre de 2014.

7 INDOVINA F, *Governare la città con l'urbanistica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005, p. 52.

8 CASTELLS, Manuel, *La Cuestión Urbana*, Madrid, Siglo XXI, 1974.

9 LOGAN, John R. y MOLOTOCH Harvey, *Urban Fortunes: The Political Economy of a Place*, Berckley, UCLA, 1987.

10 MARTÍ-COSTA M, y BONET J, “Planning from below in Barcelona”. In SHAW K, y PORTTER L (ed.) *Whose urban regeneration? An international comparison*, Oxford, Routledge, 1997, pp. 118-128.

sus puntos de vista a los técnicos municipales, hasta abogados, arquitectos, urbanistas, geógrafos <sup>11</sup>, que consiguen con argumentos bien fundados poner en duda las posiciones políticas o hasta incomodar a los mismos políticos <sup>12</sup>. No menos importante es el rol de los medios de comunicación, no sólo al divulgar la contienda entre políticos y ciudadanos, sino también al orientar la opinión pública. A ella hoy se suman los medios no formales, como la web y las redes sociales <sup>13</sup>.

Ahora bien, esa pluralidad de intereses, esa complejidad del problema, debe necesariamente reflejarse en términos procesales por vía de una legitimación amplia y de representación colectiva.

Tanto en el Derecho local, como en el comparado, del que da cuenta un reciente fallo español, se requiere una acogida generosa a dichas pretensiones. Es que con carácter general, la legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto, se vincula a la relación que media entre aquélla y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso.

La titularidad de un derecho o la concurrencia de un interés legítimo, sin embargo, no es exigible en todo caso para la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Así en determinados ámbitos de la actividad administrativa, se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Tal remedio se llama “acción popular” <sup>14</sup> y es aplicable directamente al urbanismo <sup>15</sup>. Se considera, que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y

---

11 LEWANSKI, Ridge, *Governare l'ambiente. Attori e processi della politica ambientale: interessi in gioco, slide, nuove strategie*, Bologna, Il Mulino, 1999.

12 BOBBIO, Luigi, “Un processo equo per una localizzazione equa”. In BOBBIO L, Zeppetella A. (a cura de) *Perché proprio qui? Grandi opere e opposizioni locali*, Milán, Franco Angeli, 1999, 185-223.

13 Helena CRUZ GALLACH y Marc MARTÍ-COSTA, *Conflictos urbanísticos y movilizaciones ciudadanas: Reflexiones desde Barcelona*, Barcelona, Finisterra, XLV, 90, 2010, pp. 111-132.

14 Artículo 19.1.h) de la LJCA.

15 STS de 14 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación num. 2098/2006.

eficaz que la que puede proporcionar la acción de los particulares afectados, por lo que ha de extenderse la misma a cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley <sup>16</sup>.

Nótese que con esa misma claridad, la Justicia de la CABA refleja en el párrafo que citamos seguidamente tanto la pluralidad de intereses como el medio procesal para actuar en materia urbanística: “A lo largo del proceso distintos grupos de vecinos del barrio han puesto de manifiesto posturas al parecer antagónicas. En efecto, unos piden la construcción de la comisaría, otros la preservación de los edificios históricos, otros la instalación de un polideportivo y otros, finalmente, el incremento de los espacios verdes de uso público. En este contexto, el desafío es hallar un camino para la composición del conflicto, que atienda, de manera equilibrada y prudente, los distintos intereses públicos y privados involucrados en el litigio en el marco del bloque de legalidad aplicable” <sup>17</sup>.

Ahora bien yendo a esa legitimación amplia, en la Ciudad, es el propio constituyente el que ha determinado que cuando se afecten derechos o intereses colectivos, todo habitante se halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por la decisión jurisdiccional que pondrá fin al pleito por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los derechos en conflicto <sup>18</sup>. Y en forma coincidente con la acción popular que reclamaba el caso español, nuestra jurisprudencia ha receptado que el art. 14 inciso II), de la CCABA instaura una suerte de *actio civis et populo*, al menos para la defensa de ciertos derechos o intereses colectivos, específicamente para ‘...los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente...’, lo cual comporta admitir “una legitimación

---

16 STS 639/2015 - ECLI:ES:TS:2015:639, César Tolosa Tribiño, <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7317821/urbanismo/20150309>

17 CACA y T CABA, Sala I, “Naddeo María Elena y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, 07/11/2011.

18 CACA y T CABA, Sala I, “Lubertino, María José y otros c/GCBA s/amparo”, EXP n° 34409/1, sentencia del día 8 de julio de 2010. Ver también, CACA Y T CABA, Sala I, “Fronidizi, Marcelo H. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, del 28/12/2012.



sustancialmente ampliada y aminorada de exigencias: ‘cualquier habitante’<sup>19</sup>.

### III. Proceso judicial: ¿es adecuado el proceso que se sigue?

Es cierto que existen diversas maneras de plantear eventuales reclamos frente a decisiones de las autoridades del Ejecutivo respecto de materia urbanística. Entre ellos se encuentra claramente la vía del amparo. Ahora bien, siendo que en la mayoría de estas cuestiones se debaten cuestiones que asumen cierta complejidad técnica, usualmente ajena a la calidad de abogados de los Jueces; y que se aúnan numerosas pruebas, la realidad indica que los procesos terminan ordinarizándose -por cierto problema que se observa muy a menudo con respecto a este tipo de procesos en distintos fueros-, pero que se hacen particularmente gravosos por la complejidad y valor de los intereses comprometidos.

Adicionalmente no puede dejar de considerarse que mientras la Constitución de la CABA, establece mecanismos de participación popular al momento de dictarse normas en la materia, no hace lo propio en el ámbito del Ejecutivo, ni en el Judicial. Respecto del primero, cuando se aceptan planos de obras, se dictan oscuras disposiciones interpretativas o acuerdos interpretativos, que no se publican y quedan sujetos a curiosos exiguos plazos de “depuración de antecedentes” que en la práctica implican la eliminación física de los expedientes donde se decidieron cuestiones que pueden implicar numerosos metros de construcción más y obviamente ganancias. Pero tampoco se exige que el Juzgado dé cuenta de esos múltiples intereses, resolviendo entre escasas partes y sus letrados estas delicadas cuestiones<sup>20,21</sup>.

---

19 TSJ CABA, Expte. n° 5864/08, “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/GCBA s/amparo’” y su acumulado expte. n° 5868/08, “Mazzucco, Paula Virginia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otros c/GCBA s/amparo’”, día 01/12/ 2008.

20 Esto no constituye en modo alguno una crítica a los Jueces, siendo que muchos de ellos se ocupan en uso de sus facultades procesales, de convocar a audiencias de partes y tratar de ampliar sus alcances a la comunidad.

21 Refiere concretamente a esta cuestión, el Juez actuante en autos “Asociación Civil Basta de Demoler y Otros c. GCABA y Otros s. Amparo (Art.

En tales condiciones es necesario por cierto preguntarse si no resultaría necesario regular un proceso especial para aquellos supuestos en que se discuten problemas de esta naturaleza, que de una manera eficiente pudiera conciliar la existencia de colectivos, de participación de cara a la comunidad <sup>22</sup> y en salvaguarda de los bienes públicos, resuelva la cuestión.

#### IV. Proceso judicial: ¿hay cuerpo pericial para estas tareas?

Los autos “Asociación Amigos de Alto Palermo c. GCABA s. Amparo” <sup>23</sup>, que tramitaran por ante el Juzgado Contencioso Administrativo 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mostraron una faceta bastante desconocida de la actividad judicial local.

En efecto, en dicho expediente, el Juzgado intentó en vano durante más de un año y medio, obtener la designación y aceptación de cargo por perito arquitecto, profesional que se indica como el más idóneo para poder expedirse respecto de complejas normas urbanísticas. En el proceso se libraron al menos cinco oficios al Consejo de la Magistratura para que indicara qué lista tenía actualizada, suministrara el nombre y domicilio correcto de los mismos; el mismo Juzgado, con su titular en encomiable actitud de compromiso,

---

14 CCABA)”, Exp. 44463/0, en su sentencia de setiembre de 2013, al exigir que se acepte en este proceso expresamente la figura del “amicus curiae”.

22 “Dada la íntima vinculación existente entre los derechos de incidencia colectiva, los procesos colectivos y las cuestiones de interés público e institucional -o, en otros términos, la dimensión constitucional de muchos procesos colectivos- la efectiva disponibilidad del sistema procesal para ser receptivo a la mayor cantidad de puntos de vista argumentativos sobre el caso constituiría un elemento muy importante para reforzar y asegurar la autoridad de la decisión judicial que pondrá fin a la controversia. En tal sentido, la institución del *amicus curiae* que tiene tradición en sistemas como el norteamericano, y que ha sido recibido también en alguna legislación local argentina resultaría, en nuestra opinión, sumamente útil para abrir una instancia de participación argumental suficiente y que no tenga toda la pesada carga procesal del litisconsorcio o la intervención de terceros” (MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel y SIGAL, Martín, *Las Acciones Colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 260).

23 Expte. 41544/0.

se ocupó de llamar a los peritos. Muchos de ellos no se presentaron, otros lo hicieron tardíamente para manifestar que la tarea era muy complicada o simplemente aceptaron y renunciaron.

No es del caso expresar las razones que pueden llevar a ese resultado, bien puede sospecharse -aunque no sea siquiera cierto- que muchos profesionales que requieren para su trabajo interactuar con las mismas autoridades de la Ciudad a las que en juicios de este tipo cuestionan, no quieran figurar opinando sobre lo que aquéllos actúan; bien puede resultar de una insuficiente preparación o inclusive, de entender que en un amparo, su actuación no estará suficientemente remunerada. Pero cualquiera que fuese el motivo para ello, inmediatamente surge la cuestión sobre qué hará el Consejo de la Magistratura para superar tal obstáculo, siendo que el resultado definitivo es la pérdida de una prueba de esencial importancia para este tipo de procesos.

## V. Cautelares

Si la materia en sí ofrece las complejidades que hemos señalado, si el proceso requiere extremar institutos jurídicos, ¿qué decir del dictado de medidas cautelares? Tan importante ha sido el impacto que las mismas produjeron, que no puedo soslayar la mención de los numerosos proyectos que se presentaron en la ciudad para intentar morigerar su dictado o simplemente, impedir que se pudiera paralizar el actuar del Ejecutivo.

Y tales enconos tenían como uno de los ejes centrales algunas decisiones dictadas por el Fuero, que precisamente detenían proyectos inmobiliarios, particularmente en primera instancia <sup>24</sup>.

Pero si hay consternación en el propio Ejecutivo, más en contacto con los empresarios en el ámbito de los Ministerios y Oficinas con competencia de decidir estas cuestiones, cuyas líneas medias, cabe decirlo son indiferentes a los cambios de continuidad política; no puede dejar de observarse que el Poder Judicial con cierta ambigüedad en sus fallos ha permitido la concreción de tales designios.

Baste con recordar dos decisorios; por un lado el Tribunal Superior de Justicia, revoca una sentencia de Cámara y le ordena al Po-

---

<sup>24</sup> Ver causas CCAyT, "Asociación Civil Amigos de la Estación de Coghlan", 18/08/2005 y "Defensoría del Pueblo de la Ciudad", Expte. 1772/0, 14/06/2005.

der Ejecutivo que se abstenga de autorizar cualquier construcción que varíe las características urbano ambientales de la zona definida en la ley 2241 hasta tanto sea aprobado el Plan Urbano Ambiental, y para ello postula que cobra especial sentido en autos el principio precautorio y preventivo propio del Derecho ambiental. Por ello da prioridad absoluta a la prevención pues, las previsiones constitucionales que lo protegen, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para asegurar un desarrollo sustentable que respete el ambiente a favor de las generaciones del porvenir, supeditada exclusivamente en su eficacia a las potestades discrecionales de los poderes públicos, sino que traducen la precisa y positiva decisión del constituyente de jerarquizar con rango supremo un derecho. Se argumenta que así se acuerda mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales <sup>25</sup>.

Sin embargo, en otra causa, la Cámara entendió que debía rechazarse una medida cautelar con el objeto de que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires suspender las obras de construcción de la vivienda multifamiliar y garage comercial; para así hacerlo sostuvo que debían considerarse los distintos derechos e intereses en juego y si la prosecución de las obras provocaría un daño irreversible para los vecinos y, por otro, si su paralización ocasionaría no sólo un daño económico a la empresa constructora sino, además, la pérdida de fuentes de trabajo y la afectación del derecho de propiedad de los eventuales adquirentes e inversores de las unidades funcionales a construir. Entendemos que no surge de modo manifiesto la supuesta irreversibilidad del daño alegado por la actora en la medida en que, frente a una sentencia favorable a su pretensión, será la demandada quien deberá soportar el costo de la eventual demolición con la consecuente pérdida de los valores materiales invertidos hasta entonces <sup>26</sup>.

Adquiere así nueva relevancia ante esa posible diferencia de criterios, el siempre claro concepto de la Dra. Mabel DANIELE, al

---

25 TSJCABA, “Tudanca Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tudanca Josefa Elisa Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, 01/12/2008.

26 CCAyT CABA, Sala II, “Asociación Amigos de Alto Palermo c. CABA s. Medidas incidentales”, 24/04/2012.

sostener que tratándose de una materia tan sensible para la calidad de vida de las grandes urbes como lo es la del ordenamiento y planeamiento urbano -que mereció por parte del constituyente de un régimen legislativo especial rodeado de múltiples garantías de participación ciudadana-, la Administración debe extremar el celo en el cumplimiento de las normas respectivas vigentes y evitar la consumación de situaciones de hecho, que en la mayoría de los casos, resultan de muy difícil reversibilidad. Y nos detenemos en esa nota de difícil reversibilidad, porque con ello también apunta, a que una vez concretadas las transgresiones, es muy difícil que alguien decida o pueda ir hacia atrás. Sobre ello refereremos seguidamente.

## **VI. Sentencias: ¿quién las cumple? Y ¿qué se hace con la obra terminada?**

Es cierto que las pre cautelares que algunos Jueces constituyeron en forma pretoriana, y las medidas cautelares, son a veces una barrera sustancial para evitar que se produzcan perjuicios urbanísticos de imposible reparación ulterior. No menos cierto, que en el ámbito de amparos -proceso en el que usualmente se instrumentan estas peticiones urbanísticas-, debe asumirse que la solución debe pronunciarse en forma rápida y oportuna.

En este sentido, se han visto en la Ciudad medidas cautelares que se prolongan durante años. Si el empresario tiene razón, su interés de no verse afectado su negocio, debe guardar un lógico equilibrio con el que asiste a los vecinos al proteger su ámbito urbanístico.

En algunos casos, ese hecho consumado se resuelve en indemnizaciones sustitutivas, cuyos alcances y efectos reparadores respecto del daño causado, pueden ser incluso discutidos. Si se demuele una obra considerada patrimonio histórico: ¿alcanza con sustituirla con una reparación que aunque parezca abultada, no llega a ser ni una tercera parte del valor de un departamento de dos ambientes que se construya en el lugar? <sup>27</sup>¿No debiera postularse un nuevo esquema que obligue al capital a pensar varias veces, cuánto más le saldrá

---

<sup>27</sup> Es muy interesante para reflexionar sobre este supuesto la causa 6841/09, TSJCABA, "CIADA CONSTRUCCIONES S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" y n° 6857/09, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa".

no hacer lo que debe frente al precio que deberá abonar por violar la ley? <sup>28</sup>. ¿No debieran preverse legislativamente daños punitivos para tales casos?

Pero además nótese que algunos Juzgados se niegan a demoler lo construido, tal como surge de decisiones judiciales que consideran que atento el grado de avance de la obra, corresponde disponer que la Administración -por intermedio de los órganos competentes- determine la modalidad en que deberá llevarse a cabo la readecuación del proyecto, a efectos de dar debido cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes <sup>29</sup>

En tal sentido, y por cierto sin que carezca de una lógica impuesta por los propios hechos se ha señalado que: “Ante obras irregulares ya finalizadas, la Administración deberá adoptar mayores recaudos en su afán de adecuarlas a la normativa vigente, toda vez que al tratarse de trabajos concluidos, posiblemente en uso, la afectación de derechos individuales será mayor (supuesto del art. 6.31.2.)” <sup>30</sup>. Tal lectura se compadece con el hecho de que el poder de policía no es un poder absoluto, sino que muy por el contrario es limitado. Una de las limitaciones a la que está sujeto son justamente los derechos individuales, lo que se traduce en la prohibición que se le impone al GCBA de avanzar sobre derechos individuales ante la ausencia de previsión legislativa.

Ello es sin perjuicio de que algún juzgado aislado, haya entendido que no puede afirmarse validamente en términos constitucionales que de un acto ilícito, deriven derechos adquiridos por lo que no corresponde identificar derecho adquirido con el ejercicio

---

28 Como en muchas otras causas la Doctora Mabel Daniele, acierta al establecer como criterio reparador: “el monto de la condena se presenta como el modo de conjugar los intereses comerciales con la protección de los bienes sociales y, de tal manera, disuadir que el auge del comercio inmobiliario se transforme en una causal de daño a la comunidad.” Fallo de la Sala de la CCAyT, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa”.

29 Juzg. CayT, 20, “Hernández Olga Pilar y otros c/GCBA s/amparo” Expte. EXP n° 44718/0. pat. Buenos Aires, 23 de junio de 2015.”. Ver también CCAyT, Sala II, “Zarate Villalba Juan Ramón y otros c/GCBA s/ amparo”, 30/09/2014.

30 CCAyT, Sala II, *in re* “Banque Nationale de Paris c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 28/2/2001.

del mismo, pues la Constitución Nacional no exige que aquél sea utilizado o ejercido, disponiendo que si en la especie es el único medio viable para retrotraer las cosas al estado anterior es proceder a la demolición de las obras efectuadas sin el correspondiente permiso <sup>31</sup>.

## **VII. Conclusiones**

Todo conflicto urbanístico incluye multiplicidad de intereses en juego. Tanto le importa al empresario y a emprendedores urbanísticos, como a los vecinos que quieren mudarse a esa edificación, que también son adquirentes y propietarios, la autorización y finalización de obras; como a quienes ya residen en la zona, que no se afecten sus condiciones de vida.

En el medio, la Legislatura y la Administración locales, que establecen reglas de juego y que hacen en el segundo caso, interpretación y aplicación normativa. Se conjugan intereses morales, económicos y políticos. Tantos, que cualquier lectura, incluida la de los hechos por parte de la Justicia, como la de sus sentencias, no puede ser desprovista de la consideración de aquéllos.

Los intereses económicos no son pocos. Los emprendedores urbanísticos, las constructoras, inmobiliarias y multiplicidad de empresas vinculadas a las mismas, suelen obtener enormes ganancias por sus desarrollos. No está mal que ello suceda, claro está, siempre y cuando las reglas se cumplan y la ganancia no resulte de avanzar sobre el derecho de los demás en violación de normas vigentes. Menos cuando ello implica desplazar a quienes no acceden al mismo nivel de “contactos” o aun en incidencias menores, como cuando se vende la “vista a jardines” que son de una pequeña casa que ha quedado por obra del manejo de nomencladores urbanísticos, en medio de mega construcciones.

Esos Códigos Urbanísticos son obras de la Legislatura, y si bien es cierto que el mecanismo previsto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con doble lectura legislativa y audiencias públicas permite un grado mayor de participación ciudadana y de control, que el que normalmente existe en otras jurisdicciones (en el que se ha

---

31 Juzg. N° 18 CayT CABA, “GCBA c. Propietario u Ocupante Constitución 2250 s. Otras causas donde la autoridad administrativa es actora”, 01/04/2014.

llegado a observar circunstancias que lindan con lo bizarro <sup>32</sup>), a veces no son suficientes. Ahora bien, cuando todas esas prevenciones constitucionales, legales y dejénme expresar, éticas, son superadas por la fuerza de los negocios, se pretende que el Poder Judicial actúe en solitario como un valladar frente a tales abusos.

Pero en esas causas el Poder Judicial actúa aislado, con un Gobierno que defiende sus actuaciones por medio de sus abogados y también de la Procuración, frente a empresas millonarias, que confrontan a veces contra algunos vecinos alentados de buenas razones y poco dinero. Además en ese entramado surgen las presiones que de uno y otro lado se agitan en ese poder no considerado, pero no menos importante, que es la prensa y su articulación ante la opinión pública. La igualdad de armas que intenta garantizar todo proceso, no se equipara con el poder de fuego distinto que suelen tener los sectores confrontados.

En el estado actual de cosas, si bien la Ciudad de Buenos Aires y sus tribunales han avanzado enormemente en la protección de los intereses comunes, queda mucho aún por andar, tanto como la astucia de las ambiciones económicas de algunos que no reconocen límites, exija aplicar.

Y por cierto, sin un fuero penal comprometido, el activismo judicial del fuero contencioso administrativo, será insuficiente para lidiar con este problema en su totalidad.

---

<sup>32</sup> Cito como caso extraordinario la escandalosa sesión del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, del día 23/24 de diciembre de 2008, donde en la madrugada y en solitario, luego de un cuarto intermedio, el oficialismo autorizó diversas excepciones al código urbano que implicaron varios miles de metros cuadrados adicionales de construcción, a los previamente permitidos.



# **LA CONSTRUCCION DEL DERECHO A LA CIUDAD INCLUSIVA: TENDENCIAS EN LOS MARCOS LEGALES URBANÍSTICOS EN ARGENTINA Y AMÉRICA LATINA**

Por Fernanda LEVENZON y Sebastián TEDESCHI

SUMARIO: I. Introducción.- II. El derecho a la ciudad y sus múltiples significados: consigna política, derecho exigible o marco para una teoría urbana crítica.- III. Reformas legales y tendencias en la región. 1. Brasil. 2. Ecuador. 3. Uruguay. 4. El Salvador.- IV. Algunos de los avances en Argentina.- V. Consideraciones finales

## **I. Introducción**

La ola de reformas legales en países de América Latina, tendientes a incluir principios e instrumentos relacionados directamente con el derecho a la ciudad en la normativa urbanística, se enmarca en una percepción o paradigma de ciudad como un bien colectivo y un espacio de igualdad. Esos marcos legales prevén objetivos claros para el desarrollo urbano en forma inclusiva, reconociendo especialmente la labor de los sectores populares en la construcción de las ciudades, con miras a superar la tradicional dicotomía formal-informal. Prevén, además, mecanismos e instrumentos que fortalecen y legitiman el rol del poder público en la regulación del mercado del suelo urbano, aminorando los efectos de la especulación inmobiliaria en todas sus formas y reconociendo el interés público incidente sobre este sector de la economía. En este sentido, el derecho a la ciudad, originalmente concebido como una consigna política y filosófica, avanza lentamente en dirección a su reconocimiento como un derecho exigible dotado de instrumentos de gestión que lo hacen más palpable y posible.

Sin lugar a dudas, el campo normativo se somete a factores externos que limitan su puesta en práctica y no representa una fotografía fiel de la realidad, pero orienta las políticas públicas de redefinición del espacio urbano y de vivienda, más allá de la tradicional forma de solucionar el déficit habitacional mediante la construcción masiva de viviendas. El caso paradigmático es evidentemente el de

Brasil, en el cual pasados 14 años de la aprobación del marco jurídico que fundamenta la reforma urbana, el Estatuto de la Ciudad, los avances en temas claves, como las restricciones a los derechos de propiedad sobre inmuebles ociosos, todavía son tímidos y enfrentan múltiples resistencias. Sin embargo, esas normas son valiosas en la medida en que legitiman y difunden experiencias exitosas en relación a la gestión del suelo urbano, regularización dominial, entre otros. En ese sentido, no pueden ser leídas de forma independiente en relación a las experiencias y luchas locales que les impulsaron.

En el contexto del nuevo modelo de orden jurídico-urbano, el concepto de “ciudades justas” o “justicia espacial” aparece como el fundamento principal del derecho a la ciudad y a la vez objetivo último de las políticas de planeamiento. La justicia espacial implica, por un lado, el reconocimiento del suelo como un recurso escaso y limitado, y por otro, la evaluación y la redistribución de los bienes y recursos en el territorio. En ese sentido, para poder cumplir el propósito de promover una distribución más justa del suelo, esas leyes buscan innovar y revisar, entre otras cosas, institutos tradicionales del Derecho privado, fundamentalmente las formas de adquisición y pérdida de la propiedad, de acuerdo al principio de la función social de la propiedad.

En paralelo a estos avances legislativos, en Argentina algunas normativas han sido aprobadas y otras se encuentran en discusión en los Poderes Legislativos. Entre las primeras está la reciente Ley de Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires (Ley N. 14.449, de 7.10.13). Esa Ley parte de un paradigma de ciudad como un bien colectivo al cual todas las personas pueden acceder y disfrutar en igualdad de condiciones, asegurando el reparto equitativo de las cargas y beneficios del proceso de urbanización. Para concretizar estos objetivos, no solamente pone a disposición de los administradores públicos instrumentos jurídicos y de gestión en forma detallada, sino también genera la obligación de dar aplicación a estos instrumentos en el menor plazo posible. Es decir, cuando se interpreta de acuerdo al prisma de las obligaciones relativas al derecho a la vivienda, la ley ingresa en un sistema de nomas que puede ser exigida de manera directa por los ciudadanos. Sin embargo, desde su aprobación en noviembre de 2012, la resistencia a la puesta en práctica de la nueva ley se verificó en los medios de prensa y en el discurso jurídico dominante, bien como en la demora en su publicación y reglamentación por parte del Poder Ejecutivo Provincial.

## **II. El derecho a la ciudad y sus múltiples significados: consigna política, derecho exigible o marco para una teoría urbana crítica**

Desde la visionaria conceptualización de LEBEVRE del derecho a la ciudad como una consigna política o filosófica, que tradujo a lo urbano las reivindicaciones en las calles parisienes del 1968, el concepto de derecho a la ciudad ha tenido un largo recorrido durante el cual ha sido apropiado progresivamente por movimientos sociales, administradores públicos, legisladores e incluso algunos integrantes del Poder Judicial. Su reconocimiento explícito en el Estatuto de la Ciudad de Brasil del 2001, en la Constitución de Ecuador del 2008 o en el Programa de Acción de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en 2007, son apenas algunos ejemplos de cómo ese derecho ha sido progresivamente incorporado en diferentes ámbitos. La pendencia de un reconocimiento como un derecho internacionalmente exigible no obstaculiza su amplia aceptación en diferentes ámbitos.

Nos interesa observar los múltiples significados que puede adoptar el derecho a la ciudad en los diferentes campos de estudio. En el campo del Derecho, significa un derecho exigible que tiene un contenido en desarrollo, pero que indubitablemente significa agregar una perspectiva territorial al principio básico de la igualdad y no-discriminación, es decir, mirar la idea de justicia también en su dimensión espacial. En el campo del urbanismo, conforma una teoría urbana crítica, que incorpora una perspectiva del urbano en el primer plano del conflicto y el cambio social (MARCUSE, 2011:95). A la vez, el derecho a la ciudad es una consigna que agrega demandas de movimientos sociales con diferentes intereses y demandas.

En ese sentido, MARCUSE llama la atención para el carácter unitario del derecho a la ciudad, en tanto es un factor que puede unificar las demandas de los diferentes movimientos sociales en una consigna apropiable por todos, es decir el derecho a la ciudad “une a quienes cuentan con un interés común, aunque en principio tengan prioridades prácticas diferentes” (MARCUSE, 2011:93). De tal suerte que los intereses específicos de cada grupo pueden ser agrupados alrededor de una consigna común en la búsqueda de una ciudad que satisfaga más plenamente las necesidades de todos.

Para FERNANDES, el concepto de derecho a la ciudad, bien como otros derechos tales como el derecho a la información o a la cultura, fue imaginado como una resignificación de la noción de ciudadanía

plasmada en las primeras declaraciones de derechos humanos, para adaptarse a los nuevos modos de vida y a una sociedad pluralista (FERNANDES; 2012:501) <sup>1</sup>. El llamado de atención de LEFEBVRE se relacionaba con un importante cambio de paradigma y la necesidad de dar prioridad a los valores de uso ante los valores de cambio, los que han sido puestos en primer plano por la producción capitalista del espacio urbano.

Sin embargo, en las últimas décadas del capitalismo global-financiero, la consolidación de un mundo predominantemente urbano asociada al deterioro de las condiciones de vida en las grandes metrópolis hace con que la idea del derecho a la ciudad se reinvente con más fuerza y sentido. El geógrafo David HARVEY es en gran parte responsable por retomar y difundir la idea de LEFEBVRE sobre el derecho a la ciudad, considerando que más que una simple ampliación de la Carta de derechos fundamentales, el derecho a la ciudad subvierte “las lógicas de mercado liberales y neoliberales o los modos dominantes de legalidad y de acción estatal”, en los cuales los derechos humanos han sido tradicionalmente inscriptos. HARVEY destaca el papel activo que la urbanización ha desempeñado en la absorción de los excedentes generados por el desarrollo capitalista (HARVEY, 2008:25), de tal forma que el modelo de ciudades se relacionaría más con los designios del mercado que con la planificación generada en las necesidades de sus habitantes. En este sentido, el derecho a la ciudad significaría no solamente el simple derecho a acceder a los

---

1 Son escasas las referencias a la cuestión urbana en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Los principales instrumentos en el sistema universal -la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos de 1966- no contemplan directamente la cuestión. Una de las principales fuentes regionales para el tema es la Carta de la OEA, que en su art. 34.k establece, entre las metas básicas para el desarrollo integral, **condiciones urbanas** que hagan posible una vida sana, productiva y digna (el resaltado nos pertenece). En su art. 54.f, la Carta inscribe, entre los principios y mecanismos para alcanzar un orden social justo, “la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la **ciudad**, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático. (...)” (el resaltado nos pertenece). Para más información sobre el tema, véase el trabajo anterior (TEDESCHI, 2013).

recursos urbanos, sino también la capacidad de cada individuo de cambiar a la ciudad y a sí mismo, prevaleciendo la libertad de hacer y rehacer las ciudades [por] sobre las necesidades del mercado (HARVEY, 2008:23). Ello se traduce, además, en un “mayor control democrático sobre la producción y utilización del excedente”, lo que convierte el derecho a la ciudad en una consigna que permite la integración de las diferentes demandas y luchas sociales a nivel global.

El valioso enfoque de HARVEY sobre el derecho a la ciudad lo acerca a un eslogan práctico o ideal político, inspirador de una necesaria revolución urbana. Esa mirada es complementada por una elaboración del derecho a la ciudad dentro de la doctrina más clásica de los derechos humanos. La aparición de ese derecho en diversas iniciativas legislativas en diferentes países, en declaraciones de gobiernos nacionales y municipales, en Cartas de la sociedad civil organizada y aun en algunas decisiones judiciales, es lo que paulatinamente va dotando a este derecho de un contenido concreto en tanto derecho humano exigible <sup>2</sup>.

A la par de la discusión sobre el derecho a la ciudad, se ha fomentado un debate sobre el concepto de justicia espacial o ciudad justa, principalmente entre los anglosajones, vinculado directamente con las ideas lefebvrianas sobre el derecho a la ciudad. En ese sentido, MARCUSE ha sintetizado los principales argumentos relativos al concepto de justicia espacial. En primer lugar, señala que existen dos formas cardinales en que la injusticia espacial puede ser observada: el confinamiento involuntario de un grupo en un espacio limitado (segregación o guetificación) y la distribución desigual de los recursos en el espacio. Asimismo, vincula directamente la discusión sobre la justicia social con la justicia espacial, aduciendo que ambas son complementarias una vez que se producen de forma conjunta y requieren ser remediadas simultáneamente. Es decir, la injusticia espacial como causa y como consecuencia de la injusticia social (MARCUSE; 2009:4).

En el mismo orden de ideas, SOJA argumenta que es necesario “enfaticar explícitamente la especialidad de la justicia y de la injusticia, no solamente en la ciudad sino también en todas las escalas

---

<sup>2</sup> En el campo de los derechos humanos, una posible caracterización del derecho a la ciudad es como un derecho de naturaleza compleja, que incluye dimensiones de tipo político, social, económica y cultural, de incidencia colectiva (MONTAYA, 2010).

geográficas, desde lo local hasta el global” (SOJA, 2009:1, traducción propia). Es decir, un énfasis en el enfoque específicamente espacial conduce a verificar los efectos generativos de las aglomeraciones urbanas en diferentes procesos, entre ellos la producción de justicia e injusticia, lo que permite pensar en acciones más efectivas para lograr más justicia y democracia <sup>3</sup>. En último análisis, la idea de justicia espacial se refiere a la “justa y equitativa distribución en el espacio de los recursos socialmente valorados y las oportunidades para utilizarlos” (SOJA, 2009:2, traducción propia).

La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad es el documento de ámbito internacional que congrega y consolida todos esos desarrollos, elaborada desde la sociedad civil en diferentes instancias, principalmente durante talleres de significativa asistencia en los sucesivos encuentros del Fórum Social Mundial y Fórum Social de las Américas (OSORIO, 2005:2) <sup>4</sup>. En este sentido, aunque prescinda de un carácter jurídicamente vinculante, la Carta consolida y da contenido al derecho a la ciudad, cumpliendo las finalidades de establecer una referencia para el diseño de políticas públicas, crear un paradigma para el ordenamiento y el desarrollo territorial urbano con base en los derechos humanos, así como proveer un listado de los derechos y deberes de los agentes públicos y de los privados en la gestión urbana.

---

3 SOJA señala tres principios básicos para un pensamiento crítico espacial: a) la espacialidad ontológica del ser humano; b) la producción social de la especialidad; y c) la dialéctica socio-espacial (el espacial molda al social de igual manera que el social molda el espacial) (SOJA, 2009:2).

4 La Carta Mundial tiene como principales antecedentes la “Carta Europea de salvaguarda de los Derechos en la Ciudad”, compromiso asumido por más de doscientas ciudades europeas en Saint Dennis, en Francia en mayo de 2000. Esa Carta, firmada por autoridades locales, no obliga a los Estados nacionales y carece de instrumentos para garantizar su exigibilidad, sin embargo es un fuerte compromiso de las ciudades en la ampliación de los derechos con el posicionamiento de los municipios en un lugar central para la implementación de esos derechos. Otros antecedentes son el “Tratado sobre Urbanización” o “Tratado por ciudades, villas, poblados justos, democráticos y sustentables”, firmado por ONGs y movimientos urbanos en ocasión de la Cumbre Mundial sobre el Medio Ambiente en Rio de Janeiro en 1992, y la Carta por los Derechos Humanos en las Ciudades presentada por la ONG FASE en la VI Conferencia Nacional de Derechos Humanos de Brasil en 2001.

En simultáneo con esa propuesta de la sociedad civil organizada, las ideas debatidas en el Fórum Social Mundial también inspiraron la adopción de una Carta Agenda Mundial de Derechos Humanos en las Ciudades, por iniciativa de diversos gobiernos locales <sup>5</sup>. En ese sentido, tal como ya lo afirmamos en trabajos anteriores, la Carta Mundial, juntamente con la Carta Agenda, permiten traducir en lenguaje de derechos experiencias locales de gestión progresistas, transformando “prácticas discrecionales de buenos gobiernos en derechos ciudadanos” (TEDESCHI, 2013).

No podemos dejar de referirnos a las objeciones que son frecuentemente aducidas para debilitar la construcción de una nueva perspectiva urbana alrededor del derecho a la ciudad. Uno de los argumentos más frecuentes es la falta de especificidad de ese derecho, es decir, otros derechos tales como el derecho a la vivienda, al desarrollo, al medio ambiente sano, al agua y al saneamiento, serían suficientes y adecuados para proteger las necesidades de los ciudadanos urbanos. Esa línea de pensamiento está representada, por ejemplo, en el uso de la terminología ‘derechos humanos en la ciudad’, más frecuente en el ámbito europeo, o entonces derecho a las ciudades, más común en el contexto norte-americano (MARCUSE, 2011). Sin embargo, ese punto de vista no da cuenta de que los demás derechos fundamentales no incorporan la dimensión colectiva que es específica del derecho a la ciudad, que incluye la protección de la ciudad en tanto un bien común construido por el trabajo de todos sus habitantes. La transformación urbana depende inevitablemente del ejercicio de un poder colectivo para remodelar los procesos de urbanización, y solamente la idea de un derecho colectivo lo permite (HARVEY, 2008:23).

Otra crítica adviene de una comprensión limitada del derecho a la ciudad como el derecho a residir en la ciudad, lo que implica la exclusión de las necesidades y derechos de las poblaciones campesinas del contenido de ese derecho, así como un posible estímulo a la mi-

---

<sup>5</sup> La Carta Agenda Mundial de Derechos Humanos en las Ciudades fue adoptada en diciembre del 2011 por el Consejo Mundial del CGLU–Ciudades Gobiernos Locales Unidos, habiendo sido discutida desde 2006 en el ámbito del Foro de Autoridades Locales por la Inclusión Social y la Democracia Participativa (FAL). La Carta Agenda fue abierta a adhesiones de ciudades del mundo que acepten comprometerse a observar los derechos e implementar el plan de acción que propone.

gración campo-ciudad. La idea original de LEFEBVRE ya partía de la constatación de una paulatina desaparición de la distinción estricta entre campo y ciudad, la aparición de espacios integrados en el territorio, así como la creciente influencia del proceso urbano sobre el campo por medio del agronegocio, el turismo rural o la segunda residencia (HARVEY, 2008:28). Por otro lado, el derecho a la ciudad, lejos de negar u ocultar las necesidades campesinas, se relaciona íntimamente con el derecho a la tierra rural, en tanto reconoce que el modelo capitalista de producción se relaciona directamente con la expulsión campo-ciudad y el de empeoramiento de las condiciones de vida urbana <sup>6</sup>. Finalmente, la perspectiva del derecho a la ciudad, más que promover el modelo de mega-ciudades del capitalismo globalizado, promueve ciudades sustentables y en equilibrio con el ambiente rural. De cualquier manera, delimitar con más precisión el término derecho a la ciudad, como por ejemplo referirse a la ciudad justa, democrática, sustentable o inclusiva, permitiría sortear esa aparente contradicción y poner un punto final a un debate infecundo.

Por fin, una última objeción se relacionaría con la conveniencia de llevar al lenguaje de los derechos humanos a la cuestión urbana y los conflictos sociales urbanos. Es una crítica común en relación a una ampliación desmedida del lenguaje de los derechos, que desarticularía las luchas y movimientos sociales. Ello ha sido fácilmente superado por la verificación de que la perspectiva de derechos humanos suele agregar parámetros más equitativos e inclusivos a la resolución de los conflictos urbanos así como al diseño e implementación de las políticas urbanas. Asimismo, como ya se mencionó, más que desarticular, fortalece y unifica las diferentes demandas urbanas <sup>7</sup>.

---

6 En el mismo sentido, la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad declara que “el territorio de las ciudades y su entorno rural es también espacio y lugar de ejercicio y cumplimiento de derechos colectivos como forma de asegurar la distribución y el disfrute equitativo, universal, justo, democrático y sustentable de los recursos, riquezas, servicios, bienes y oportunidades que brindan las ciudades. Por eso el Derecho a la Ciudad incluye también el derecho al desarrollo, a un medio ambiente sano, al disfrute y preservación de los recursos naturales, a la participación en la planificación y gestión urbana y a la herencia histórica y cultural” (art. 1.2).

7 Un ejemplo de articulación de demandas sociales alrededor de los principios del derecho a la ciudad son las manifestaciones de junio de 2013 en Brasil. En ese sentido, véase VAINER, C. et. al, 2013.



En síntesis, podemos decir que el derecho a la ciudad se vincula con la protección del espacio urbano en cuanto un bien colectivo y la búsqueda de la realización de la justicia socio espacial como un objetivo de la sociedad. Una definición más concreta de ese derecho consiste en “el derecho de todos los habitantes urbanos a disfrutar en forma colectiva los beneficios, la pluralidad cultural, la diversidad social, las ventajas económicas y las oportunidades de la vida urbana, así como a participar activamente en la gestión urbana y deberá realizarse según las realidades nacionales, locales o específicas” (FERNANDES, 2012:515) <sup>8</sup>. Asimismo, contiene una serie de principios que se traducen en políticas públicas concretas y dirigidas, entre ellos el ejercicio pleno de la ciudadanía, la gestión democrática de la ciudad, la protección especial de los grupos vulnerables, igualdad y no discriminación, y la función social de la propiedad y de las ciudades, el compromiso del sector privado, el impulso a la economía solidaria y a las políticas impositivas progresivas.

### **III. Reformas legales y tendencias en la región**

Las innovaciones en la gestión urbana que advienen del enfoque del derecho a la ciudad, llevadas a cabo en algunas experiencias de gestión municipal en América Latina, han generado un fuerte movimiento por su consolidación en el orden legal. Las primeras reformas del paradigma legal dominante para el desarrollo urbano fueron impulsadas a mediados de la década de ochenta en Brasil y Colombia. No presentaremos aquí cada uno de los casos de forma detallada, considerando que pretendemos simplemente mostrar el estado del arte en relación a las reformas legales. Por otro lado, ese artículo se circunscribe a los cambios experimentados en

---

<sup>8</sup> La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad lo define “el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos” (Art. 1.2).

Latinoamérica, sin perjuicio de que en otras regiones del mundo también existan normativas urbanas que avanzan en restricciones a la propiedad privada para la realización del derecho a la ciudad.

### *1. Brasil*

En el caso de Brasil, el disparador de las reformas legales fue la inclusión de un capítulo sobre la reforma urbana en la Constitución del 1988, el cual reconoció a la función social de las ciudades como un principio ordenador de la política de desarrollo urbano y reafirmó la función social de la propiedad como paradigma del Derecho privado. Ese reconocimiento constitucional ha sido impulsado por la iniciativa de la sociedad civil, que se ha organizado alrededor de la consigna de la Reforma Urbana para proponer un nuevo marco legal. El principal resultado de esa movilización es el conocido Estatuto de la Ciudad, aprobado en 2001 por el Congreso Nacional como la ley marco para la política urbana, que reglamenta el mencionado capítulo constitucional y establece las directrices generales de la política urbana. Fundamentalmente, el Estatuto crea y consolida principios e instrumentos de gestión urbana innovadores, muchos de ellos generados en experiencias municipales de gestión popular llevadas a cabo a partir de los años ochenta <sup>9</sup>. Algunos de ellos se relacionan con el planeamiento democrático de la ciudad (los planes

---

<sup>9</sup> El Estatuto establece normas de orden público e interés social que regulan el uso de la propiedad urbana en pro del bien colectivo, de la seguridad, el bienestar de los ciudadanos y el equilibrio ambiental.

Entre las directrices del Estatuto podemos mencionar el derecho a ciudades sustentables; la gestión democrática de las ciudades; la cooperación entre los gobiernos y el sector privado; la sustentabilidad ambiental del desarrollo urbano; la integración y complementariedad entre las actividades urbanas y rurales; la prioridad a la regularización dominial; entre otros. En tanto a los instrumentos previstos, podemos señalar los planes nacionales, regionales y estatales; los planes directores; la gestión presupuestaria participativa; el impuesto sobre la propiedad predial y territorial urbana progresivo; la contribución por mejoras; el parcelamiento, edificación o utilización compulsorios; la expropiación-sanción; las zonas especiales de interés social; la concesión de uso especial para fines de vivienda; la prescripción adquisitiva especial; el derecho de superficie, el derecho de precedencia; la concesión onerosa del derecho de construcción y modificaciones del uso; las operaciones urbanas consorciadas; la regularización dominial; la demarcación urbanística para fines de regularización dominial y la legitimación de la posesión (incluidos por la Ley n. 11.977/2009); y los estudios de impacto ambiental y del entorno urbano.

directores participativos); con la protección de áreas ocupadas por asentamientos populares o vacíos urbanos ante la acción del mercado inmobiliario (zonas especiales de protección especial); el derecho a adquirir la propiedad plena de un inmueble ocupado para fines de vivienda de forma breve (5 años), individual o colectivamente, por medio de la usucapión especial o la concesión especial para fines de vivienda (establecida por la Medida Provisoria n. 2.220/01), las sanciones a los inmuebles ociosos por vía de la utilización compulsoria, el impuesto territorial progresivo y la expropiación-sanción. En cuanto a la recuperación de plusvalías generadas por el proceso de desarrollo urbano, existen algunos instrumentos como las operaciones urbanas consorciadas o la concesión onerosa del derecho a construir. Sin embargo, la gran debilidad que enfrenta ese modelo es la ausencia de una garantía de reinversión de los recursos obtenidos en el desarrollo urbano equitativo, siendo que muchas de esas operaciones han sido altamente lucrativas para particulares y han generado más segregación en las ciudades. Por otro lado, aunque ha habido un aumento significativo de los municipios que han aprobado planes directores con participación, se identifican diversas debilidades en la práctica, como la falta de pactos sociales para el desarrollo urbano con base en los planes, incompatibilidades entre los planes y el Estatuto, ausencia de aplicabilidad de los instrumentos previstos (ROLNIK, 2013).

El nuevo paradigma instituido por el Estatuto de la Ciudad ha sido consolidado y especificado por otras importantes reformas legales subsiguientes en Brasil. Puntualmente, podemos mencionar la reforma constitucional que reconoce el derecho a la vivienda como un derecho social en el año 2000; la Ley n. 11.124/05, del Fondo Nacional de Habitación de Interés Social; la Ley n. 11.445/07, que crea el marco regulador del Saneamiento Ambiental <sup>10</sup>; las leyes n. 11.977 de 2009 y 12.424 de 2011, que tratan del Programa “Minha Casa, Minha Vida” y establecen un procedimiento de regularización domínial de asentamientos urbanos; acompañadas en la esfera institucional de la creación del Ministerio de las Ciudades y del Concejo Nacional de las Ciudades. Todos esos avances de carácter

---

10 El concepto de Saneamiento Ambiental incluye los servicios, infraestructura e instalaciones de agua potable, alcantarillado sanitario, limpieza urbana y manejo de los residuos sólidos, drenaje y manejo de las aguas pluviales urbanas.

legislativo ciertamente empoderan movimientos sociales que luchan por la reforma urbana y crean marcos vinculantes para la gestión urbana. Sin embargo, concretamente existen proyectos distintos de reforma urbana que disputan la aplicación y la interpretación del Estatuto, un proyecto de democratización del territorio llevado por los movimientos sociales y populares, y por otro un proyecto liberal de política urbana integrada a los circuitos internacionales del capital financiero (ROLNIK, 2013). Especialmente en el ambiente previo al Mundial de Fútbol de 2014 y los Juegos Olímpicos de 2016, grandes proyectos de desarrollo inmobiliario han deslegitimado de los mecanismos y forums de participación popular y motivado excepciones a la normativa vigente, dando lugar a una ampliación del número de comunidades desplazadas, por medio de desalojos forzosos, de la expulsión indirecta por la valorización del suelo o la relocalización por programas de vivienda en áreas desconectadas de la trama urbana. Es además preocupante verificar que, en un contexto de crisis económica-institucional, surgen diversas propuestas en la agenda pública para simplificar procedimientos de licenciamiento, para atraer el capital inversor, poniendo en jaque los derechos y garantías formalmente asegurados.

Otros países de América Latina, dentro de sus diferentes contextos y procesos, optaron por plasmar ese modelo de ciudad en sus normas urbanísticas, ampliando los primeros y adaptando a sus especificidades locales. Partimos del enfoque de que esos nuevos marcos legales no representan, en definitiva, respuestas automáticas para la problemática urbana, sino imponen un modelo de desarrollo urbano más inclusivo, amplían los derechos de los habitantes de las ciudades, así como promueven el uso de herramientas legales y de gestión urbana valiosas para la implementación del derecho a la ciudad.

Según FERNANDES, es posible sintetizar en dos principios los ejes centrales comunes que acompañan la consolidación legal y constitucional del derecho a la ciudad en los diferentes países latinoamericanos. En primer lugar, está la función socio ambiental de la propiedad y de la ciudad, que conlleva la idea de prevalencia del interés público en la regulación urbana sobre los intereses individuales y estatales. En segundo lugar, la indivisibilidad del derecho urbano y la gestión urbana, en un marco de transparencia y participación, con la reducción del margen discrecional en el diseño de las políticas públicas y el fortalecimiento de los gobiernos locales y las relaciones intergubernamentales. También señala que en este nue-

vo orden urbano-legal, se han consolidado derechos colectivos tales como el derecho a la planificación urbana, el derecho a la vivienda, a la conservación ambiental, a capturar la plusvalía generada por el desarrollo urbano y a la regularización de los asentamientos informales (2012: 507).

## 2. Ecuador

El primer instrumento de orden constitucional a explicitar el derecho a la ciudad como parte de los derechos fundamentales es la Constitución de la República de Ecuador, adoptada en 2008 en el marco de un amplio proceso de participación popular<sup>11</sup>. El proceso ecuatoriano se caracterizó por enunciar un nuevo paradigma en el campo jurídico constitucional. Ello porque define que tanto los derechos a la vivienda y al hábitat, como el derecho a la ciudad y el medio ambiente, se inscriben en el marco de los derechos del buen vivir, traducción de la expresión quechua “sumakkawsay”. La principal innovación de ese instrumento es que, además de tratar de regular la política urbana de forma expresa en un nivel constitucional, utiliza el lenguaje de los derechos para depositar un mayor grado de exigibilidad a los principios de la gestión democrática de las ciudades, la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad y el ejercicio pleno de la ciudadanía. Asimismo, vincula expresamente el disfrute de la ciudad de todos los ciudadanos con las exigencias de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. Diversos otros elementos constitucionales se vinculan y complementan la disposición relativa al derecho a la ciudad, como el deber estatal de mejorar la vivienda precaria y promover el alquiler social y la vivienda de interés social (art. 375); el reconocimiento del derecho al agua y a la alimentación (arts. 12 y 13), el reconocimiento de la naturaleza o Pacha Mama como un sujeto de derechos (arts. 71 a 74); la previ-

---

11 Artículo 31 de la Constitución Política de la República del Ecuador: “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía”.

sión de mecanismos de democracia directa (arts. 103-107) y el presupuesto participativo (art. 100).

Asimismo, un conjunto de leyes marco fue elaborado en concordancia y por imposición del nuevo orden constitucional ecuatoriano. El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD- representa el proyecto democratizador del planeamiento territorial en el país, haciendo explícitos los principios de la equidad territorial, de oportunidades y de desarrollo <sup>12</sup>. Esta norma trata de la descentralización y la participación ciudadana en control del uso del suelo urbano, estableciendo las funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal, y previendo que la ciudadanía podrá participar de manera protagónica en la toma de decisiones, la planificación y la gestión de los asuntos públicos y en el control social de las instituciones y sus representantes. La participación ciudadana debe, por ejemplo vigilar la ejecución de las obras y la calidad de los servicios públicos, así como decidir sobre la priorización del gasto. El Código impone también algunos instrumentos valiosos para el orden urbanístico, como un catastro nacional geo referenciado de hábitat y vivienda, instrumentos tributarios-financieros como las contribuciones especiales de mejoras y de ordenamiento, el impuesto del diez por ciento sobre las utilidades y la plusvalía que provengan de la transferencia de los inmuebles urbanos, y el impuesto a los inmuebles no edificados, la expropiación de predios para desarrollar proyectos de vivienda de interés social y la expropiación especial para regularización de asentamientos urbanos <sup>13</sup>.

---

12 El código fue aprobado el 19 de octubre de 2010. Para ver el amplio proceso de participación previa a su aprobación se puede consultar en Virgilio HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, "COOTAD: un paso en la construcción de la equidad" compilado en COOTAD. Ed. Ministerio de Coordinación de la Política y Gobiernos Autónomos Descentralizados. Febrero de 2011. Puede verse en <http://www.mcpolitica.gob.ec/mp3/COOTAD.pdf>

13 En este supuesto el procedimiento de expropiación tiene una variación respecto del criterio ordinario, pues prevé que en la valoración del inmueble, a efectos de determinar el justo precio, se deberán deducir los créditos a favor de la municipalidad por conceptos tributarios y efectuar el pago mediante títulos de crédito con vencimientos semestrales a un plazo no mayor a veinticinco años o conforme los respectivos adjudicatarios vayan cancelando el valor de los inmuebles adjudicados. Finalmente, la norma dispone que *a fin de evitar*

### 3. Uruguay

En el plan infra-constitucional, se ha aprobado en Uruguay una ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible–LODTS, la Ley n. 18.308 de junio de 2008. Se trata de un marco regulador general, dentro de la tendencia de las demás leyes urbanas de la región, que representa un cambio de paradigma importante en un país de fuerte tradición patrimonialista y fuertemente influenciado por los intereses del sector ganadero en el régimen legal del derecho de propiedad. La ley define las competencias e instrumentos de planificación, participación y actuación, orienta el proceso de ordenamiento del territorio hacia la consecución de objetivos de interés nacional y general y diseña los instrumentos de ejecución de los planes y de actuación territorial.

Entre los principios generales de la ley se pueden mencionar la planificación ambientalmente sustentable, con equidad social y cohesión territorial; el fomento de la concertación entre el sector público, el privado y el social; la promoción de la participación ciudadana en los procesos de elaboración, implementación, seguimiento, evaluación y revisión de los instrumentos de ordenamiento territorial; la distribución equitativa de las cargas y beneficios del proceso urbanizador entre los actores públicos y privados; la recuperación de los mayores valores inmobiliarios generados por el ordenamiento del territorio; la creación de condiciones para el acceso igualitario de todos los habitantes a una calidad de vida digna, garantizando la accesibilidad a equipamientos y a los servicios públicos necesarios; así como el acceso equitativo a un hábitat adecuado y la prevención de los conflictos con incidencia territorial.

Una innovación interesante de la LODTS es el reconocimiento de un derecho al ordenamiento territorial adecuado al interés general y a la Constitución que, juntamente con los derechos a la información sobre el territorio y a la participación, puede ser exigido judicialmente en caso de ser desatendidos. A esos derechos territoriales de las personas se suman deberes territoriales, que incluyen el deber de

---

*el enriquecimiento injusto del titular, en concordancia con la prohibición constitucional de obtener beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, el justo precio para estos casos, será determinado por la dirección de avalúos y catastros de cada gobierno municipal o metropolitano, con base en el valor del predio sin tomar en consideración las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía”.*

todas las personas de “respetar el ordenamiento territorial y colaborar con las instituciones públicas (...)”, así como “proteger el medio ambiente, los recursos naturales, el patrimonio cultural y conservar y usar cuidadosamente los espacios y bienes públicos territoriales”.

Entre los diversos instrumentos de gestión y jurídicos previstos por la LODTS, se destacan las Directrices y Programas Nacionales de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, las directrices y planes locales y audiencias públicas obligatorias para la aprobación de los planes locales y otros instrumentos, el derecho de superficie, el derecho de construcción, programas de actuación integrada, el retorno de las valorizaciones, la reserva de suelo para vivienda de interés social, las operaciones territoriales concertadas, el derecho de preferencia y la prescripción especial para fines de vivienda individual o colectiva; un sistema nacional de información territorial y un mecanismo para la mediación de los conflictos sobre criterios de ordenamiento.

Otro punto fundamental es la regulación del derecho de propiedad bajo la perspectiva de su sumisión al interés social, que legitima las limitaciones al derecho de propiedad incluidas en las determinaciones de los instrumentos de ordenamiento territorial previstos en la misma Ley. De forma detallada, la LODTS enumera los deberes generales relativos a la propiedad inmueble, entre ellos el deber de usar conforme los usos previstos en el ordenamiento territorial; conservar el inmueble en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público; proteger el medio ambiente y la diversidad de acuerdo a las normas a respecto; proteger el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, arquitectónico, artístico y paisajístico; cuidar, vigilar y proteger el inmueble frente a terceros; rehabilitar el patrimonio y restituir el ambiente. El cumplimiento de esos deberes territoriales se impone como una condición para el dictado del acto administrativo que autoriza el ejercicio del derecho a desarrollar actividades y usos, a modificar, a fraccionar o construir. Asimismo, la falta de cumplimiento de esos deberes autoriza la “expropiación por incumplimiento de deberes territoriales”, que incide sobre inmuebles en estado de abandono por más de diez años con potencialidades productivas o de utilidad social, los cuales pasaran a integrar las carteras de tierras<sup>14</sup>.

---

14 Previsto en el art. 63 de la LODTS. El art. 64 establece que la valoración del monto de la indemnización no incorporará los beneficios que se deriven de la ejecución del instrumento mismo.



#### 4. El Salvador

El 11 de marzo de 2011, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó por unanimidad la ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, el Decreto n. 644, que entró en vigencia en 30 de julio de 2012. La normativa regula el uso del suelo en el país, los instrumentos de planificación, programación, evaluación y de gestión territorial y rige las inversiones públicas y privadas que se realicen en él. La Ley pretende garantizar la utilización del suelo según su vocación, el fomento de la articulación territorial y la provisión de servicios básicos en los asentamientos humanos, así como la protección y conservación de recursos naturales. Asimismo, reconoce y garantiza “el derecho a la propiedad privada en función social”.

La norma aprobada incorpora el derecho a la ciudad e introduce importantes instancias de participación desde la sociedad civil en la elaboración de los planes directores, planes de desarrollo urbano y rural y los planes de ordenamiento detallado. Se destaca la creación del Consejo Nacional de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, que será la institución rectora de la administración pública y municipal en materias relacionadas con el ordenamiento y desarrollo territorial, además de Concejos Departamentales. Asimismo, establece la expropiación y las sanciones que se implementarán a las instituciones, empresas y personas que hagan mal uso del suelo, dando efectividad al principio constitucional de la función social de la propiedad.

Los principios rectores para el ordenamiento y desarrollo territorial son la integralidad, la participación ciudadana, la equidad de género, la sostenibilidad ambiental, la gestión integral de riesgos, el desarrollo sostenible, la gobernabilidad democrática, entre otros. Se destaca el reconocimiento del carácter vinculante del Plan Nacional de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, siendo que las actuaciones públicas contenidas en él serán incorporadas al proyecto de Presupuesto General del Estado.

Un importante avance de esta norma es la inclusión del desarrollo territorial como un concepto clave complementario al de ordenamiento territorial, con un foco en el mejoramiento en la calidad de vida de la población, bajo un enfoque de sostenibilidad. Sin embargo, su punto más débil es que no ofrece una lista de instrumentos aplicables para la gestión del suelo urbano, lo que podría ser un elemento importante.

Más recientemente, en 2012, la Asamblea Legislativa del mismo país aprobó la Ley Especial de Lotificaciones y Parcelaciones para Uso Habitacional, el Decreto n. 993, que tiene entre sus objetivos

garantizar el derecho constitucional de acceso a la propiedad privada en función social, creando un marco de garantías legales y seguridad jurídica para la población que reside en las parcelaciones, de hecho o de derecho, conocidas como “lotificaciones”<sup>15</sup>. El Decreto establece un régimen transitorio para la regularización, legalización y autorización de las “lotificaciones” constituidas y comercializadas antes de su entrada en vigor, que incluye un célere procedimiento de regularización dominial<sup>16</sup>.

#### IV. Algunos de los avances en Argentina<sup>17</sup>

A pesar de la existencia de diversas iniciativas para la elaboración de un marco general normativo nacional relativo al ordenamiento territorial, no se ha logrado la formación de los consensos necesarios una eventual aprobación<sup>18</sup>. Sin embargo, con fundamento

---

15 El Decreto define “lotificación” como “la división simultanea o sucesiva con fines comerciales, de un inmueble cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población” (art. 3º, alinea ‘a’).

16 Existe en El Salvador también un proyecto de Ley Especial de Vivienda de Interés Social, presentado a la Asamblea Legislativa por la Comisión Nacional de Pobladores (CONAPO) y otras organizaciones en el 2010, el cual considera el acceso a suelo es un eje esencial de la problemática habitacional. La propuesta pretende dotar de organización institucional al sector de la vivienda, organizar un financiamiento estructural para la vivienda de interés social, garantizar la participación ciudadana y declarar el acceso al suelo para la producción de vivienda de interés social como asunto de interés público. Este último propósito incluye la creación de mecanismos de acceso al suelo a las familias con ingresos de hasta cuatro salarios mínimos mensuales; la reducción del tiempo para la prescripción adquisitiva para fines de vivienda; y la creación de Cartera Inmobiliaria que garantice la disponibilidad de suelo con características de habitabilidad para la construcción de viviendas de interés social. No disponemos de información sobre la situación parlamentaria actual de ese proyecto.

17 [Nota del coordinador] El presente trabajo fue elaborado durante el año 2015.

18 La principal dificultad para llegar a un consenso sobre una normativa nacional adviene de la referencia a las facultades de ordenamiento territorial dentro de las competencias no delegadas por las provincias. Los proyectos legislativos en la agenda pública parten de una comprensión de un federalismo de concertación y de la existencia de algunas atribuciones normativas sobre el

en los derechos constitucionalmente garantizados como el derecho a la vivienda y el principio de la función social de la propiedad, se han podido impulsar diversas experiencias locales y provinciales que empiezan a cambiar el panorama legal-urbanístico en Argentina.

Un ejemplo singular en el ámbito de una Provincia es el proyecto Ley de Acceso Justo al Hábitat -LAJH- de la Provincia de Buenos Aires, presentado a la Legislatura provincial a partir de una propuesta inicialmente concebida por el Instituto de la Vivienda de la Provincia, el Foro de Organizaciones de Tierra, Infraestructura y Vivienda de Buenos Aires (FOTIVBA), un equipo interdisciplinario de la Universidad Nacional de General Sarmiento y el Ministerio de Infraestructura provincial. El Proyecto fue inicialmente recibido con una fuerte resistencia de algunos sectores y una repercusión negativa en los medios informativos. A pesar de ello, la Ley N. 14.449 fue aprobada por la Legislatura de la Provincia en 29 de noviembre de 2012, y en octubre de 2013, con casi un año de demora, fue publicada en el Boletín Oficial. La ley fue reglamentada en diciembre de 2013, por medio del Decreto n. 1062. El proceso de aprobación de la ley y su reglamento fue acompañado de una amplia movilización de organizaciones sociales, académicos, movimientos populares, entre otros.

La LAJH, por un lado cumple el mandato de la Constitución de la Provincia de garantizar el derecho social a la vivienda y el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto a erigir una vivienda familiar, bien como el deber de reglamentar el ejercicio de ese derecho en una ley especial (art. 36. inciso 7 de la Constitución provincial). Por otro lado, en muchos aspectos modifica y crea excepciones a la actual Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo (Decreto-ley n. 8912/77), llenando un vacío legislativo en relación a los mecanismos para la regularización dominial. Se puede decir que “la estrategia de sus redactores parece haber sido eludir el debate sobre la modificación estructural de la Ley n. 8912 para concentrarse en cambio en la resolución de los vacíos y obstáculos legales que dificultan la gestión de la ciudad para los sectores populares” (CORTI, 2011). Entre sus fundamentos, se considera que las políticas de construcción de viviendas no han logrado revertir el déficit urbano habitacional, y

---

ordenamiento territorial al Estado Nacional. Para un estudio en profundidad sobre la capacidades legislativas territoriales del Estado, véase PETRELLI, GALIZZI y ORECCHIA, 2014.

por lo tanto es necesario que el Estado pueda intervenir de manera eficiente y justa en el mercado del suelo, de manera de revertir la tendencia al incremento del valor del suelo y de permitir el acceso de los sectores de menores ingresos.

La LAJH es clara en cuanto a sus objetivos, los cuales consisten en: promover y facilitar la gestión de proyectos habitacionales, de urbanizaciones sociales y de regularización de barrios informales; abordar y atender integralmente la demanda urbano-habitacional en su diversidad y complejidad; y generar nuevos recursos a través de instrumentos que permitan, al mismo tiempo, reducir las especulación por la valorización del suelo. Los principios consagrados por la LAJH son el derecho a la ciudad y a la vivienda, la función social de la propiedad, la gestión democrática de la ciudad y el reparto equitativo de las cargas y beneficios.

Entre sus novedosos instrumentos y procedimientos para la gestión de las ciudades, vale mencionar la reglamentación de la promoción de los procesos de producción social del hábitat y de urbanizaciones planificadas; el régimen de integración socio-urbana de villas y asentamientos precarios; el Fondo Fiduciario Sistema de Financiamiento y Asistencia Técnica para la Mejora del Hábitat; las Zonas de Promoción del Hábitat Social; la Participación en las Valorizaciones Inmobiliarias generadas por la Acción Urbanística; la cesión de tierras de los grandes desarrollos inmobiliarios; los consorcios urbanísticos; el Consejo Provincial de Vivienda y Hábitat; el impuesto inmobiliario con aumento de 50% a la tierra vacante; el régimen de sanciones contra los inmuebles vacíos especulativos; la expropiación-sanción de competencia de los municipios; y el sistema de reajuste de tierras. Cumple señalar que tanto en los procesos de producción social del hábitat como en el régimen de integración de villas y asentamientos, la LAJH flexibiliza los estándares urbanísticos del Decreto-ley N. 8912.

Actualmente, el ya formado Consejo Provincial de Vivienda y Hábitat empieza a aglutinar diversos actores en pos de la correcta aplicación de la norma. Diversas debilidades y obstáculos empiezan a imponerse, como la falta de capacidades, recursos y voluntad de las gestiones municipales, la inexistencia de una coordinación provincia/municipios, la falta de transparencia en relación a la finalidad asignada a los recursos obtenidos por la aplicación de los instrumentos y una disputa por la interpretación de los conceptos de la ley. En ese último aspecto, mencionamos por ejemplo, la creación del Registro Provincial de Barrios y Asentamientos Precarios,

que viene siendo interpretado con un propósito tergiversado: inicialmente pensado como una fuente de información para la mejor elaboración de políticas públicas, se viene transformando en un objeto de disputas locales y como una condición para la incidencia de políticas públicas en cada asentamiento (el mismo Decreto reglamentario, en su art. 28, condiciona la intervención del poder público a las villas y asentamientos que han finalizado el procedimiento de incorporación al registro, creando un obstáculo formal al proceso de regularización dominial que no existía en la LAJH).

En paralelo, diversas municipalidades vienen sumando esfuerzos por medio de experiencias de gestión que parten del paradigma del derecho a la ciudad y la regulación de los derechos de propiedad y del mercado del suelo, traducándose en nuevos modelos normativos urbanos. De forma muy sintética podemos referirnos a los casos de los Municipios de Trenque Lauquen y Moreno, que crearon bancos de tierras e inmuebles por medio de los cuales intervienen en el mercado del suelo por medio de la incorporación de terrenos en su patrimonio, por diversas formas como compensaciones, compra, expropiaciones, y posterior utilización con destino a viviendas y equipamiento urbano. El Municipio de Posadas, por su parte, creó un Fondo de Desarrollo Urbano, formado, entre otros, por los recursos ingresados en concepto de una compensación por el uso de indicadores urbanísticos diferenciales, con el objetivo de lograr el desarrollo más equitativo y equilibrado de la ciudad, con énfasis en la inversión en las zonas más vulnerables. Asimismo, el plusvalor obtenido por el propietario como resultado del desarrollo inmobiliario es capturado por los municipios de Trenque Lauquen y San Carlos de Bariloche en la forma de contribución por mejoras <sup>19</sup>. Ésas son solamente algunas de las experiencias en progreso y que de ninguna manera representan un modelo acabado, pero sin lugar a dudas representan una tendencia a la recuperación del protagonismo de los poderes

---

19 Ordenanzas 3184/09 y 3185/09, Municipalidad de Trenque Lauquen, y la Ordenanza N° 2080/10, Municipalidad de San Carlos de Bariloche. En el primer caso, la contribución se cobra sobre los inmuebles que obtuvieron por la legislación indicadores urbanísticos que permiten subdivisiones antes imposibilitadas, y equivale a 12% del valor del terreno en el momento del loteo. En el segundo caso, se trata del derecho a la participación municipal en la renta diferencial a partir de decisiones administrativas y cambios normativos.

municipales en regular la acción del mercado del suelo y actuar activamente en la planificación urbana para beneficiar de forma prioritaria a los sectores más vulnerables.

También se pueden verificar casos de cambios normativos que han incorporado instrumentos de gestión tendientes a garantizar los principios del derecho a la ciudad, pero que no se han puesto en práctica todavía, debido principalmente a las resistencias presentadas por actores con potenciales intereses afectados. En el Municipio de Salta, el Código de Planeamiento Urbano (Ordenanza 13.779/09), prevé la potestad de emisión de títulos de Suelo Creado, nombrados “FOT Público”, por el Órgano Técnico de Aplicación (OTA) <sup>20</sup>. De esa forma, el derecho de construcción debe ser adquirido y no se deriva automáticamente del derecho de propiedad, permitiéndose al Municipio recuperar parte de las ganancias extraordinarias obtenidas por los propietarios. En el caso de San Miguel de Tucumán, se ha previsto la incidencia de diversos instrumentos de gestión urbana, por medio del Plan Estratégico Urbano Territorial, entre ellos el banco de tierras, el fondo de desarrollo urbano, el impuesto predial progresivo, la cesión de tierras, el suelo creado y la transferencia del potencial constructivo <sup>21</sup>. En que pese al carácter vinculante de ese Plan, poco se ha avanzado en la implementación de los instrumentos. Sin embargo, la misma aprobación representa un antecedente relevante que abre una serie de posibilidades para la gestión municipal y amerita un seguimiento.

En relación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se puede observar un antecedente relevante en su Plan Urbano Ambiental (Ley N° 2930/2008). Más allá de un reconocimiento explícito del derecho a la ciudad en su art. 3°, el Plan prevé instrumentos de gestión de carácter económico, que consisten en un impuesto de plusvalía por intervenciones públicas o cambios de normativa que generen un aumento de valor a la propiedad inmue-

---

20 Esta Ordenanza, en su artículo 62, define al Suelo Creado como “la autorización, a título oneroso, otorgada por el poder público municipal a particulares, para fines de edificación en áreas predefinidas de la Ciudad de Salta, utilizando reservas constructivas públicas (F.O.T. Público)”.

21 Municipalidad de San Miguel de Tucumán e Instituto de Gestión de Ciudades (2005). Plan estratégico urbano territorial para la ciudad de San Miguel de Tucumán.

ble, además del principio de la progresividad en el tiempo de los tributos y tasas (Art. 23) <sup>22</sup>. Entre los instrumentos de promoción, el plan prevé un banco de tierras e inmuebles, la transferencia de la capacidad constructiva y convenios urbanísticos (Art. 22). Si bien esos instrumentos no han sido detallados de forma de poder ser implementados por la gestión pública, el Plan indica que la preocupación por la construcción del derecho a la ciudad no es ajena al planeamiento de la Ciudad de Buenos Aires, pero que faltan medidas precisas y direccionadas a poner en práctica las soluciones planeadas para revertir los problemas urbanos relativos a la desigualdad socio-espacial. En ese sentido, más allá de diversas cuestiones relativas a debilidades del Plan y su convivencia con un Código de Planeamiento Urbano que es del 1977, lo cierto es que constituye un importante precedente normativo que reconoce el derecho a la ciudad y abre camino para el uso de instrumentos de gestión para su realización. Por lo tanto, representa un hito no sólo para los gestores sino también para los tribunales, que lo pueden leer de forma combinada y complementaria a los derechos sociales reconocidos constitucionalmente.

---

22 Artículo 23.- Instrumentos Económicos:

Tienen como objetivo general propender al desarrollo equitativo de la ciudad. A dicho fin, deben establecer criterios tributarios que graven el aumento de valor que sufra la propiedad inmueble con motivo de la realización de obras públicas, cambios de la normativa, meras intervenciones públicas administrativas o por el mero hecho de cambio de valor aunque la causa sea privada, mediante el impuesto de plusvalía.

A. Contribución por mejoras.

Es un sistema que obliga a todo propietario de un inmueble que ha sido beneficiado por obras públicas, a pagar las contribuciones que se establezcan, como compensación parcial del plusvalor que se ha generado en su propiedad.

B. Tributos y Tasas.

En una efectiva gestión del suelo y el ambiente, los organismos responsables deberán adoptar aquellos tributos y tasas que se conviertan en variables fundamentales de las ecuaciones económico-financieras que guían las decisiones de los agentes económicos respectivos. Se debe enfatizar el **carácter progresivo en el tiempo** de estos instrumentos tributarios, así como la posibilidad de incluir sucesivas tipologías y conceptos **de equidad y progresividad como el de captación de plusvalías urbanas generadas por obras públicas y/o cambios normativos** en la regulación de usos y permisos de construcción. (CABA, Plan Urbano Ambiental. Ley N°2930/2008).

## V. Consideraciones finales

En este desarrollo buscamos analizar la evolución de la noción del derecho a la ciudad desde una consigna política pasando por la generalización de un concepto de derechos humanos hasta la discusión de los instrumentos específicos para hacerlo exigible. Éste es un camino que progresivamente se va incorporando al orden jurídico urbano y a las políticas públicas de diferentes países de la región.

Evidentemente, la consolidación de normas dispersas de Derecho urbanístico en un código o en una ley única, bajo los principios de la función social de la ciudad y de la propiedad, no representa la única o la mejor respuesta posible para la cuestión urbana. El rol de la normativa en este caso es brindar herramientas concretas tendientes a garantizar la justicia espacial, consolidar y legitimar experiencias de gestión innovadora, así como promover la utilización de los instrumentos y procesos de gestión.

Más bien deberíamos comprender esos avances legales en tanto expresión de un cambio de paradigma en la gestión de las ciudades que se empieza a plasmar en las leyes, pero que a la vez promueve e incentiva réplicas de ese modelo en diferentes lugares. Asimismo, no podemos ignorar el aporte de esas leyes en dar contenido y posibilidades de implementación para los demás derechos constitucionales, especialmente el derecho a la vivienda, aumentando las posibilidades de exigibilidad por la vía judicial en los casos de violación.

Pudimos percibir también que las nuevas leyes urbanas contienen algunos puntos débiles y contradicciones que, si bien no las invalidan como instrumentos de transformación social, demuestran que deben ser analizadas conjuntamente con el marco más amplio de derechos humanos reconocidos constitucional e internacionalmente. Por otro lado, encontramos importantes movimientos con la intención de dificultar la aplicación de esas leyes, como en el caso de la Ley de Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires, lo que nos lleva a verificar que el sostenimiento de esas normas y su implementación dependen de una lucha continua por parte de diversos actores sociales.

Recordamos que no fue nuestro objetivo analizar hasta qué punto se ha logrado poner en práctica los instrumentos de gestión, ni cómo esas leyes se insertan en un contexto de políticas masivas de construcción de vivienda, con énfasis en el desarrollo económico, implementadas en muchos países de América Latina. Diversas críticas han sido realizadas en relación a un posible cambio de sentido en la



aplicación de los nuevos instrumentos urbanos, especialmente en su relación con el establecimiento de una especie de “participativismo” en muchas esferas, que no implicaría necesariamente cambios urbanos estructurales.

Más allá del concepto global de derecho a la ciudad, muchas de las propuestas que acabaron en constituirse como instrumentos para efectivizar ese derecho se han venido dando desde el ámbito local. Junto a la búsqueda de una normativa nacional, es necesario el esfuerzo de fortalecer estas prácticas en el nivel municipal y diseminar esas experiencias. En este sentido, entendemos que la formulación y aplicación de los instrumentos deben seguir las especificidades de cada municipio, que a partir del conocimiento de su territorio y sus tendencias, debe proponer su propio abanico de instrumentos según sus condiciones locales y los principales problemas urbanos identificados.

Por lo tanto, las leyes urbanas que aquí presentamos, que podrían ser calificadas como emancipadoras y representan un hito o un escalón necesario para la realización progresiva del derecho a la ciudad, y, en última análisis, la justicia espacial. Asimismo, al menos en el campo jurídico, representan un giro sustancial que nos aleja del individualismo propietario reflejado en los códigos civiles heredados de la cultura europea, hacia el fortalecimiento de un pensamiento jurídico latinoamericano en donde el interés particular cede frente al interés público y social.

### Referencias bibliográficas

- CORTI, M., “El Proyecto de Ley de Promoción del Hábitat Popular de la Provincia de Buenos Aires”. En: *Café de las Ciudades*, año 10, n. 102, abril de 2011.

- FERNANDES, E., “La Construcción del Derecho a la Ciudad en Brasil”. En: PINILLA, J. F. y RENGIFO, M. (coords.), *La ciudad y el derecho: una introducción al derecho urbano contemporáneo*, Bogotá, Ed. Uniandes, 2012, ps. 494-518.

- HARVEY, D., “El Derecho a la Ciudad”, *New Left Review* n° 53, diciembre de 2008, págs. 23-39.

- MARCUSE, P., “¿Los derechos en las ciudades o el derecho a la ciudad?” En: Centro Cooperativo Sueco, *Derecho al Suelo y la Ciudad en América Latina: la realidad y los caminos posibles*, Montevideo, Ed. Trilce, 2012.

“Spatial Justice: Derivative but Causal of Social Injustice”, Spatial Justice, n.1. Sept. 2009, <http://www.jssj.org>.

MONTOYA, L. C., “Algunas reflexiones y posibilidades del derecho a la ciudad en Colombia”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, año 11, n. 2, octubre de 2010.

OSORIO, L. M., “The world charter on the right to the city”, trabajo presentado en el Debate Público sobre Política Urbana y el Derecho a la Ciudad, organizado en París en marzo de 2005 por Unesco y UN-Hábitat, 2005.

PETRELLI, H., GALIZZI, D. y ORECCHIA, M., “Capacidades estatales de intervención territorial”. En: Instituto Provincial de Administración Pública, Líneas de Investigación, La Plata, 2014.

- ROLNIK, R., “Ten years of the City Statute in Brazil: from the struggle for urban reform to the World Cup cities”, International Journal of Urban Sustainable Development, v. 1, p. 1-11, 2013.

SOJA, E. W., “The City and spatial justice”, Spatial Justice, n.1. Sept. 2009, <http://www.jssj.org>.

- TEDESCHI, S. y LEVENZON, F., “El derecho a la ciudad en las reformas legales de algunos países de América Latina”. En: FERNANDES, E y ALFONSÍN, B (orgs.). *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*, Belo Horizonte, Ed. Forum, 2013.

- TEDESCHI, S., “El derecho a la ciudad, un cambio de perspectiva desde el enfoque de la justicia socioespacial”. En: BERCOVICH, L. y MAURINO, G. (coords.), *Los Derechos Sociales en la Gran Buenos Aires: algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*, Buenos Aires, Eudeba, 2013, ps. 61-78.

- VAINER, C. et. al., *Cidades Rebeldes – passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*, São Paulo, Boitempo ed., 2013.

Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, disponible en: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/cartaderechociudad%20\(1\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/cartaderechociudad%20(1).pdf).

Carta Agenda Mundial de Derechos Humanos en la Ciudad, disponible en: [http://www.uclgcisd.org/sites/default/files/Carta\\_Agenda\\_Mundial\\_DDHH\\_Ciudad\\_CGLU\\_0.pdf](http://www.uclgcisd.org/sites/default/files/Carta_Agenda_Mundial_DDHH_Ciudad_CGLU_0.pdf).

# **PRODUCCIONES JURÍDICAS DESDE ARRIBA Y DESDE ABAJO: EL CASO DE LA VILLA RODRIGO BUENO**

**Por** María CARMAN, Vanina LEKERMAN,  
María Paula YACOVINO y Nadina CAMPOS <sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción.- II. La judicialización de un reclamo habitacional.- III. Sensibilidades jurídicas en pugna.- IV. El fallo de primera instancia.- V. Disputas e impugnaciones en torno al fallo por la urbanización del barrio.- VI. El fallo de segunda instancia.- VII. La coexistencia del derecho a la vivienda y el derecho al medio ambiente.- VIII. Conclusiones.- Bibliografía.- documentación consultada

## **I. Introducción**

En este trabajo nos proponemos reconstruir la trama argumentativa desplegada en diversas instancias de un proceso de judicialización en la ciudad de Buenos Aires. Nos referimos al reclamo por el derecho a la vivienda impulsado desde hace una década por habitantes de la Villa Rodrigo Bueno, en conjunto con otros organismos.

Desde nuestra perspectiva, el proceso de judicialización del caso Rodrigo Bueno expresa los diferentes modos en que la Justicia construye el armado y el transcurrir de un litigio. Para algunos actores, el escenario se reduce al cuerpo normativo local; para otros, el relato testimonial, el trabajo de campo y la producción académica son fuentes de información decisivas a la hora de analizar los elementos de prueba en el mundo del Derecho. Cada una de estas perspectivas se funda en ideas disímiles acerca de los fundamentos de la legitimidad de la decisión judicial y su rol en la administración institucional de conflictos; y se plasman en resoluciones o fallos que construyen distintas, y hasta antagónicas, “verdades judiciales”.

---

<sup>1</sup> María CARMAN. CONICET - IIGG mariacarman1971@gmail.com; Vanina LEKERMAN. IIGG vaninalekerman@gmail.com; María Paula YACOVINO IIGG mpyacovino@gmail.com; Nadina CAMPOS. IIGG nadinacampos@gmail.com.

Nuestro supuesto es que en la causa Rodrigo Bueno se cristalizan dos cosmovisiones jurídicas contrapuestas. En primer lugar, nos encontramos con una producción jurídica desde abajo, en la cual la mirada del experto sintoniza con el padecimiento de otro vulnerable; se preocupa por reconstruir la trayectoria que vuelve inteligible una coyuntura de desafiliación; y dialoga con otras disciplinas y actores involucrados, enfrentando en ese diálogo las inevitables asimetrías sociales. En contraste, la producción jurídica desde arriba se caracteriza por una mirada sincrónica y en apariencia aséptica del experto, que no produce intercambio con los actores comprometidos en la contienda.

El trabajo consta de una serie de apartados que reconstruyen el proceso de judicialización de esta villa: no sólo las tramas argumentativas, disputas e impugnaciones, sino también las formas de establecer la “verdad jurídica” del caso. Luego de evocar sucintamente la historia de este barrio, hemos de analizar los fallos en primera y segunda instancia respecto de la causa Rodrigo Bueno. Finalmente expondremos nuestra perspectiva sobre las alternativas posibles para la resolución del conflicto, aportando una mirada reflexiva en torno a la presencia de la villa en terrenos de una reserva ecológica.

A continuación hemos de reconstruir del proceso de judicialización de la Villa Rodrigo Bueno, detallando además los principales actores sociales involucrados en la contienda.

## II. La judicialización de un reclamo habitacional

La *judicialización* alude no sólo al incremento de la actividad judicial en la vida política y social de la población, sino al proceso por el cual diversos actores políticos y sociales consideran ventajoso recurrir a la justicia para hacer valer sus intereses (SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; y ANGELL, A., 2008; DOMINGO, P., 2009). ABRAMOVICH (2007) sostiene que este nuevo vínculo entre la esfera judicial y política surge del reconocimiento legal de nuevos mecanismos procesales de representación de intereses colectivos que han generado las condiciones para que ciertos actores planteen, en el ámbito judicial, conflictos públicos. La instancia judicial constituye, en este sentido, el ámbito en el “que ciertos actores sociales demandan al Estado, fiscalizan o impugnan sus decisiones y dialogan o confrontan con sus diferentes instancias y con los demás protagonistas del conflicto” (ABRAMOVICH, V., 2007:1).

En este trabajo se analiza un tipo específico de proceso de judicialización: aquel vinculado a demandas colectivas por el cumplimiento

de derechos sociales, en particular del derecho a la vivienda <sup>2</sup>. ¿Por qué, ante conflictos que involucran la vulneración de derechos sociales, ciertos actores políticos y sociales recurren a los tribunales para defender sus intereses, subordinando otras instancias estrictamente políticas de negociación y movilización? Para facilitar la comprensión del lector, presentamos aquí una breve caracterización del conflicto.

La Villa Rodrigo Bueno se asienta en una franja ribereña de la ciudad de Buenos Aires comprendida entre la avenida España, la Reserva Ecológica Costanera Sur y un estrecho canal que la separa del predio vacante de la ex Ciudad Deportiva de Boca Juniors. La villa linda también con el barrio de Puerto Madero, un proyecto de desarrollo urbano gestado en 1989 de la mano de la Corporación Antiguo Puerto Madero y que, en la actualidad, configura uno de los lugares más exclusivos de la ciudad y la región. En las 70 hectáreas de la ex Ciudad Deportiva de Boca Juniors, contigua a la Villa Rodrigo Bueno, la empresa IRSA proyecta construir el complejo urbanístico “Solares de Santa María”. Dicho proyecto -actualmente suspendido por no contar con la aprobación de la Legislatura porteña- implicaba una cuantiosa inversión para erigir un nuevo barrio destinado a un público de alto poder adquisitivo. Frente a la Villa Rodrigo Bueno se encuentra también la Isla Demarchi, en la que el Gobierno Nacional<sup>3</sup> planea construir un Polo Industrial Audiovisual <sup>4</sup>.

El origen de la Villa Rodrigo Bueno nos exige remontarnos a un entorno urbano radicalmente distinto. Desde mediados de la década del 50 la zona se encontraba abandonada y en desuso, con un alto grado de deterioro. Recién a comienzos de los años 70 se aprobó el proyecto denominado *Ensanche del Área Central* a fin de ampliar el centro administrativo sobre tierras ganadas al río. Con este objetivo, se autorizó a rellenar el lugar con material proveniente de las

---

2 En efecto, en la última década ha tenido lugar un incremento en la judicialización de conflictos urbanos que antes eran dirimidos entre el poder político, actores intermediarios y habitantes. Véase al respecto ARQUEROS, S., CALDERÓN, C., JAURI, N., RAMOS, J., VITALE, P. y YACOVINO, M. P., 2011a y B. GIURLEO, P., 2008; CRAVINO, C., RICCIARDI, V. y SETHMAN, A., 2013, entre otros

3 [Nota del director] Así lo anunció la gestión que finalizó el 10 de diciembre de 2015.

4 Sobre el proceso de transformación de la zona de Puerto Madero y Costanera Sur véase GIROLA, M. F., 2006.

demoliciones de la ciudad bajo el sistema holandés de polderización. Las obras de relleno se iniciaron recién en 1978, utilizando materiales de las demoliciones realizadas para la construcción de autopistas. El proyecto fue, sin embargo, suspendido definitivamente con el retorno de la democracia.

Es en ese espacio urbano abandonado donde se sitúan los relatos de los habitantes más antiguos de la Villa Rodrigo Bueno. De acuerdo a la información provista por nuestro trabajo de campo, la villa se desarrolló a partir de dos asentamientos surgidos a principios de la década del 80, cuyos habitantes conocían el lugar porque solían pescar en el río o pasear allí en sus días francos. Ambos estaban habitados mayormente por personas solas, con una inserción laboral precaria, para quienes la ocupación de tales espacios constituyó la única forma de garantizarse el acceso a una vivienda. En este sentido, el origen de la Villa Rodrigo Bueno -al igual que otras villas y ocupaciones de inmuebles en la ciudad- es una expresión más de las modalidades que asume la pobreza urbana en la ciudad <sup>5</sup>. La legitimidad de tales espacios habitacionales informales se sustenta, como sabemos, en su misma existencia y consolidación gracias al trabajo de sus pobladores.

En el año 2005, el Gobierno de la Ciudad puso en marcha el Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica, eufemismo que expresaba la voluntad de desalojar esta villa. En ese contexto, un grupo de habitantes interpuso un recurso de amparo ante la Justicia porteña a fin de frenar la erradicación del barrio y exigir su urbanización. En dicho amparo los vecinos denunciaban las acciones tendientes a amedrentarlos para lograr su aceptación extorsiva del traslado, y solicitaban la protección de su derecho constitucional a la vivienda mediante la urbanización del barrio <sup>6</sup>.

---

5 Una vasta bibliografía producida desde las ciencias sociales describe la formación de las villas y asentamientos como un proceso de ocupación de espacios urbanos vacantes a partir del cual los sectores populares buscan resolver la imposibilidad histórica de acceder a la vivienda por los mecanismos del mercado formal.

6 Durante los meses de julio y agosto de 2005, funcionarios y empleados del Gobierno de la Ciudad implicados en el operativo de desalojo desplegaron medidas intimidatorias a fin de persuadir a los habitantes de aceptar su desplazamiento, tales como la construcción de una muralla de tierra de 10 metros de altura rodeando parte de la villa; la instalación de personal de seguridad controlando los ingresos y egresos de los vecinos; la suspensión de servicios

También requerían que se disponga cautelarmente la suspensión de la operatoria y que se tomen las medidas necesarias para garantizar condiciones dignas de habitabilidad <sup>7</sup>.

El amparo recayó en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°4 a cargo de la Dra. Liberatori, quien poco tiempo después hizo lugar al recurso presentado. El operativo de desalojo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires había comenzado a implementar se vio entonces suspendido.

En términos generales, el conflicto generado a partir de la creación del Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur y sus implicancias para la villa se estructuró en torno a dos grandes *bloques de actores*:

a) Un *primer bloque de actores* objeta la presencia de la villa, así como el comportamiento ambiental y moral de sus habitantes: ellos estarían *invadiendo* terrenos pertenecientes a la Reserva Ecológica, destruyendo el ecosistema y cercenando el derecho al disfrute del espacio público del resto de la ciudadanía. Este primer bloque de actores propicia el desalojo de la villa para destinar esos terrenos a fines “nobles”, como el esparcimiento y la ampliación de la reserva. En líneas generales podemos agrupar aquí a organizaciones ambientalistas vinculadas a la Reserva Ecológica; legisladores “verdes” y funcionarios del Poder Ejecutivo porteño, fundamentalmente de las áreas de Desarrollo Social y Espacio Público.

b) En permanente diálogo con ese primer grupo no homogéneo de actores, podemos identificar *un segundo bloque de actores* cuya

---

-tales como recolección de residuos, disposición de excretas y desratización del predio-; y la amenaza verbal de recurrir al uso de la violencia (Cfr. CARMAN y YACOVINO, 2010).

<sup>7</sup> El recurso de amparo promovido por los habitantes de Rodrigo Bueno se inició a partir del Decreto N° 1247/05 -modificado por el Decreto N° 2136/06- que puso en marcha el Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur cuyo objetivo era “lograr soluciones habitacionales que garanticen la desocupación del predio donde se asienta la Reserva Ecológica de la Ciudad”. Para ello, dicho Programa ofrecía a las familias la posibilidad de acceder a un mutuo con garantía hipotecaria o a un subsidio habitacional traducido en una transferencia directa en forma monetaria cuyo monto ascendía a un total de \$25.000 por grupo familiar integrado por dos o tres personas, considerando sumar \$2.000 por cada miembro adicional menor de 18 años de edad y \$1.000 por cada miembro adicional mayor de 18 años de edad a cargo.

interpretación de la problemática hace hincapié en la vulneración estatal del derecho a la vivienda. Estos actores destacan el esfuerzo invertido por los sectores de menores recursos para “construir ciudad” en condiciones adversas; esfuerzo que involucra el relleno de tierras ganadas al río, la construcción de sus viviendas y la gestión colectiva de servicios. A partir de tales consideraciones, este segundo bloque de actores reivindica la (re)urbanización del barrio. Entre los principales actores afines a esta postura es posible mencionar a los miembros de un organismo de derechos humanos de activa participación en la villa; la Defensoría del Pueblo de la Ciudad; algunos legisladores porteños pertenecientes a la Comisión de Vivienda y agentes del Poder Judicial local (jueza, asesor, defensor); un equipo de arquitectos de la Universidad de Buenos Aires y habitantes de la villa. Y casi lo olvidamos: también nosotras mismas, el equipo de antropólogas de la Universidad de Buenos Aires.

El problema suscitado por la presencia de la villa se fue construyendo en torno a la tensión entre el derecho a la vivienda -vulnerado por el Estado local- y el derecho al medio ambiente, en apariencia vulnerado por la existencia de la villa y los comportamientos *non sanctos* atribuidos a sus habitantes, tales como alimentarse con especies animales protegidas y afectar la biodiversidad.

Durante 2005, la puesta en marcha del Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consolidó la clasificación del “problema” en los términos del *primer bloque de actores*. Aun cuando el Programa admitía en su formulación escrita el interés en garantizar el derecho a la vivienda y al medio ambiente, el desalojo parcial de la villa puesto en marcha a partir de tal Programa priorizó la recuperación del predio para fines recreativos-ambientales. Las soluciones habitacionales propuestas -magros subsidios monetarios e inalcanzables créditos- apuntaron menos a satisfacer necesidades de vivienda de los habitantes que a agilizar la desocupación del área. Como ya comentamos, el desalojo total de la villa nunca fue concluido: en septiembre de 2005, la jueza Elena Liberatori dictó una medida cautelar que dispuso interrumpir la operatoria. Desde ese momento y hasta la actualidad, la regularización de la infraestructura de servicios de la villa y otras políticas desplegadas por parte del Ejecutivo porteño se fueron desarrollando como respuesta a sucesivas exhortaciones del Juzgado.

Durante 2006, el Gobierno de la Ciudad procuró reiniciar la operatoria de desalojo en Rodrigo Bueno con un decreto similar al de



2005, pero ningún vecino aceptó el nuevo programa de subsidios.

A continuación hemos de analizar los contrastes entre lo que denominamos un fallo monológico y un fallo polifónico, en articulación con las sensibilidades jurídicas que se ponen en juego en cada caso.

### III. Sensibilidades jurídicas en pugna

Desde sus inicios, la antropología se interesó por estudiar los mecanismos para la resolución de conflictos desplegados en diferentes sociedades, prestando atención a la relación entre la ley formalizada y los hechos, como también a los significados que adquieren las leyes en los diversos contextos en que son producidos y apropiados. En su conocida obra *Crimen y Costumbre en la sociedad salvaje*, MALINOWSKI (1985) señala que las reglas no son mandamientos religiosos sino que son elásticas, ajustables y arregladas en cadenas de servicios recíprocos, en las cuales los grupos hacen un juego de concesiones mutuas. En este sentido, las leyes constituyen un conjunto de símbolos que están sujetos a varios tipos de interpretaciones y apropiaciones.

Por su parte, GEERTZ (1987) desarrolla la noción de *sensibilidades jurídicas* para reflexionar, desde una perspectiva comparativa, sobre las relaciones que las sociedades establecen entre los hechos y la ley. Tales *sensibilidades* difieren en el poder que ejercen en la vida social en relación a otros modos de pensamiento y sentimiento, tanto en sus estilos y contenidos particulares como en los medios que emplean para representar acontecimientos que resulten judiciales: los símbolos que despliegan, las historias que cuentan, las distinciones que esbozan, las visiones que proyectan.

La perspectiva de análisis propuesta aquí considera al campo de lo jurídico como una manera específica de concebir la realidad y no como un mero conjunto de normas, regulaciones, principios y valores. A fin de presentar los acontecimientos, los diferentes actores intervinientes en una causa judicial (jueces, defensores, asesores) ponen en juego *sensibilidades legales* disímiles, produciendo verdades jurídicas específicas. El papel de la institución judicial consiste, pues, en traducir las leyes al caso concreto, moldeando así un cierto sentido de justicia más o menos creíble para una cierta percepción local.

Retomando ahora el proceso de judicialización de la causa Rodrigo Bueno, interesa analizar de qué modo ciertos actores judiciales van dando sentido a lo que hacen al ajustarlo en marcos más

amplios de significación. El proceso judicial sobre la Villa Rodrigo Bueno, que involucra dos cosmovisiones jurídicas contrapuestas, se plasma a su vez en fallos de diversa índole, que podemos caracterizar bajo la dicotomía de dialógico/polifónico versus monológico<sup>8</sup>. Un fallo polifónico se sirve de diferentes técnicas y recursos para incorporar una pluralidad de voces que entablan un diálogo entre sí. Por el contrario, un fallo monológico reduce el potencial de perspectivas a una sola voz dotada de autoridad. En el caso que nos atañe, las voces que encuentran menos posibilidades de ser escuchadas en los fallos monológicos son aquellas de los sectores vulnerables.

Ahora bien, ¿cuáles fueron las etapas claves que desembocaron en el fallo de la Dra. Liberatori? ¿Cómo se logró inscribir las voces de los habitantes de la villa en un dinámico intercambio entre cuerpos, actos y pareceres?

#### IV. El fallo de primera instancia

En marzo de 2011, la jueza a cargo de la causa dictó un fallo judicial a favor de la (re)urbanización de la villa. Sus fundamentos se basaron en la *nulidad absoluta* de los Decretos 1247/05 y 2136/06, los cuales planteaban una solución habitacional para el barrio mediante subsidios habitacionales. Asimismo, el fallo declaró la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ordenanza 41.247/86 que establece el límite sur de la Reserva Ecológica Costanera Sur debido a la preexistencia de la Villa Rodrigo Bueno respecto a dicha reserva.

Adicionalmente, se prohibió al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires realizar un desalojo o tomar cualquier tipo de medida segregativa, al tiempo que se ordenó la incorporación de la Villa Rodrigo Bueno a la ley 148 de urbanización e integración de villas. Para ello,

---

8 Para construir esta caracterización, nos hemos inspirado en el análisis que realiza Mijalovich BAJTIN acerca de la novela como discurso social. BAJTIN aborda la novela desde una perspectiva colectiva y social, considerándola reflejo de un mundo plural, repleto de diálogos, de voces que resuenan en ella. Tales diálogos se establecen no sólo entre los enunciados presentes en el texto, sino también con otros enunciados y textos anteriores y posteriores, uniéndose así, en un mismo texto, tiempos y espacios distintos. Desde esta perspectiva, BAJTIN cuestiona la idea tradicional de que en un texto existe una sola voz, la del autor, y procura captar la pluralidad de voces que el texto contiene. La oposición entre la novela monológica y la dialógica surge del modo en que tales voces y discursos aparecen en distintos tipos de novela. (VINAS PIQUER, D., 2000).

la Administración local se vio conminada a elaborar un plan de integración urbanística y social de la villa con la participación de sus habitantes. La magistrada señaló además que hasta tanto se llevara a cabo la (re)urbanización, el Gobierno de la Ciudad debía proveer al barrio de servicios públicos; acreditar acciones de descompactación y traslado de automóviles; y efectuar un informe sobre contaminación y afectación de los menores y adultos, con su correspondiente propuesta de saneamiento del suelo.

Para la construcción del fallo de primera instancia -en cumplimiento de determinados derechos, entre ellos, la (re)urbanización del barrio-, la jueza Liberatori se nutrió de diversas fuentes: técnicas, académicas, jurídicas y testimoniales. En efecto, la jueza solicitó la realización de informes técnicos sobre temáticas puntuales a profesionales del campo de las ciencias sociales -antropólogas de la Universidad de Buenos Aires-; a la veedora del censo poblacional efectuado por el Instituto de Vivienda en el año 2009 y al entonces Decano de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo, quién realizó un informe sobre la factibilidad de urbanización. Tales informes fueron anexados al expediente, constituyendo elementos de prueba que se entrelazaron en la argumentación del fallo.

La jueza recurrió también a las investigaciones realizadas por científicos sociales pertenecientes a la Universidad de Buenos Aires y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas<sup>9</sup>. La inclusión de una mirada foránea al campo del Derecho aportó nuevas claves de lectura que hicieron posible redimensionar el conflicto en cuestión, recuperando las historias, prácticas y relatos de los habitantes precarios de la ciudad, y específicamente de la Villa Rodrigo Bueno. Asimismo, dichas investigaciones inscribieron el conflicto en el marco de problemáticas urbanas de larga data. La mirada de las ciencias sociales entró, de esta manera, en diálogo con la doctrina y jurisprudencia relativa a la cuestión del cumplimiento de los derechos sociales y, en particular, el derecho a la vivienda.

La jueza contó, asimismo, con información relevada por ella misma en las conversaciones sostenidas con los vecinos en las distintas

---

9 CARMAN, M.; CROVARA M. E.; GIROLA M. F.; LEKERMAN V. y YACOVINO M. P., *Informe sobre el Asentamiento Costanera Sur (2005)*; CARMAN, M., *El principio de la máxima intrusión socialmente aceptable*, (2008) y RODRÍGUEZ, M. F., *Superfluididad y represión: las políticas de desamparo en Buenos Aires*; RODRÍGUEZ M. F., *Políticas de erradicación en el asentamiento Rodrigo Bueno*, 2009.

instancias, tales como las audiencias públicas o los reconocimientos judiciales en el propio barrio. En tales ocasiones, Liberatori buscó a los habitantes más antiguos, conversó con ellos e hizo constar sus declaraciones en el expediente. Tanto en las audiencias como en los reconocimientos, la jueza conminó a que estuvieran presentes todas las partes de la causa: organismos del Ejecutivo, residentes, funcionarios de la defensoría, etc.

Detengámonos ahora en las audiencias públicas celebradas en el Juzgado a fines de 2009, que constituyeron un importante hito de esta primera etapa de la causa. En ellas, la jueza consideró pertinente abordar la problemática del expediente en los términos propuestos por el *segundo bloque de actores*, valorando los informes de distintos expertos para la construcción de la prueba -la preexistencia del barrio respecto a la reserva y el rol fundamental del Estado en su conformación- y desestimando las interpretaciones que lo definían como un mero delito de usurpación. Tal delimitación de los términos en los cuales discutir el problema desarmó las argumentaciones preparadas por el *primer bloque de actores* (los representantes del Ministerio de Espacio Público y la Directora de la Reserva), quienes habían asistido a la audiencia munidos de documentación probatoria de la intrusión: ordenanzas, mapas Google, etc.

No fue sino hasta dichas audiencias públicas que la población de Rodrigo Bueno fue internalizando la importancia que cobraban los “pioneros”. Gracias a sus testimonios, refrendados ahora por el juzgado interviniente, podía demostrarse que la villa preexistía a la reserva y que, por lo tanto, mal podía acusárselos de usurpación. Asimismo, los testimonios resultaron cruciales para demostrar el irrefutable protagonismo del Ejecutivo porteño en su conformación. Quienes hasta entonces eran considerados cohabitantes más o menos lejanos o marginales comenzaron a ser redefinidos positivamente como *los antiguazos*. A partir del interés explícito demostrado por la jueza en conocerlos, los demás vecinos se ofrecieron gustosamente a acompañar a todo visitante ilustre hasta las casas de *los antiguazos*, conscientes de la renovada importancia de tales personas en las relaciones de fuerza que habrían de definir -nada más ni nada menos- su permanencia allí <sup>10</sup>.

---

10 Uno de los habitantes de la Villa Rodrigo Bueno -Oscar Santiago Maya-, señaló durante una de las visitas de la jueza que vivía en el lugar “desde hace más de 20 años (...) que originalmente era un monte (...) que cuando quedó sin

La puesta en diálogo de esa multiplicidad de voces y perspectivas durante el proceso judicial tuvo como resultado un fallo polifónico que no sólo incorpora la voz de otras disciplinas -la antropología, la sociología, la arquitectura y el urbanismo- sino que habilita a la voz de la parte actora -los habitantes de Rodrigo Bueno- para ser escuchada a partir de ese y otros canales. Hasta entonces, en términos jurídicos, resultaba indemostrable la *antigüedad* de la villa y la responsabilidad del Poder Ejecutivo porteño en la vulneración del derecho a la vivienda de sus habitantes. Con tales elementos, la jueza de primera instancia sentó los argumentos que sustentaron el fallo, y cuya síntesis presentamos a renglón seguido.

a) La preexistencia de la Villa Rodrigo Bueno a la Reserva Ecológica. Tanto los relatos recogidos por la jueza como las publicaciones académicas sobre la materia coincidían en afirmar que la villa surgió a principios de la década de 1980 a partir de dos pequeños asentamientos ubicados en un área relegada de la ciudad: al sur del viejo puerto de la ciudad y del antiguo Paseo Costanera -ambos abandonados-, en los terrenos que habían quedado vacantes tras fracasar un proyecto de obra pública a fines de la década del 70. Uno de los primeros asentamientos estaba ubicado en tierras de la actual Reserva Ecológica, cuando ésta todavía no había sido instituida como tal. El otro se situaba en la cercanía de los galpones que la Prefectura posee sobre la avenida España. Los primeros pobladores coinciden en señalar que tuvieron que enfrentarse a un entorno hostil, carente de todo tipo de servicios. Estos asentamientos permanecieron invisibles tanto para los agentes del Estado como para el resto de los habitantes de la ciudad -a excepción de algunos amantes de la naturaleza- hasta los albores del siglo XXI.

b) El rol protagónico que tuvo el Poder Ejecutivo en la consolidación de la villa <sup>11</sup>. Los pobladores más antiguos relatan que hacia

---

trabajo le dijeron que se haga una casa allí en el monte en algún lado". En aquella oportunidad, Otasirio Rodríguez Contreras mencionó que vivía allí desde hace veintiocho años y que no había nadie allí en esa época.

11 La jueza de primera instancia introdujo la doctrina de los actos propios como una de las fundamentaciones principales. Desde su perspectiva, el Gobierno de la Ciudad tuvo un rol fundamental en la conformación y delimitación del barrio, en tanto efectuó el traslado de personas, y otorgó maderas y chapas

el año 2000, el entonces Jefe de Gobierno de la Ciudad ordenó el traslado de los habitantes asentados en la ya constituida Reserva Ecológica a la actual manzana 4 de la Villa Rodrigo Bueno. La entonces Secretaría de Desarrollo Social tuvo un rol central en este proceso: aportó los materiales y la logística necesaria para el traslado de aquel primer grupo de habitantes, así como las cuadrillas municipales que proveyeron la mano de obra para construir las nuevas casas.

c) Las características expulsivas que tuvieron las políticas públicas impulsadas por el Estado local, tales como la suspensión de recolección de residuos, la construcción de una muralla entre la reserva y la villa, el uso de recursos extorsivos para garantizar el desalojo, etc. A esto se sumó la caracterización del desalojo como una “solución habitacional” humana y jurídicamente inviable <sup>12</sup>.

d) En articulación con lo anterior, la ausencia de políticas públicas integrales y la consecuente segregación socio espacial de los residentes del barrio.

e) Los efectos perjudiciales de una eventual relocalización, analizados en los artículos e informes de los profesionales de las ciencias sociales.

f) Los intereses económicos en juego por parte de los grandes proyectos inmobiliarios, para los cuales la existencia de la Villa Rodrigo Bueno no configuraba sino un obstáculo <sup>13</sup>.

La multiplicidad de voces recuperadas en el fallo de primera instancia incidió significativamente, como hemos trabajado en otro sitio (CARMAN, M.; LEKERMAN, V. y YACOVINO M. P., 2013), en la representación de los vecinos de Rodrigo Bueno sobre sí mismos. En este clima más receptivo, los habitantes de Rodrigo Bueno encontraron una oportunidad fuera de lo ordinario para que sus demandas de

---

para garantizarles un lugar donde habitar. Si fue el gobierno local el que los llevó allí, el Estado no puede ir en contra de su propia acción.

12 Según el fallo bajo análisis, el Poder Ejecutivo porteño legitimó ciertos argumentos -como por ejemplo, que los habitantes de la villa depredan la naturaleza y dañan el espacio público- para justificar estrategias de expulsión.

13 El fallo de *Liberatori* plantea que el verdadero conflicto del expediente reside en la tensión existente entre los derechos fundamentales de los habitantes del predio, las actividades inmobiliarias proyectadas y el rol asumido por el gobierno en disfavor de los primeros.

mejores condiciones de vida fuesen incorporadas a las medidas propuestas por la jueza o el asesor de menores, o bien al proyecto de urbanización promovido por la Comisión de Vivienda de la Legislatura porteña.

### **V. Disputas e impugnaciones en torno al fallo por la urbanización del barrio**

El proceso de judicialización enfrentó dos sistemas de clasificación que habilitaron o condicionaron el expediente, en una constante batalla por imponer sus puntos de vista como legítimos. El siguiente eslabón de esa cadena se expresó en la pronta apelación del fallo de primera instancia por parte del Gobierno local.

Además de calificar el fallo de primera instancia como un *disparate*, el Jefe de Gabinete afirmó en un medio gráfico nacional: “No podemos convalidar, dándole apoyo del Estado, a alguien que tomó un espacio público o un espacio privado. Con el mismo argumento nos pueden obligar a urbanizar toda la Ciudad”<sup>14</sup>.

El recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el fallo se basó en cuestiones procesales. Entre las más relevantes, se menciona que la nulidad del decreto 1247/05 no había sido solicitada por los actores; que el decreto 2136/06 es *extemporáneo*, y que los mismos decretos garantizaban una cobertura habitacional. En ese mismo espíritu, el Ejecutivo porteño argumentó que las pruebas presentadas -los estudios de la Universidad de Buenos Aires-, fueron incorporadas sin respetar la ley procesal e intentaban justificar el no desalojo y la implementación de un plan de integración urbanística y social del barrio. Así, la apelación recaló que el contenido de la sentencia se había basado exclusivamente en dichos estudios y que los mismos no reflejaban fehacientemente los testimonios de los habitantes acerca de su preexistencia a la Reserva Ecológica. Idéntica línea argumental fue utilizada respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la ordenanza 41.247/86, la cual establece el límite sur de la Reserva Ecológica. Al respecto, el Ejecutivo local manifestó que el planteo fue hecho fuera de término por haber sido solicitado por el Asesor Tutelar y afirmó

---

14 GUTMAN, Daniel, “Para la ciudad es un disparate urbanizar la villa Rodrigo Bueno”, *Clarín*, 25/III/2011.

que no eran los demandantes quienes se encontraban viviendo allí desde hacía más de veinte años sino “algunas personas (que) se vieron obligadas”.

Por último, la apelación sostuvo que la incorporación de la villa a la ley 148 era facultad exclusiva del Poder Legislativo, omitiendo todo tipo de información relacionada al cementerio de automóviles ubicado en predios de la reserva.

Tanto la Defensoría n° 4 como la Asesoría n° 1 de Primera Instancia contestaron el recurso de apelación presentado por el Gobierno de la Ciudad centrándose en: a) la adecuación procesal de las acciones iniciadas por la jueza; b) la pertinencia de los recursos utilizados en el procesos de construcción de la prueba; y c) la vulneración de derechos en la que incurre el Ejecutivo local y el carácter regresivo del programa propuesto.

En relación a las cuestiones procesales, la Asesoría Tutelar n° 1 de Primera Instancia sostuvo que los actores iniciaron la acción de amparo contra los decretos, por lo que no era posible sostener, como pretendía el gobierno local, que no hayan solicitado su nulidad.

Ambas dependencias judiciales coincidieron también en que el proceso de producción de la prueba había sido correcto. Por un lado, manifestaron que dentro de las facultades de la magistratura se encuentra la de convocar a la Universidad de Buenos Aires a fin de obtener la mirada de expertos sobre temáticas específicas. En ese marco, se destacó la seriedad de los informes elaborados por los investigadores de esa casa de estudios. Asimismo, señalaron que el Gobierno de la Ciudad no acompañó herramientas técnicas para impugnar dichas pruebas. Por su parte, la Asesoría destacó que varios de los testimonios que afirman la antigüedad de la villa fueron tomados en el reconocimiento judicial en el barrio dispuesto en la audiencia, al que concurrieron representantes del Ejecutivo porteño y de la Procuración General, quienes no los cuestionaron. Remarcaron, además, que la magistrada no se basó únicamente en los estudios de expertos sino que también utilizó doctrina y jurisprudencia.

Por último, tanto la Defensoría como la Asesoría hicieron hincapié en la vulneración de derechos en los que había incurrido el Gobierno de la Ciudad con la creación del Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica. La Defensoría cuestionó la pretendida solución habitacional provista mediante los decretos mencionados así como el accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, mediante presiones a sus habitantes, intentó una desocupación voluntaria. Respecto a la inconstitucionalidad del



artículo de la ordenanza que establece el límite sur de la Reserva Ecológica, ambas dependencias judiciales se expidieron a favor de su inconstitucionalidad, postulando la función social de la propiedad y argumentando que en su armado se omitió la existencia del barrio. Finalmente, ambas presentaciones reforzaron la necesidad de incorporar la Villa Rodrigo Bueno a la ley 148, basándose en que la desnaturalización del destino del predio se vio violentada por la presencia de la playa judicial de la Policía Federal en terrenos de la reserva, los galpones de la Prefectura Naval y la Superintendencia de Drogas Peligrosas, sin presentar en el expediente autorización alguna de dicha ocupación.

En el marco institucional actual, la regulación normativa y la actuación administrativa necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos corresponde, fundamentalmente, a los poderes Ejecutivo y Legislativo. Recordemos además que el Poder Judicial tiene un papel subsidiario: actúa cuando los otros poderes incumplen sus obligaciones (ABRAMOVICH y COURTIS, 2006). Por tal motivo, determinar la constitucionalidad o no del accionar estatal en un conflicto generado en torno a la vulneración de un derecho social resulta clave para fundamentar la pertinencia de la demanda y encuadrar el abordaje judicial. El caso Rodrigo Bueno permite entrever que entre el hecho, la ley y su interpretación existe un amplio margen de indeterminación en el cual se despliegan disputas y negociaciones en los que diversos actores judiciales pugnan no sólo por establecer la “verdad jurídica” del caso, sino también por imponer una determinada cosmovisión jurídica; vale decir, ciertas interpretaciones sobre el rol que debe asumir el Poder Judicial en el resguardo de los derechos sociales, económicos y culturales. En el próximo apartado profundizaremos en esta cuestión a partir del análisis del fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario.

## **VI. El fallo de segunda instancia**

A los tres años y medio de dictarse el fallo en primera instancia, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario dictó sentencia. Mediante el voto de mayoría, se revocó la sentencia de primer grado. En este acápite interesa examinar los argumentos utilizados por la mayoría y la disidencia, prestando atención a los diversos modos de interpretar la relación no sólo entre el hecho y la ley, sino de concebir el proceso judicial.

El fallo de mayoría, firmado por los jueces Centenaro y Juan Lima, definió el conflicto a resolver como un problema de ocupación del espacio público. Ambos jueces señalaron además que se debía determinar cuál era la forma válida para desocupar el predio, relegando así la cuestión del derecho a la vivienda. En su sentencia reforzaron la idea de que las tierras donde se asienta la Villa Rodrigo Bueno son un bien de dominio público y la posesión pacífica no reúne los requisitos legales para reclamar la propiedad. En efecto, los jueces sostuvieron que el Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica -decreto 1247/05 y su modificatoria, decreto 2136/06- no sólo reconocía la existencia de un asentamiento poblacional sino que ofrecía una solución habitacional adecuada para sus habitantes. Desde su perspectiva, tales decretos conciliaban el derecho de los habitantes de la ciudad a gozar del medio ambiente y la situación de los moradores de la villa, ajustándose al principio de razonabilidad.

Este modo de interpretar la relación entre hecho y ley -en este caso la adecuación de los decretos al marco jurídico constitucional- implicó también desestimar ciertos testimonios e informes transcritos en el expediente. En efecto, aunque para ambos camaristas el pedido de prueba no resultaba susceptible de ser apelado, en los fundamentos de su resolución subestimaron las declaraciones testimoniales de los habitantes de la villa considerándolas un “escaso elemento” probatorio. En consecuencia, los testimonios de los habitantes no alcanzaron para desvirtuar la constitucionalidad de la Ordenanza 41.247/86 y del Código de Planeamiento Urbano. En el mismo sentido, se ignoró el *corpus* documental que denunciaba el desalojo parcial de carácter ilegal y pseudocompulsivo que se produjera con la puesta en marcha del decreto y que no hizo sino agravar la vulnerabilidad de los habitantes de Rodrigo Bueno.

Los jueces también construyeron su argumentación delimitando los márgenes de actuación de la magistratura en problemáticas vinculadas al cumplimiento de los derechos sociales: ¿cuándo debe intervenir y de qué modo debe hacerlo? En relación a ello, sostuvieron por ejemplo la improcedencia de que el Poder Judicial ordene la inclusión de la Villa Rodrigo Bueno en la ley 148 y su urbanización ya que “es el Poder Legislativo, en primer término, quien tiene la potestad constitucional de diseñar la urbanización de la Ciudad de Buenos Aires”. En la misma línea, el fallo subrayó que es el Poder Legislativo quien tiene la facultad de regular los usos del suelo, mediante la modificación del Código de Planeamiento Urbano siguiendo

do un procedimiento de doble lectura <sup>15</sup>. Por último, los mencionados magistrados consideraron que no corresponde al Poder Judicial ordenar el saneamiento del suelo al Poder Ejecutivo ya que éste no tendría obligación legal o constitucional para ello. Además, sostuvieron que si las autoridades federales no son parte del pleito, tampoco puede dictarse sentencia sobre este punto.

Desde nuestra perspectiva, el fallo de mayoría puede ser definido como monológico en tanto subordinó la multiplicidad de perspectivas presentes en el expediente a una única voz autorizada. En primer lugar, desestimó las voces de los propios demandantes y los aportes de los cientistas sociales consultados. En segundo lugar, ignoró los proyectos de (re)urbanización anexados al expediente que evidenciaban los recurrentes esfuerzos de los habitantes de la Villa por establecer un diálogo con el Poder Legislativo, así como el sistemático incumplimiento de la Ley 148 que establece la urbanización de las villas porteñas por parte del Poder Ejecutivo porteño. Este fallo de carácter monológico no resulta ajeno a una concepción restrictiva de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones vulnerables.

Por su parte, el fallo de minoría elaborado por la magistrada Daniele realizó un recorrido argumental diferente al anterior y ciertamente afín al fallo de primera instancia. En primer lugar, la jueza rechazó los fundamentos de la apelación relacionados con las medidas ordenadas y cumplidas en la instancia de grado. Sostuvo además que existen disposiciones del Código Contencioso, Administrativo y Tributario -artículos 27 y 29- que conceden a los jueces atribuciones suficientemente amplias “a fin de conducir el proceso, despejar las dudas con que tropiece su convencimiento y esclarecer los hechos establecidos en la causa (...) que sólo encuentran límite en el derecho de defensa de las partes”. Tal amplitud, señala, se torna particularmente relevante en un proceso contencioso administrativo como el analizado “ya que a la búsqueda de la verdad material se suma el interés público en juego”. En efecto, las jueza sostuvo que las decisiones tomadas en el conflicto en cuestión tendrían efectos sobre los habitantes de Rodrigo Bueno y sobre la comunidad toda en relación a la cuestión ambiental. Daniele puntualizó también que el

---

15 El procedimiento de doble lectura supone el tratamiento de un determinado proyecto en dos instancias: primero, en comisión; luego de un mes, se realiza la publicación y convocatoria para la audiencia pública.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se notificó de todas ellas y ha tenido posibilidad de rebatirlas.

A fin de arribar a una solución, la magistrada consideró que resultaba imprescindible inscribir el conflicto de la villa dentro de un marco más amplio signado por “el progresivo empeoramiento de las condiciones de vivienda y de la grave situación de emergencia habitacional en que se hallan sumidos desde hace décadas los sectores más vulnerables de la sociedad”. Con este objetivo, Daniele analizó la problemática urbana y habitacional porteña en base a un amplio *corpus* de documentación que incluyó información censal producida por varios organismos nacionales y locales <sup>16</sup>, informes elaborados por diversas instituciones <sup>17</sup> y artículos académicos. Dicha documentación aportó elementos probatorios sobre la degradación ambiental, la precariedad habitacional y la inseguridad jurídica que caracteriza la vida en villas y asentamientos. La magistrada reconoció además la validez de los testimonios de los habitantes de Rodrigo Bueno recogidos en el informe académico anexo a la causa, en tanto demuestran el esfuerzo colectivo de los habitantes en la construcción de su barrio y los eventuales efectos de una relocalización en su vida cotidiana. Tomó en consideración también los informes elaborados por profesionales de la Universidad de Buenos Aires.

Por otra parte, la magistrada se dedicó a examinar la razonabilidad de los decretos impugnados, analizando la proporcionalidad de los medios utilizados con los fines perseguidos y su adecuación a las normas constitucionales vigentes. Asimismo, examinó si cumplían con la prohibición de regresividad; esto es, la obligación de no adoptar políticas o sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos sociales de los que gozaba la población antes de ellas (ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., op. cit).

---

16 Daniele subraya que el propio Instituto de Vivienda de la Ciudad reconoció en el año 2013 que el déficit cuantitativo aumentó en términos absolutos tanto con respecto a 1991 como a 2001, conformándose estos datos en “una ilustración palmaria del agravamiento de una situación de emergencia habitacional crónica que padecen los sectores populares y que responde, entre otros factores, a una discriminación histórica a un espacio en donde vivir y producir”.

17 Entre los documentos más relevantes que la jueza retoma, cabe mencionar los siguientes: el de la Relatora de Naciones Unidas, el del Centro por el Derecho a la Vivienda contra Desalojos, y el Diagnóstico N° 3 de la Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires.

A partir del análisis realizado, la magistrada arribó a las siguientes conclusiones:

a) Las soluciones habitacionales propuestas en los decretos impugnados resultan irrazonables, desproporcionadas y regresivas, en tanto la situación de vulnerabilidad de los pobladores de Rodrigo Bueno exige la adopción de medidas progresivas que mejoren su situación. Lejos de ello, la actual política subsidiaria del Gobierno local (Decreto 690/06 y sus modificatorias) tiene carácter regresivo, ya que empeora las condiciones de los habitantes al no garantizarles el acceso a una vivienda. Respecto a la operatoria de créditos hipotecarios -ley 341- implementada por el Instituto de Vivienda, ésta tampoco cumpliría con la pauta de no regresividad. En efecto, ese mismo organismo admitió que si bien la norma establece una operatoria crediticia destinada a financiar total o parcialmente la compra o construcción de viviendas, ésta no se traduce en resultados significativos para revertir el déficit habitacional, tanto por los dilatados plazos de la operatoria como los requisitos formales para acceder a la misma.

b) El decreto resulta irrazonable en tanto sostiene la incompatibilidad de la existencia de la villa con el derecho al medio ambiente de la población. La magistrada sostuvo que no existe necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma que fija los límites de la reserva (Ordenanza 41.247/86), ya que no hay obstáculo jurídico que impida la existencia de un asentamiento reducido dentro de la Reserva Ecológica. Plantea así la compatibilidad del asentamiento con el derecho al medio ambiente de la población y defiende la convivencia entre la urbanización de la villa y la existencia de la reserva, manifestando que “no sólo es factible, sino que es la interpretación que mejor se ajusta a las obligaciones internacionales y constitucionales que sobre derechos humanos pesan sobre el Estado local”. Asimismo, Daniele sostuvo que el Ejecutivo local no ha podido demostrar que la Villa Rodrigo Bueno genere un perjuicio para la existencia de la reserva. En esta línea argumental, Daniele introduce en su análisis la ley de Parques Nacionales. Allí se reconoce la coexistencia de asentamientos en reservas naturales y parques nacionales, en tanto la superficie de los asentamientos no exceda el 10% de la superficie de la reserva<sup>18</sup>. En el caso de la Villa Rodrigo

---

18 Esta posibilidad se encuentra regulada en un convenio de cogestión entre la Administración de Parques Nacionales y comunidades aborígenes.

Bueno, se trata de cuatro manzanas que representan el 0,89 % de la superficie de la reserva.

La disidencia construyó, como observamos, un recorrido argumental en sentido coincidente con el fallo polifónico de primera instancia, incorporando las diferentes perspectivas que aportaron especialistas en la temática, así como también las múltiples voces de los habitantes de la villa.

A partir de diversos antecedentes y normativas, en el próximo apartado hemos de sostener que el barrio popular no sólo puede coexistir con la reserva, sino que incluso pueden desarrollarse estrategias para consolidar su política de conservación.<sup>19</sup>

## **VII. La coexistencia del derecho a la vivienda y el derecho al medio ambiente**

Como ya hemos expuesto, el Poder Ejecutivo local opone el derecho a la vivienda de los habitantes de Rodrigo Bueno al derecho al medio ambiente de la ciudadanía en general. Los fallos judiciales, por su parte, si bien han abordado la cuestión ciñéndose a dicha dicotomía<sup>20</sup>, han centrado su argumentación en torno a las obligaciones que competen al Poder Ejecutivo para garantizar el derecho a la vivienda.

Ahora bien, ¿es ésta la única lectura posible y, por consiguiente, el desalojo o la relocalización, la única propuesta viable? Desde nuestra perspectiva, resulta interesante explorar otras vías para abordar el litigio que contemplen una apertura hacia otros actores, cuyas miradas y argumentos permitan delinear una respuesta judicial acorde a la dimensión de la problemática en juego.

En este apartado interesa hacer un breve repaso de aquellas normativas, reglamentaciones y directrices que -a escala local, nacional e internacional- regulan la planificación, gestión y manejo

---

19 [N. del c.] Durante el proceso de edición de este libro y en el marco del trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores ante el Tribunal Superior de Justicia, el Gobierno de la Ciudad anunció finalmente su decisión de urbanizar la villa Rodrigo Bueno (ver *La Nación*, 30 de agosto de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1932887-suman-la-villa-rodrigo-bueno-de-la-costanera-sur-a-la-urbanizacion>)

20 Con excepción del fallo en minoría de Daniele.

de las áreas protegidas; así como un breve repaso por antecedentes de áreas protegidas en las que reside población, a fin de explorar alternativas posibles para la resolución del *conflicto* que hegemónicamente es presentado como una *colisión de derechos*.

¿Qué es un área protegida? Para la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza <sup>21</sup> (en adelante UICN), las áreas protegidas constituyen “un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados” (DUDLEY, N., 2008:106). Como se desprende de tan vasta definición, las áreas protegidas abarcan una diversidad de espacios con objetivos específicos cuya administración puede estar comandada por diferentes organismos.

A fin de clasificar esta amplia variedad de áreas protegidas, la UICN construyó en 1994 un Sistema de Categorías de Gestión de Áreas Protegidas compuesto por seis categorías principales, definidas de acuerdo a sus objetivos. Cada una de estas categorías reconoce las singularidades ecológicas, sociales, económicas y políticas que presentan las diversas áreas protegidas y, por consiguiente, define las vías específicas que adoptará la conservación en cada entorno. En términos generales, las categorías propuestas conforman una gradiente que va desde las áreas con mayores restricciones hasta aquellas que posibilitan distintos tipos de usos, siempre que cumplan ciertos requisitos de sostenibilidad.

-Categoría I: reserva en sentido estricto y área silvestre.

-Categoría II: conservación y protección del ecosistema (parques nacionales).

-Categoría III: conservación de los rasgos naturales (monumento natural).

-Categoría IV: hábitat/área de protección de especies con manejo.

---

21 La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza fue fundada en 1948 con el objetivo de “influir, alentar y ayudar a los pueblos de todo el mundo a conservar la integridad y la diversidad de la naturaleza, y a asegurar que todo uso de los recursos naturales sea equitativo y ecológicamente sustentable”. Actualmente, dicha institución agrupa a Estados soberanos, agencias gubernamentales y una diversa gama de organizaciones no gubernamentales, en una alianza única: más de 1000 miembros diseminados en cerca de 160 países. [www.iucn.org](http://www.iucn.org).

- Categoría V: paisaje marino protegido.
- Categoría VI: área protegida con uso sostenible.

Tal sistema de categorías pretende contribuir al entendimiento común, creando un marco internacional de referencia para la gestión de las áreas protegidas tanto entre las naciones como al interior de éstas. Hoy en día, las categorías están aceptadas y reconocidas por gobiernos nacionales y organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas y el Convenio sobre la Diversidad Biológica <sup>22</sup>.

Esta categorización revela un cambio de paradigma en relación a los criterios de conservación tradicionalmente regidos por una lógica restrictiva y excluyente, que suponía que el medio ambiente debía ser protegido de la interferencia humana (TRENTINI, F., 2012) <sup>23</sup>. En efecto, los lineamientos elaborados en las últimas décadas parten del reconocimiento de que la intervención estatal en la conformación de áreas protegidas frecuentemente ha implicado la negación de las poblaciones preexistentes; provocando su desalojo ante la evidencia incuestionable de su existencia (STARAPOLI, NALE y PARADELA, 2010).

Tanto los documentos elaborados por organismos internacionales (UICN, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convenio de RAMSAR) como nacionales (la Administración Nacional de Parques Nacionales) reconocen que uno de los desafíos de la gestión de áreas protegidas se vincula con resolver eficientemente los frecuentes conflictos y tensiones suscitados con la población residente en ellas. Para tal fin, dichos organismos recomiendan desarrollar una gestión que contemple los usos y necesidades de dicha población. En esta línea, la UICN recomienda que la elección de la categoría adecuada de manejo de un área protegida específica resulte de un proceso de evaluación realista de la situación biofísica y socioeconómica, y sea coherente con el objetivo definido para su conservación. Este organismo advierte, por ejemplo, que una declaración de áreas estrictamente protegidas que no contemple las necesidades de la

---

22 [http://www.iucn.org/es/sobre/union/secretaria/oficinas/sudamerica/sur\\_trabajo/sur\\_aprotegidas/ap\\_categorias.cfm](http://www.iucn.org/es/sobre/union/secretaria/oficinas/sudamerica/sur_trabajo/sur_aprotegidas/ap_categorias.cfm).

23 Resulta interesante recordar, por otra parte, que la idea de naturaleza como elemento externo a la sociedad se origina en la modernidad. Para los conservacionistas del siglo XIX, las principales amenazas a la naturaleza estaban dadas por el avance de la urbanización y la demanda de recursos para satisfacer las necesidades de la población. Desde esta perspectiva se crearon las primeras áreas naturales protegidas con el objeto de “aislarlas de la sociedad”.



población local, puede resultar contraproducente y obstaculizar el manejo diario del área (AMEND, T.; AMEND, S., 1998).

Bajo esta perspectiva, la UICN se opone explícitamente a que la utilización de categorías más o menos estrictas de conservación sean funcionales a “la expulsión de los pueblos de sus tierras tradicionales” (UICN, 2008:7).

Este cambio de paradigma se plasmó en la elaboración y puesta en práctica de una nueva legislación para la gestión de las áreas protegidas en diversos países que incorporó dichos lineamientos. Venezuela aprobó, por caso, el Decreto para Parques Nacionales y Monumentos Naturales mediante el cual se establecen un cierto número de áreas protegidas clasificadas de acuerdo a zonificaciones. El decreto contempla que en algunas de estas zonas, denominadas *zona de recuperación natural*, existen asentamientos poblacionales previos a la declaración del Parque Nacional. El nuevo decreto crea, pues, los instrumentos legales necesarios para otorgar derechos de uso a la población asentada, permitiendo su integración al manejo del parque. Otro ejemplo interesante lo constituye el proceso de revisión y adaptación de la zonificación que está aconteciendo en el Parque Nacional Andohahela, en Madagascar. La zonificación existente restringía el uso del bosque a las comunidades que tradicionalmente habían desarrollado allí la actividad agropecuaria. Allí se encuentran, además, las tumbas de los familiares. Esta restricción afectaba fuertemente tanto su economía familiar y comunitaria como su vida social y religiosa.

Un informe elaborado por el Comité Boliviano de la UICN (AMEND, AMEND, 1998) sostiene que, aun en los casos sin base legal explícita a nivel nacional, se pueden adjudicar derechos de uso a la población asentada. Para tal fin es fundamental la concreción de acuerdos entre la administración del área protegida y la población afectada, teniendo en cuenta el proceso participativo de zonificación <sup>24</sup>.

A tono con estas transformaciones, en nuestro país se desarrolló la categoría de co-manejo o manejo participativo, la cual implica “un reparto de responsabilidades y competencias, y una clara definición

---

24 Un ejemplo interesante para mencionar es el caso de la Reserva de Producción Faunística de Cuyabeno, ubicada en la cuenca amazónica del Ecuador, donde habitan cuatro grupos indígenas. La misma es administrada por el INEFAN -entidad estatal encargada de las áreas protegidas-, que incluye a los grupos mencionados en la responsabilidad de conservar el bosque tropical, bajo un objetivo común.

del ejercicio de la autoridad pública, y de las pautas de uso y manejo de los recursos que surgen del saber ancestral de las comunidades” (Plan de Gestión para los Parques Nacionales 2001, citado en TRENTINI, F., op. cit.)<sup>25</sup>. Asimismo, el co-manejo implica acuerdos y reglas de uso entre los pobladores y el resto de los actores de un área determinada. El caso de la implementación del co-manejo entre el Parque Nacional Lanín y la Confederación Mapuche Neuquina resulta una experiencia paradigmática en este sentido. En enero de 2012, la Administración de Parques Nacionales creó un Departamento de Co-manejo a fin de posibilitar su administración conjunta con las nueve comunidades mapuches que viven al interior del área protegida. La nueva figura legal permite no sólo habitar en esas tierras sino aprovechar la naturaleza como recurso de subsistencia, proteger el medio ambiente y realizar actividades productivas.

El Programa sobre el Hombre y la Biosfera creado por UNESCO en 1971 también plantea cuestiones interesantes para pensar los vínculos entre áreas protegidas y poblaciones. Dicho programa creó la figura de Reservas de la Biosfera -esto es, áreas representativas de ambientes acuáticos y/o terrestres- a fin de promover en ellas una relación equilibrada entre los seres humanos y la naturaleza. Este tipo de Reservas presenta una zonificación que incluye un núcleo, una zona *buffer* o de amortiguación y una zona de transición, en las que se puede realizar distinto tipo de actividades. La zona núcleo sólo permite actividades vinculadas a la investigación, el seguimiento y actividades extractivas tradicionales de poblaciones locales. Por su parte, la zona *buffer* o de amortiguación -que por lo general rodea a la zona núcleo- permite actividades que aseguren su protección como, por ejemplo, la realización de investigaciones experimentales para hallar formas de manejo de los recursos en pos de mejorar la producción. En esta zona -donde puede haber población rural establecida- se conservan los procesos naturales y la diversidad biológica, a la vez que se promueven actividades de educación, turismo y recreación. Por último, la zona de transición es externa a la reserva: en ella se pueden localizar asentamientos humanos y desarrollar diversas actividades agrícolas, ganaderas, forestales y

---

25 Véase también Guía para la elaboración de Planes de Gestión de Áreas Protegidas, 2010. Administración Nacional de Parques Nacionales. Directrices para la zonificación de las Áreas Protegidas de la Administración Nacional de Parques Nacionales. Abril 2002.

de aprovechamiento de fauna y flora. Dado el papel que la Reserva de la Biosfera ha de desempeñar en la gestión sostenible de los recursos naturales de la región, la zona de transición tiene un fuerte significado social para su desarrollo <sup>26</sup>.

La “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas” -conocida como Convención de RAMSAR- fue firmada en 1971 en Irán y es uno de los más antiguos e influyentes tratados intergubernamentales sobre el medio ambiente. Dicha convención tiene por objetivo “la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo”. La filosofía de la Convención RAMSAR gira en torno a la idea del uso racional de los humedales, definido como “el mantenimiento de sus características ecológicas, logrado mediante la implementación de enfoques por ecosistemas dentro del contexto del desarrollo sostenible” <sup>27</sup>.

En 1996, la Secretaría de la Convención RAMSAR -en conjunto con el Departamento de Estado y el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos- creó el Fondo de Humedales para el Futuro. Esta iniciativa tiene por objetivo promover el uso racional de los humedales en el hemisferio occidental a través del fortalecimiento de las capacidades de los países para su manejo, incluyendo aquellos en procesos de desarrollo (RIBERA, M. y LLORENS, M., 2010). Dicho Fondo permitió la implementación de más de 200 proyectos en 26 países de la región relacionados con las áreas temáticas definidas por el Fondo: entrenamiento y capacitación; actividades de concientización; documentación; herramientas y manejo de humedales; investigaciones y actividades académicas; redes de información. El reconocimiento de sitios RAMSAR en muy diversos ecosistemas permite aplicar nuevos enfoques para resolver viejos problemas, en tanto se incluye el diálogo y la discusión respetuosa sobre problemas de conservación y manejo de recursos naturales.

Para reflexionar sobre la temática que nos compete, dos de estos proyectos resultan particularmente significativos. Ambos proponen, como veremos, formas específicas de resolver conflictos surgidos de la existencia de poblaciones que residen en áreas declaradas sitio

---

26 <http://ciaper.com.ar/wordpress/?p=105>.

27 [www.ramsar.org](http://www.ramsar.org).

RAMSAR. Uno de ellos, denominado “Contribución al mejoramiento de la calidad de vida de la población del humedal Isla Santay (Ecuador) a través de capacitación de las mujeres en actividades económicas alternativas”, tiene por objetivo mejorar el nivel de ingresos de las familias residentes en dicha isla. El proyecto se orientó a capacitar a la población en actividades productivas sostenibles, tales como tejido, costura, artesanías y microempresa, conformándose además un sistema financiero de ahorro y crédito para apoyar el desarrollo de las actividades productivas. Este proyecto ha permitido, entre otras cosas, disminuir la crianza de cerdos en la isla que impactaba negativamente sobre los recursos naturales del humedal.

La otra experiencia tuvo lugar en México con el proyecto “Capacitación comunitaria para la elaboración de artesanías como alternativa para disminuir la depredación sobre la tortuga marina *Lepidochelys olivácea*”. A través de este proyecto, el Instituto de Historia Natural y Ecología trabajó con dos comunidades -Las Lupes y Barra Zacapulco- en donde se desarrolla la práctica de saqueo de huevos de esa tortuga marina. Se les ofreció a ambas comunidades alternativas de capacitación que les permitieran elaborar productos artesanales para su venta, sin dañar el medio ambiente.

Ambos proyectos trabajaron, en fin, con las comunidades que habitan en sitios RAMSAR, promoviendo el *uso racional de los humedales* y capacitando a los pobladores en el desarrollo de actividades económicas sustentables.

En tanto la Argentina está suscripta a la Convención RAMSAR, se encuentra obligada a trabajar en el uso racional de todos los humedales; designar humedales idóneos para la lista de humedales de importancia internacional y cooperar en el plano internacional en materia de humedales transfronterizos, sistemas de humedales compartidos y especies compartidas. Actualmente, nuestro país cuenta con 21 humedales contenidos en la lista de Humedales de importancia Internacional, incluyendo desde 2005 a la Reserva Ecológica Costanera Sur.

La Reserva Ecológica Costanera Sur -cuya superficie es de 353 hectáreas- configura el espacio verde más grande y de mayor diversidad biológica de la ciudad <sup>28</sup>. La zonificación a la cual pertenece

---

28 La Reserva Ecológica Costanera Sur fue creada en el año 1986, fijándose como límite sur la ex Ciudad Deportiva de Boca Juniors, como límite norte el malecón de Puerto Nuevo, la Avenida Costanera Intendente Carlos M. Noel, y

-Área de Reserva Ecológica (ARE)- es definida como un área que, "... por su carácter ambiental, su configuración física y su dinámica evolutiva, da[n] lugar a la conformación de ambientes naturales donde las distintas especies de su flora y fauna puedan mantenerse a perpetuidad o incluso aumentar su densidad, ya sea mediante el mantenimiento de las condiciones naturales o con el aporte de un manejo científico". La ordenanza de creación del Distrito ARE establece en el punto 6 que "Ninguna edificación podrá contrariar la armonía del paisaje, cualquiera sea la expresión arquitectónica que se adopte".

Desde 1992, la Reserva Ecológica Costanera Sur cuenta con un Plan de Manejo establecido por la Ordenanza N° 45.676 en el que se especifican los objetivos de su creación y se pautan las actividades, gestiones y usos del área. El Plan reconoce objetivos educativos, recreativos, de conservación, de investigación y turísticos. A fin de facilitar la gestión cotidiana de la reserva se ha establecido una zonificación interna que reconoce áreas para fines recreativos y educativos, y un área de acceso y recepción.

De acuerdo a la Ficha Informativa elaborada para la postulación a Sitio RAMSAR, la Reserva Ecológica Costanera Sur podría asimilarse a la Categoría IV -Área de Manejo de Hábitat y Especies- propuesta por la UICN, cuyo objetivo es mantener, conservar y restaurar especies y hábitats a través del manejo activo. Tiene, además, otros objetivos subordinados tales como desarrollar actividades educativas a fin de difundir el aprecio por tales especies y hábitats, así como proporcionar un espacio en el cual los residentes urbanos puedan tener un contacto regular con la naturaleza.

Las áreas protegidas bajo esta categoría incluyen, a menudo, fragmentos de ecosistemas que no necesariamente son autosostenables y requieren, por lo tanto, intervenciones activas para asegurar la supervivencia de sus hábitats o cubrir las necesidades de sus

---

Av. Costanera Tristán Achával Rodríguez al este y el Río de la Plata al oeste. Poco después, por Ordenanza 43.609/1989 se creó la zonificación Distrito Área Reserva Ecológica -posteriormente confirmado en la Sección 5.4.11 del Código de Planeamiento Urbano-. La reserva constituye el hábitat de más de 1500 especies descritas de plantas, animales y otros organismos. Se registraron al menos 250 especies de aves, 9 de anfibios, 23 de reptiles, 10 de mamíferos, 10 de peces, 50 de mariposas y varios centenares de otros insectos e invertebrados (WAIS DE BAGDEN, I., 2013).

especies. La categoría IV es compatible con el espíritu de la Reserva Ecológica Costanera Sur, cuyo principal objetivo no es el mantenimiento de procesos naturales -como sí ocurre en otras reservas de origen netamente natural- sino la educación ambiental.

La documentación examinada hasta el momento ha permitido constatar que varias declaratorias y convenios vinculados a la conservación del medio ambiente desarrollados en las últimas décadas, parten del reconocimiento de la complejidad ecológica y social que presentan las áreas protegidas y afirman la necesidad de propuestas de gestión que logren articular la diversidad de necesidades en juego. En este sentido, las experiencias descritas han hecho hincapié en el papel central de los programas educativos y de concientización de la población residente en ellas o en zonas linderas a fin de favorecer el desarrollo de proyectos sustentables. Desde esta perspectiva, resulta atinado afirmar que no existe una necesaria contradicción entre el derecho al medio ambiente de la ciudadanía en general y el derecho a la vivienda de las poblaciones que residen en un área protegida.

Ahora bien, ¿es posible analizar el proceso de gestión de la Reserva Ecológica Costanera Sur a la luz de estas experiencias? ¿Resulta viable una propuesta que concilie el derecho a la vivienda de los habitantes de Rodrigo Bueno con los criterios de uso racional y sostenibilidad que regulan la gestión de los sitios RAMSAR?

Como hemos visto, la delimitación de un área de la ciudad como Reserva Ecológica supuso la instauración de nuevas reglas en torno a su uso, específicamente en lo que atañe al manejo de los recursos naturales y su relación con el entorno. Ya hemos señalado que ni la ordenanza de creación de la Reserva Ecológica Costanera Sur (Ordenanza 41.247/1986) ni la ordenanza de creación del Área de Reserva Ecológica (Ordenanza 43.609/1989) contemplaron la existencia de un núcleo poblacional en dichos terrenos. Asimismo, las modificaciones al Código de Planeamiento Urbano en 2000 regularon el uso y ocupación del suelo: se establecieron las pautas de manejo del área protegida en el plan elaborado que luego fueron confirmadas por la Convención RAMSAR. La existencia de la villa fue contemplada en la postulación de la reserva a sitio RAMSAR, y no hubo obstáculo alguno para su inclusión dentro de la convención.

Si bien la villa no fue oficialmente reconocida ni se reguló su coexistencia con la reserva, existe una clara delimitación de las áreas correspondientes a cada una. En efecto, una muralla de vegetación -en reemplazo de un alambrado- separa la zona donde se encuentra

la villa de la que corresponde exclusivamente a los usos de la reserva. Favorecido por esta demarcación territorial, el vínculo entre ambos grupos de actores no presenta mayor conflictividad. Al igual que otros vecinos de la ciudad, los habitantes de la villa visitan la reserva con fines recreativos. Rara vez, en cambio, los funcionarios, empleados o voluntarios de la reserva visitan la villa.

Sabemos no obstante que las condiciones en las cuales desarrollan su vida cotidiana los habitantes de Rodrigo Bueno dista mucho de corresponder a los parámetros establecidos por el Comité sobre los Derechos Sociales, Económicos y Culturales para definir una vivienda adecuada: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios materiales e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) accesibilidad; f) lugar y; g) adecuación cultural.

En este contexto, la reurbanización sustentable de la Villa Rodrigo Bueno constituye, a nuestro entender, una solución adecuada que posibilita la articulación del derecho a la vivienda de dicha población con el derecho al medio ambiente de la ciudadanía. Como hemos visto, la política de urbanización forma parte del *corpus* normativo vigente para garantizar el derecho a la vivienda (Art. 31 de la Constitución de la Ciudad) que se expresa específicamente en la Ley 148. Por su parte, los objetivos en torno a la sustentabilidad de la reserva responden tanto a los lineamientos establecidos por la Convención RAMSAR como a los principios establecidos en el artículo 27 de la Constitución de la Ciudad y al artículo 41 de la Constitución Nacional.

El desarrollo de una política pública de tales características resulta viable ya que la Constitución de la Ciudad establece que las modificaciones al Código de Planeamiento Urbano son posibles en tanto se respeten los procedimientos enunciados en sus artículos 89 y 90. Es posible realizar un paralelo de las modificaciones necesarias sugeridas, con la reglamentación actualmente vigente para los distritos de Urbanización Parque, correspondientes a las áreas destinadas a espacios verdes o parquización de uso público. Las *Disposiciones Particulares* para tales distritos habilitan al Gobierno de la Ciudad a autorizar obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de los mismos.

Por otra parte, la revisión documental y el trabajo de campo realizado nos ha permitido develar la discrecionalidad con que ciertos actores estatales interpretan la legislación relativa a los usos del suelo en la ciudad. Los mismos actores estatales que denuncia la ilegalidad de la existencia de la Villa Rodrigo Bueno por violentar

los usos establecidos en la normativa local, aprueban la instalación de un Helipuerto próximo a la Reserva. En efecto, el Gobierno de la Ciudad -a través de la Agencia de Protección Ambiental- extendió un certificado de aptitud ambiental a la iniciativa comercial de Cristiano Rattazzi para que pueda operar un helipuerto en terrenos próximos a la reserva a nombre de Servicios Helicenter SA (Resolución N° 75-APRA/09), desoyendo las recomendaciones de organizaciones ambientalistas y de la Defensoría del Pueblo. Curiosamente, para aprobar un proyecto comercial de tan alto impacto, el Ejecutivo local no necesitó modificar los usos permitidos en la Sección 5.4.11 del Código de Planeamiento Urbano, violentando el circuito legal y omitiendo la discusión parlamentaria a dichos fines. La decisión gubernamental atentó además contra el uso racional de los humedales, contrariando claramente los objetivos por los cuales debe velar la reserva en tanto sitio RAMSAR. También se violaban, con tal aprobación, los objetivos del Fondo de Humedales para el Futuro, a los cuales la reserva también adhiere.

A lo largo de este apartado hemos procurado aportar argumentos jurídicos y socioambientales a fin de fundamentar la pertinencia de un proyecto de urbanización sustentable de la Villa Rodrigo Bueno en la Reserva Ecológica Costanera Sur.

### VIII. Conclusiones

A lo largo del trabajo hemos examinado el contraste entre una producción jurídica desde abajo -en la cual la mirada del experto sintoniza con el padecimiento de otro vulnerable y dialoga con otras disciplinas y actores- y una producción jurídica desde arriba. Esta última se caracteriza por una mirada tecnocrática del experto judicial que se mantiene a prudente distancia de los afectados del conflicto, y cuyo resultado es un fallo monológico.

La producción jurídica desde abajo instaló una determinada *verdad jurídica* desde la perspectiva dialógica: no sólo incorporó las distintas voces y testimonios de los habitantes -acortando la distancia espacial y simbólica entre la Justicia y el barrio- sino también la perspectiva de otras disciplinas sociales. Los elementos de prueba promovidos por un conjunto de actores del proceso judicial (juez, asesor, defensor) se centraron en demostrar la antigüedad del barrio; la preexistencia del mismo respecto a la reserva; el esfuerzo colectivo de su construcción, así como la necesidad de su reurbanización e incorporación a la ley 148. Estos elementos no sólo procu-



raron legitimar la permanencia de la villa, sino también conciliar el derecho a la vivienda y al medio ambiente.

Por otra parte, el dialogismo generado en esta primera instancia de la causa sobre el barrio Rodrigo Bueno permitió que los vecinos pudieran reconstruir su pasado en un ejercicio activo sobre su propia identidad; impugnando la versión oficial -hasta entonces imperante- del Poder Ejecutivo porteño. En efecto, los testimonios de los habitantes cobraron mayor fuerza a partir de su inscripción en sede judicial o mediante escritos de su patrocinio jurídico. El arsenal de palabras, evocaciones y gestos fue retraducido bajo diversos dispositivos conceptuales en las argumentaciones legales y los proyectos legislativos a favor de la urbanización de la villa. A lo largo de este proceso operó una “traducción de los conceptos prácticos y discursivos del ‘observado’ en los términos del dispositivo conceptual del ‘observador’” (VIVEIROS DE CASTRO, 2010:71). La inscripción de los discursos siempre supone, como ya trabajó hasta el cansancio RICOEUR (1979), un fijar lo dicho en el hablar, que permite ser consultado una y otra vez, y que por lo tanto se abre a un infinito juego de reelaboraciones y apropiaciones. De otro modo ese habla, de por sí evanescente, tendería a desaparecer.

La producción jurídica desde arriba reforzó, por el contrario, la distancia entre el mundo judicial y el transcurrir de una villa históricamente relegada pese a su ubicación estratégica. Los recursos que utilizaron estos actores se circunscribieron a cuestionar procesalmente las pruebas presentadas por la jueza de primera instancia y los organismos defensores, sin ofrecer documentación ni pruebas en sentido contrario. La desestimación de la validez de los testimonios e informes elaborados por diferentes expertos así como el “escaso valor” por ellos asignado a las voces de los pobladores, posibilitó la construcción de un fallo en el cual los actores judiciales fueron la única voz autorizada para producir una interpretación de los hechos.

Esta concepción restringida del proceso de producción de la prueba se convirtió en el elemento clave para orientar la respuesta judicial en un fallo que estableció la ilegitimidad de la permanencia en el lugar por parte de los habitantes de Rodrigo Bueno. Para los magistrados que elaboraron el fallo de mayoría, “la política de subsidio habitacional diseñada por el Gobierno de la Ciudad constituye una respuesta habitacional adecuada y suficiente para resolver el problema suscitado por la creación del Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur”.

Estas dos maneras de construir el proceso judicial -así como los criterios de valorización de la prueba utilizados- responden a miradas antagónicas sobre la judicialización de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, si bien la Constitución de la Ciudad ha consagrado en varios artículos el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales -arts.17, 20, 23, 24, 25, 26 y 31- existe un margen de ambigüedad en la definición de sus alcances y contenidos. En este campo de indeterminación, se ponen en juego las diferentes perspectivas analizadas y se despliegan las disputas por dar legitimación a ciertas interpretaciones sobre otras.

El análisis del expediente nos ha permitido observar, pues, un transcurrir judicial que -lejos de una interpretación imparcial que responde a una unívoca lógica legal- da cuenta de disputas e intereses en pugna que van delineando el campo jurídico.

En el Derecho Administrativo, la construcción de la prueba se basa en “hacer hablar los papeles”: el abogado debe conocer el contexto económico, social y cultural del caso. Según el tipo de incidentes que analice, ello puede llevarlo a incursionar por los más diversos campos de conocimiento, al menos para estar en condiciones de comprender una pericia, formular preguntas y repreguntas, y entender el impacto de una determinada prueba sobre el encuadre del caso. Como hemos visto, el modo en que se conciba este proceso -bajo una modalidad polifónica o bien monológica- incidirá significativamente en la impronta del fallo.

Desde nuestra perspectiva, el proceso judicial que nos ocupa -desde su inicio hasta su actual transcurrir- abre la posibilidad de pensar un modo novedoso de elaborar y cursar un litigio de demandas sociales. A lo largo del proceso, el expediente se fue nutriendo de los aportes de actores sociales con diverso capital cultural, social y económico, a saber: los vecinos de la villa; la jueza de primera instancia a cargo de la causa; el entonces asesor tutelar; el equipo de arquitectos de la UBA, los jueces de Cámara y el equipo de antropólogas, del cual formamos parte.

Ahora bien, ¿cuál es el aporte que la Antropología puede ofrecer en un conflicto como el que aquí se plantea? No se trata, en rigor, de colaborar en la producción de pruebas que contribuyan a la construcción de la *verdad jurídica*, entendida como una “verdad factualmente irrefutable” que se desprende exclusivamente de las pruebas que constan en el expediente. El trabajo de campo antropológico permite acceder, por el contrario, a un material en apariencia más inasible, como son las voces y perspectivas de los sujetos

involucrados. En términos de KALINSKY y CAÑETE (2006), una de las mayores contribuciones de la Antropología en el marco de una causa judicial consiste en atenuar la distancia entre la verdad histórica y la verdad jurídica. Es decir, reconstruir el complejo contexto en el que se sitúa el conflicto en cuestión así como los significados que asume para los diferentes actores involucrados y las lógicas en las cuales se inscribe, a fin de favorecer una adecuada interpretación de los argumentos y pruebas presentadas. Esto resulta particularmente relevante cuando se trata de poblaciones que, sea por motivos étnicos, de género y/o de clase, ocupan un lugar subordinado en la estructura social, por lo que sus voces e incluso sus mismas existencias permanecen invisibilizadas.

En un trabajo posterior seguiremos profundizando otras aristas de esta problemática judicial aún en ciernes, a saber: las semejanzas y los contrastes con otros complejos expedientes judiciales afines en curso, como la causa Matanza-Riachuelo; los modos de identificación de los habitantes de villas ribereñas como víctimas o bien como victimarios ambientales; las lógicas de funcionamiento de la Justicia versus los tiempos de la vida cotidiana de los pobladores de villas, y las posibles vulneraciones de derechos relacionadas con ese choque de temporalidades.

Por último, también nos interesa continuar explorando las sensibilidades disímiles entre una justicia desde el estrado y una justicia desde el llano, que no solo compromete mayores dosis de empatía con el sufrimiento ajeno sino también una aproximación corporal a ese sujeto sufriente, tal como intentamos demostrar a lo largo de este artículo.

## Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2007, 9: 9-33, Bogotá, Universidad del Rosario.
- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Cristian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, 2006, Buenos Aires, Estudios del Puerto.
- AMEND, Stephan y AMEND, Thora, “La zonificación, elemento clave de los planes de manejo”, en *Metodologías participativas para elaboración e implementación de planes de manejo en áreas protegidas*, 1998, Cochabamba, Bolivia, GTZ y Comité Boliviano de la UICN.

- ARQUEROS, Soledad, CALDERÓN, Cecilia, JAURI, Natalia, RAMOS, Julia, VITALE, Pablo y YACOVINO, María Paula, “Territorios y expedientes. Cuatro casos de intervenciones judiciales en villas de Buenos Aires”, *VI Jornadas de la carrera de Trabajo Social*, 2011. Buenos Aires, Argentina.

- “La justicia mirada desde las ciencias sociales, a partir de su rol en las demandas de justicia en las villas porteñas”. En ACIJ (comp.) *Derechos Sociales en el Área Metropolitana de Buenos Aires: Una aproximación desde la Teoría, las instituciones y la acción*, 2011b, Buenos Aires, Eudeba.

- CARMAN, María, CROVARA, María Eugenia, GIROLA, Florencia, LEKERMAN, Vanina y YACOVINO, María Paula, “Informe sobre el asentamiento Costanera Sur”. Expediente “Ramírez Tito, Magdalena y Otros C/GCBA S/Amparo (Art.14 CCABA)” Exp. 17601. Juzgado N° 4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2005

- CARMAN, María y YACOVINO, María Paula, “Los ‘usos intolerables’ de la tierra en la ciudad de Buenos Aires. El caso del asentamiento Rodrigo Bueno”. En LACARRIEU, M. y JEREZ, O. (eds.) *Vivir en la ciudad: Procesos contemporáneos de transformación urbana desde la perspectiva antropológica*, 2010, Buenos Aires (en prensa).

- CARMAN, María, LEKERMAN, Vanina y YACOVINO, María Paula, “La coproducción intelectual del antropólogo y los sujetos del campo: apuntes para un nuevo paradigma de antropología aplicada”. En *Tempo da Ciencia*. 2013, vol. 38 p. 52-72.

- CRAVINO, M. Cristina, RICCIARDI, Victoria y SETHMAN, Alejandro, “De la programación a la administración o de los anuncios al pragmatismo. Avatares de las políticas de villas del Macrismo (2007-2011)”. En BERCOVICH, Luciana y Gustavo MAURINO, *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires. Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*, 2013, Buenos Aires, Eudeba.

- DOMINGO, Pilar, “Ciudadanía, derecho y justicia en América Latina”, *Revista CIDOB d Afer Internacionals*, n°85-86, pags 33-52. 2009 Barcelona, España.

- DUDLEY, Nigel, *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, UICN, 2008.

- GARGARELLA, Roberto, “Presentación” y “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos” y “Presentación”. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógi-*

ca. *El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, 2014, Buenos Aires, Siglo XXI.

- GEERTZ, Clifford, *La interpretación de las culturas*, 1987, México D.F., Gedisa.

- GIROLA, María Florencia, “Procesos de transformación urbana en la región metropolitana. Una mirada sobre el avance de la ciudad negocio”. En *Intersecciones en Antropología* 7: 361-374. 2006. Facultad de Ciencias Sociales-UNCPBA-Argentina.

- GIURLEO, Pablo, “La judicialización de las demandas villeras. Justicia, política y acción colectiva en las villas de Buenos Aires”. Tesis para obtener el grado de Magister en Ciencias Sociales, 2008, Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires.

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, F. D. A., 2009, Buenos Aires, [www.agustingordillo.com/tomo 1](http://www.agustingordillo.com/tomo1) visto el 5 de noviembre de 2011.

KALINSKI, Beatriz y CAÑETE, Osvaldo, “La pericia antropológica como prueba judicial”, 2006. Disponible en <http://www.cereid.org.ar/2012/04/investigacion-transferencia-de-resultados/#more-175>.

MALINOWSKY, Bronislav, *Crimen y costrumbre en la sociedad salvaje*, Planeta Agostini, 1985, Barcelona.

RIBERA, M. y LLORENS, M., “Fondo de Humedales para el Futuro. Beneficiando el manejo y la conservación de humedales en América Latina y el Caribe”, 2010.

RICOEUR, Paul, “The model of the text: Meaningful action Considered as a Text”. En RABINOW, P. y SULLIVAN, W. (eds.), *Interpretative Social Science*, 1979 Berkeley, University of California Press, 73-101.

RODRÍGUEZ, María Florencia, 2010, “Los desalojos en los nuevos asentamientos urbanos de la ciudad de Buenos Aires. Un estudio de caso del Asentamiento Costanera Sur Rodrigo Bueno”, Tesis para optar por el título de Magister en Diseño y Gestión de Políticas Sociales, FLACSO.

SIEDER, R.; SCHJOLDEN, L.; y ANGELL, A. (2008), *La judicialización de la política en América Latina*, Universidad Externado de Colombia, Colombia.

STARAPOLI, L., NAPOLE, M. E. y PARADELA, H., “Revalorización del archivo histórico sobre pobladores y comunidades en la Administración de Parques Nacionales, Reflexiones y usos actuales”. Ponencia presentada en *IV Congreso Interoceánico de actividad pesquera*, 2010.

TRENTINI, Florencia, “Ecología política y conservación: El caso del ‘co-manejo’ del Parque Nacional Nahuel Huapi y el Pueblo Mapuche” en *Revista Pilquen*. Sección ciencias sociales. Año XIV, n 15, 2012.

VIÑAS PIQUER, David, “Principales conceptos bajtinianos”. En *Historia de la Crítica Literaria*, 2000, Barcelona, Ariel, pp. 462-470.

VIVEIRO DE CASTRO, Eduardo, *Metafísicas caníbales. Líneas de antropología postestructural*, 2010, Buenos Aires, Editorial Katz.

WAIS DE BAGDEN, Irene, *La Reserva Ecológica Costanera Sur. Patrimonio Natural y cultural de la ciudad de Buenos Aires*, 2013. Editado por la Agencia de Protección ambiental y el Ministerio de Ambiente y Espacio Público, GCBA.

### Documentación consultada

- Decreto 1247/GCABA/05. Creación del Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur.

- Decreto N° 2136/GCABA/06. Programa de Recuperación de Terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur. Subsidios, mutuos con garantía hipotecaria y soluciones habitacionales para grupos familiares que lo ocupan.

- Decreto 690/GCABA/06, y sus modificatorias Decreto 960/08, Decreto 167/11 y Decreto 239/13. Creación del Programa Atención Para Familias en Situación de Calle.

- Documento elaborado por la Comisión de Vivienda del Consejo Económico y Social local -CeyS- en 2014.

- Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires.

- Ficha Informativa de los Humedales de RAMSAR (FIR), elaborada en marzo 2005

- Fondo de Humedales para el Futuro. Beneficiando el manejo y la conservación de humedales en América Latina y el Caribe. 2010.

- Guía para la elaboración de Planes de Gestión de Áreas Protegidas. 2010. Administración Nacional de Parques Nacionales.

- Informes de relevamientos de hoteles elaborados en los años 2011, 2012 y 2013 por la Asesoría ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad de Buenos Aires.

- Ordenanza N° 41.247/CD/86. Declaración de Parque Natural y Zona de Reserva Ecológica.

- Ordenanza N° 43.609/CD/89. Creación del Distrito Área Reserva Ecológica en el área Costanera Sur.
- Ordenanza N° 45.676/CD/91. Aprobación del Plan de Manejo de la Reserva Ecológica Costanera Sur.
- Resolución N° 1.154/GCABA/MDSGC/08. Reglamentación del Programa Atención para Familias en Situación de Calle.
- Plan de Manejo de la Reserva Costanera Ecológica Costanera Sur.
- RIVERA, M. y LLORENS, M. 2010. “Fondo de Humedales para el futuro. Beneficiando el manejo y la conservación de los humedales en América Latina y el Caribe. Secretaría de Convención Ramsar”.
- <http://www.iucn.org/es>.
- <http://ciaper.com.ar/wordpress>.
- [www.ramsar.org](http://www.ramsar.org).

**Rodrigo Bueno**  
**“Zárate Villalba Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo**  
**(art. 14 CCABA)”, Exp. 17.699/0**

- Se interpone acción de amparo en diciembre de 2005 contra el Decreto 1247/2005.
- Se solicita **urbanización o el acceso a una vivienda digna dentro de los límites del radio de la Ciudad.**
- Se denuncia como interés del desalojo el proyecto inmobiliario de IRSA.

Juzgado de Primera Instancia N° 4 -FALLO marzo 2011-	GCBA APELACIÓN	Defensoría N° 4 de Primera Instancia	Asesoría N° 1 de Primera Instancia
Nulo de nulidad absoluta el <b>Decreto 1.247/05</b> y su modificatorio <b>Decreto 2.136/06</b> (subsidio).	- No había sido solicitado por los actores. - El Decreto 2.136/06 es extemporáneo. - Garantizan una cobertura habitacional.	- Cuestionó la pretendida solución habitacional y la intervención del GCBA que mediante presiones a sus habitantes intenta una desocupación voluntaria.	- La acción se inicia contra el Decreto 1.247/05 por tanto no se entiende la postura del GCBA cuando sostiene que no forma parte de la litis (por ampliación).



<p>Ordena al GCBA <b>NO desalojo</b>, segregación y expulsión.</p>	<p>- El plexo probatorio (UBA) se había incorporado sin respetar la ley procesal (lo solicita la Asesoría y no la parte actora, sin posibilidad que el GCBA pueda cuestionarlo).</p>	<p>- El plexo probatorio lo constituían los informes (UBA) y la doctrina y la jurisprudencia.</p>	<p>- La demandada no había ofrecido prueba alguna ni acompañó herramienta técnica que importase una impugnación.</p>
<p>Ordena al GCBA un <b>plan de integración urbanística y social</b>.</p>	<p>- El contenido de la sentencia se basó exclusivamente en estos estudios.</p>		
<p>Ordena al GCBA dar <b>participación</b> efectiva a los habitantes en el <b>proyecto de reurbanización</b>.</p>			
<p>Ordena al GCBA plazo (120 días) para el <b>plan</b> y hasta tanto <b>provisión de servicios básicos</b>.</p>			

<p>Declara la <b>inconstitucionalidad</b> del art. 1 de la <b>Ordenanza 41.247/86</b> que establece el límite sur de la RECS la <b>preexistencia</b> de RB.</p>	<p>- Í d e m anterior.          - Extemporánea ya que lo solicitó el Asesor.          - No eran los demandantes (según la demanda inicial) quienes se encontraban viviendo allí desde hace más de veinte años sino <i>“algunas personas (que) se vieron obligadas”</i>.          - Sólo fijó límites RECS no impuso desalojo.</p>	<p>- Í d e m anterior.</p>	<p>- La Sra. Jueza designó al IIGG como <i>amicus curiae</i> (medidas para mejor proveer).          - La Sra. Jueza convocó a audiencia donde se dispuso reconocimiento judicial en RB. De aquella diligencia surgirían los diversos testimonios de los habitantes antiguos y el GCBA presente no los cuestionó.          - Es inconstitucional porque omitió la existencia de RB y postuló la función social de la propiedad. Sin embargo, su existencia no condiciona el funcionamiento de la RECS.</p>
<p>Ordena la <b>incorporación</b> de RB a la <b>ley 148</b>.</p>	<p>- Facultad del Poder Legislativo.</p>	<p>- La desnaturalización del destino del predio también se ve violentada por la playa judicial de la PFA, Prefectura Naval Argentina y Superintendencia de Drogas Peligrosas.</p>	<p>- La demandada no logró acreditar el perjuicio que RB le genera a la RECS cuando hay otras presencias allí.</p>

<p>Ordena al GCBA que acredite acciones de descompactación y traslado de <b>automóviles</b>, informe sobre <b>contaminación</b> y <b>afectación</b> (menores y adultos) y <b>propuesta</b> para sanear el suelo.</p>	<p>NO SE EXPIDE</p>		
--	---------------------	--	--

<p><b>Juzgado de Primera Instancia N° 4</b> <b>-FALLO marzo 2011-</b></p>	<p><b>Sala II (mayoría)</b> <b>-FALLO septiembre 2014-</b></p>	<p><b>Sala II (disidencia)</b> <b>-FALLO septiembre 2014-</b></p>
<p>Nulo de nulidad absoluta el <b>Decreto 1.247/05</b> y su modificatorio <b>Decreto 2.136/06</b> (subsidio).</p>	<p>-El Decreto 1.247/05 pondera la aprobación de la Ordenanza 45.676 (Plan de Manejo RECS) y el apartado 5.4.11 del CPU que regula el Distrito Área RECS. Además, señala un asentamiento poblacional en extrema vulnerabilidad. - Por tanto, la norma es una forma de conciliar el derecho de los habitantes de la Ciudad de gozar del medio ambiente y la situación de los habitantes. El debate se ciñe a determinar una solución válida. - La ley de vulnerabilidad social prevé las prestaciones económicas como una de las alternativas.</p>	<p>- Es regresivo porque empeora las condiciones de los habitantes ya que no les garantiza el acceso a una vivienda (ni mediante subsidios ni a través de operatoria crediticia). - Regresividad-Irrazonabilidad-Invalidez. <i>“La gran intensidad de la afectación del derecho constitucional a una vivienda digna que se deriva del decreto cuestionado descarta su validez”</i>. - <u>Reflexiona sobre el contexto de acceso a la vivienda en el que se inserta este caso</u> (mediante documentos de la órbita internacional, nacional y local).</p>

<p>Ordena al GCBA <b>NO desalojo</b>, segregación y expulsión.</p>	<p>-No resulta susceptible de ser apelado el pedido de prueba (Sorín).</p>	<p>-Rechaza los argumentos de la apelación del GCBA debido a que la jueza, en el marco de las disposiciones de los arts. 27 y 29 del CCAyT, posee una serie de atribuciones a fin de conducir el proceso.</p>
<p>Ordena al GCBA un <b>plan de integración urbanística y social</b>.</p>	<p>-Es el Poder Legislativo quien tiene la potestad de diseñar la urbanización (ley 449).</p>	<p>-El GCBA tuvo oportunidad de recurrirlas y sólo lo hizo en el caso del informe suscripto por el Arq. Sorín.</p>
<p>Ordena al GCBA dar <b>participación efectiva</b> a los habitantes en el <b>proyecto de reurbanización</b>.</p>	<p>-No autoriza un desalojo. -No se ha demostrado que exista un derecho a que se adopte la pretendida solución planteada (reurbanización).</p>	<p>-El GCBA tuvo oportunidad de recurrirlas y sólo lo hizo en el caso del informe suscripto por el Arq. Sorín.</p>
<p>Ordena al GCBA <b>plazo</b> (120 días) para el <b>plan</b> y hasta tanto <b>provisión de servicios básicos</b>.</p>		
<p>Declara la <b>inconstitucionalidad</b> del art. 1 de la <b>Ordenanza 41.247/86</b> que establece el límite sur de la RECS la <b>preexistencia</b> de RB.</p>	<p>- No resulta susceptible de ser apelado el pedido de prueba (IIGG). - Sin embargo, “no es posible desvirtuar la constitucionalidad de la Ordenanza 41.247/86 y el CPU con tan escasos elementos”.</p>	<p>- No es necesaria la declaración de inconstitucionalidad dado que no hay obstáculo jurídico para que dentro de la RECS exista un asentamiento. Ello ya que no se ha demostrado que RB (0,89%) genere un perjuicio para su existencia. Ejs. de reservas naturales y parques nacionales (ley 22.351).</p>

<p>Ordena la <b>incorporación</b> de RB a la <b>ley 148</b>.</p>	<p>- Es una facultad del Poder Legislativo regular los usos posibles e imposibles del suelo y ello sólo es posible mediante la modificación del Código de Planeamiento Urbano (ley 449) y a través de un procedimiento de doble lectura.</p> <p>- Las tierras donde se asienta RB son un bien de dominio público y la posesión aparentemente pacífica no se torna título hábil para reclamar la propiedad.</p>	<p>- Refuerza la necesidad de urbanizar el asentamiento a fin de lograr integrar a la sociedad a colectivos formados por personas en situación de vulnerabilidad.</p>
<p>Ordena al GCBA que acredite acciones de descompactación y traslado de <b>automóviles</b>, informe sobre <b>contaminación</b> y <b>afectación</b> (menores y adultos) y <b>propuesta</b> para sanear el suelo.</p>	<p>- Las autoridades federales no son parte del pleito por tanto no puede dictarse sentencia sobre este punto.</p> <p>- Excede las potestades del Poder Judicial ya que la Administración no tiene una obligación legal o constitucional para ello.</p>	<p>- Confirma la sentencia de grado y ordena la realización de un estudio epidemiológico de la población menor de edad.</p>

**Frente al fallo:**

➤ La Asesoría de Cámara N° 1 (por su lado) y los habitantes, con el patrocinio de la Defensoría de Cámara N° 1, presentan recursos de inconstitucionalidad ante la Cámara a fin que las actuaciones sean elevadas al Tribunal Superior de Justicia de la CABA (TSJ). El recurso del Ministerio Público de la Defensa plantea:

1. La cuestión constitucional.
2. La doctrina de arbitrariedad del fallo.
3. La gravedad institucional del caso amerita el tratamiento del TSJ.
4. La afectación del derecho a una vivienda digna, la insuficiencia de los montos ofrecidos a fin de configurar una “asistencia habitacional adecuada” y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

**El GCBA argumenta:**

1. No se logra destruir la presunción de constitucionalidad de la Ordenanza N° 41.247/86 ni el CPU.
2. Tampoco existen elementos para desvirtuar la constitucionalidad de los decretos.
3. El informe arquitectónico carece de sustento jurídico ya que sólo el Poder Legislativo puede cambiar el destino de la afectación de un bien de dominio público.

# UTOPIA URBANA Y GÉNERO

## Planes urbanos - Ambientales - Estratégicos

Por Martha ALONSO VIDAL

SUMARIO: I. La utopía urbana.- II. La ciudad y las mujeres.- III. A la búsqueda de propuestas de participación e inclusión.- IV. La experiencia de la introducción de 'género' en el Plan Estratégico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -PE/CABA-. V. Creación del Grupo de Trabajo de Género -GTG- dentro del PE/CABA.- VI. Reflexión y conclusión final

### I. La utopía urbana

Toda ciudad nace de una utopía urbana que encarna la visión de lo que se quiere lograr. Su diseño nace del deseo de un conjunto de gentes, una comunidad en un establecido territorio con determinados recursos naturales. “Las Leyes de Indias elegían un espacio que creciera armónicamente con la naturaleza dando sustento a la población. Tomaba la utopía de fertilidad, (Canáan, la tierra prometida) con agua, leña, frutos, clima templado, suelo cultivable y sobre esa base aparecen los elementos de la morfología urbana greco-latina: plazas, calles y casas. Así nace la idea de sostenibilidad”<sup>1</sup>. Grecia antigua planificó sus ciudades y éstas no podían tener más de diez mil habitantes. Los excedentes eran enviados a colonizar nuevos espacios. Quizás constituye uno de los primeros intentos de gestión de un plan urbano ambiental.

Hace 7000 años, se crean las primeras ciudades con gobierno, servicios y producción similares a los de las contemporáneas, guardando la escala.

Comienza en esos agrupamientos urbanos, no nómades, a desarrollarse la cultura de las ciudades fruto de la introducción del trueque y la posterior comercialización, en función de los excedentes de la agricultura. Se conforman por entonces los espacios público y privado con una progresiva y significativa exclusión de los colectivos desaventajados en cuanto a beneficios, poder y privilegios, en particular las mujeres, niños y niñas.

---

1 ARROYO, Eduardo, *Lima del Futuro*, Edición Urbe Viva, 2010.

La ciudad medieval parece constituir una excepción a ese continuo con una organización político social incipientemente capitalista, ligada a la no división de tareas, al trabajo comunitario, a la naturaleza y a Dios, con unidad en el arte, la técnica, el ambiente y la moral. La utopía de vivir en común con la menor cantidad de conflictos duró algunos siglos hasta que en tiempos del Renacimiento la autoridad comienza a proteger y promover conductas androcéntricas con exceso de guerras y rencillas cruentas y la subordinación de las mujeres sujetas al dominio patriarcal. Circunstancia que alcanza su máximo en la ciudad europea de fines del siglo XVIII, la ciudad industrial, *la ciudad carbón*. Allí se da el colosal exponente de desigualdad y asimetría en la conformación socio política de las grandes urbes, con el comienzo de graves problemas antrópicos que afectaron de manera casi irreversible el ambiente urbano, y condiciones de habitabilidad de pobreza, hacinamiento y enfermedad para gran parte de la población; particularmente para las mujeres de toda condición social.

Comienza por entonces la especulación en tierras y los grandes negocios inmobiliarios, ejercitados por miembros de la sociedad civil, protegidos y propiciados por los poderes gubernamentales, constituidos por individuos varones blancos, heterosexuales, educados, propietarios, según los postulados de la Revolución Francesa, al decir de Diana MAFFÍA, lo que excluía a todas las mujeres pero sobre todo a gran parte de la población.

Por ello, en lugar de un planeamiento participativo en beneficio de todos, que incorporara las necesidades primordiales de la comunidad se da un desarrollo planificado, instaurado desde el poder político. Ese planeamiento centralizado y autocrático deriva de una decisión gubernamental de luchar contra los grupos de izquierda revolucionaria asociados a las revueltas populares que se dieron en ciudades europeas a mediados del siglo XIX y que se expresaron por las primeras guerrillas urbanas, de anarquistas, socialistas y sindicalistas que asolaban a los poderes constituidos provocando motines urbanos y contra las que el ejército y la policía no podía luchar ya que los cañones, carros de asalto y otras armas de guerra no podían ingresar en las callecitas medievales plenas de recortes y recovecos.

El otro fundamento fue erradicar la *visión* de la pobreza del espacio público -no la pobreza en sí-, que tanto perturbaba y atemorizaba a la surgente burguesía, expulsando a las crecientes masas de pobres fuera de los límites del ejido urbano. En París aparece la notable Flora Tristán, intelectual, escritora pero sobre todo involu-



crada en el sindicalismo y militante de las luchas obreras, defensora de derechos humanos particularmente los de las mujeres.

Y es allí, precisamente, donde hacia 1870, el Prefecto, Barón HAUSSMANN, por encargo de NAPOLEÓN III, realiza el diseño de la nueva y deslumbrante Ciudad Luz, como centro del mundo occidental, de exquisito diseño, plena de belleza y de confort, de notable arquitectura y bellos parques urbanos, de magníficas avenidas y bulevares arbolados, para el desplazamiento veloz de los vehículos y el lucimiento de una clase burguesa adinerada; ciudad de los negocios y de las grandes exposiciones, de la moda y el *glamour*.

El resultado no pudo ser más notable y en sólo veinte años el Prefecto termina su inmensa y espléndida tarea, fruto del planeamiento centralizado, la voluntad política y la fuerte inversión monetaria que asume la cada vez más rica burguesía urbana y la banca internacional. Las mujeres que habían contribuido al diseño y la conformación de la ciudad medieval, al cuidado del arte y del ambiente participando en múltiples tareas urbanas se ven excluidas de esta nueva forma de planificación de la gran ciudad ya que carecían de todo derecho. Coincide con el momento histórico de la actitud reivindicativa de las herederas de aquellas que lucharon por la revolución y fueron defraudadas por sus compañeros que las excluyeron de ese derecho fundamental. No obstante y venciendo innumerables obstáculos, persecuciones, cárceles, castigos y humillaciones salen a la conquista del espacio público exigiendo el derecho al voto y buscando *inclusión plena* que alcanzarían de manera imperfecta ya avanzado el siglo XX.

La utopía de ciudad de plena inserción e igualdad de oportunidades para todos y todas aún espera su diseño y la legitimación que la legislación pueda otorgar a las mujeres según su particular perspectiva de género, en la elaboración de políticas públicas, programas y planes urbano-ambientales, estratégicos, reguladores. La meta a alcanzar es que la ciudad contemporánea, la urbe multitudinaria que caracteriza los siglos XX y XXI, la de profundos cambios políticos y sociales, intensa renovación tecnológica y comunicacional, tenga en cuenta a la mujer.

## II. La ciudad y las mujeres

Desde siempre la mujer se desempeñó en el trabajo productivo rentado y no rentado: las tareas domésticas, el cuidado de la familia, las tareas agrícolas y la ayuda a las actividades remuneradas del

hombre. “La historia de la humanidad es la historia de agotadores trabajos agrícolas llevados a cabo por las mujeres de todo el mundo, al igual que la historia de la industrialización ha sido escrita en buena medida por las obreras de fábrica”<sup>2</sup>. Ciudades, países y regiones se enfrentan hoy a enormes desafíos para lograr alcanzar la ciudad deseada: integrada, moderna; respetuosa del ambiente, la cultura, el patrimonio y el arte pero flexible a los cambios; rica en oportunidades, garantizando un desarrollo sustentable y duradero favoreciendo una mejor calidad de vida y condiciones igualitarias para hombres y mujeres, evitando la exclusión y procurando la integración en el espacio público.

La inclusión es una construcción cultural y toda política pública surge de una práctica social, como el resultado del interactuar de individuos y de grupos, distintos actores y actoras de la sociedad que mediante una trama y urdimbre de compromisos y acuerdos dan solución a los problemas públicos. Tres de los condicionantes fundantes residen en la igualdad de oportunidades, el reconocimiento del otro, de la otra, en la aceptación de la diversidad y en la sustentabilidad del ambiente natural y construido.

### **III. A la búsqueda de propuestas de participación e inclusión**

Entendemos el urbanismo antes que disciplina tecnocrática, como herramienta cultural y resolutive de los problemas de la gente, que permita vivir mejor y tener necesidades reales satisfechas, en cada territorio que habiten. Los territorios se resignifican a partir de los discursos, las narrativas y las acciones que operan sobre ellos y cuando éstas son eficientes, justas y equitativas, llegan a conformar una ciudad, sin exclusiones. El resultado de este quehacer, es un contrato político entre un gobierno y la sociedad civil. Supone construir *ciudad* ejercitando ciudadanía plena. Hay dos maneras de producir la ciudad, *la participación moral y la producción social*. Y precisamente sobre la producción social habitualmente se encara con una concepción restrictiva de ciudadanía que constituye a los colectivos urbanos empobrecidos, en un grupo subordinado; subordinado respecto a la distribución de recursos, responsabilidades, atributos, capacidades, poder y privilegio. Surge la pregunta: ¿Qué

---

2 *Ibidem*

grado de responsabilidad tenemos los urbanistas para provocar un alto grado de participación? “La de no presentar nuevas y renovadas ideas que reemplacen prácticas agotadas. Los problemas necesitan solución y no sólo solidaridad. Seguramente que las soluciones no vendrán de la mano de más de lo mismo... Promover la función social de la ciudad y de la propiedad, el derecho a la tierra y la vivienda, combatir la especulación inmobiliaria y distribuir la riqueza generada por la plusvalía urbana... Vivimos en un mundo en que los derechos a la propiedad privada y el beneficio aplastan todas las demás nociones de derechos”<sup>3</sup>.

#### **IV. La experiencia de la introducción de ‘género’ en el Plan Estratégico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -PE/CABA-**

“El Plan Estratégico de una ciudad es ante todo el lugar donde se enuncian las representaciones simbólicas de su sociedad. Con una perspectiva de análisis diferente al de la gestión política y de la información mediática, posibilita contemplar el largo plazo mediante la articulación pasado-futuro y planificar mediante la construcción de consensos. A su vez, la percepción de los aspectos simbólicos de una ciudad, devienen de indagar lo material como soporte de mensajes e imaginarios urbanos que nos acercan a su cultura urbana. El objetivo es una mejor calidad de vida para todos los ciudadanos, expresada en términos de inclusión social, respeto a la diversidad y a la equidad”<sup>4</sup>.

Los Planes Estratégicos son el instrumento para lograr una visión de la Ciudad a largo plazo, ya que a través del consenso con las organizaciones ciudadanas, articulan grandes lineamientos para orientar las políticas públicas de los sucesivos gobiernos, superando los cambios de administración.

El Consejo de Planeamiento Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires es uno de los pocos en el mundo que fue creado por una norma de rango constitucional, y está totalmente abierto a la sociedad ci-

---

3 LÓPEZ, Isabel, “¿Qué ves cuando me ves? Miradas multidisciplinares sobre la ciudad y el territorio. Hacia un urbanismo de inclusión”, Buenos Aires NOTAS CPAU, N° 8. Observatorio Metropolitano. Edición CPAU 2010.

4 GIUNTA, Rodolfo, *El Otro Urbanismo. Cultura urbana. Planificar desde lo simbólico*, Edición AMAI + SCA 2009.

vil, pudiendo participar todas aquellas organizaciones sociales que manifiesten su voluntad de integrarlo. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, establece en su Artículo 19: “El Consejo de Planeamiento Estratégico, de carácter consultivo, con iniciativa legislativa, presidido por el Jefe de Gobierno e integrado por las instituciones y organizaciones sociales representativas del trabajo, la producción, religiosas, culturales, educativas y los partidos políticos, articula su interacción con la sociedad civil, a fin de proponer periódicamente planes estratégicos consensuados que ofrezcan fundamentos para las políticas de Estado expresando los denominadores comunes del conjunto de la sociedad. Sus integrantes se desempeñan honorariamente”. Es el ámbito donde Estado y sociedad civil se encuentran para pensar el largo plazo, para planificar. Los principios básicos de la planificación estratégica son la participación ciudadana, el trabajo conjunto entre el sector público y el privado, el debate democrático, la búsqueda de consensos y el compromiso de acción <sup>5</sup>.

La Ley 310/99 lo reglamenta y establece los órganos que lo constituyen. A partir de entonces, se ha delineado su estructura organizativa. El Primer Plan Estratégico fue aprobado por asamblea general del CoPE el 30 de noviembre de 2004, y constituyó un paso importante en la construcción de la “Buenos Aires Futura”, como ciudad plural, solidaria y equitativa.

La legislación de la CABA es considerada de avanzada en materia de equidad de género, entre otras la ley 474/2000. A pesar de ello hay retrocesos en transformar los avances de lo normativo en políticas, planes y programas, el círculo virtuoso de las tres *p* del planeamiento urbano participativo. El Plan Estratégico de la CABA considera de vital importancia la implementación de acciones transversales que incorporen un orden de género en la gestión y planificación de toda política pública. La necesidad de planificar a largo plazo es ineludible y la capacidad de hacerlo como sociedad: un derecho. Ocurre que en nuestra ciudad más de la mitad de ese grupo humano son mujeres y aspira a encontrar respuestas a un proyecto de ciudad que satisfaga sus demandas de equidad, reconocimiento y retribución en paridad.

---

5 Plan Estratégico Buenos Aires 2010. Consejo de Planeamiento Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires. Abril de 2005.

Ed. Print. Pág. 23

El concepto de género, en cuanto alude a las relaciones que articulan el ejercicio de poder y estructuran lo cultural, lo social y lo político, transversaliza con múltiples colectivos, por lo que toda política de género que sea positiva, favorece a toda la sociedad e implica una mejora sustancial en la calidad de vida urbana. El género como dimensión social está presente, de alguna manera, en todas las relaciones y procesos sociales y en todos o casi todos los objetos socialmente construidos. La ciudad debe ser el lugar privilegiado de participación democrática, y ello supone la gestión igualitaria en el espacio público de varones y mujeres en paridad.

### **V. Creación del Grupo de Trabajo de Género -GTG- dentro del PE/CABA**

Constituyó una difícil pero enriquecedora gestión, no exenta de dificultades que emprendimos un reducido número de ONGs, lideradas por AMAI, Asociación Civil de Mujeres Arquitectas e Ingenieras, buscando introducir la equidad de género dentro del Plan Estratégico, Buenos Aires 2016 en igualdad de condiciones con las otras dimensiones que lo constituyen: Física, Institucional, Metropolitana, Social, Económica, espacios donde la sociedad civil discute, consensua y construye el Plan. En el año 2003, dirigiéndonos formalmente al Director Ejecutivo y al Consejo de Planeamiento Estratégico, CoPE, solicitamos la “creación de un grupo de trabajo dentro del Plan Estratégico que permita transversalizar el *género* en todas las instancias y *dimensiones* que propone dicho Plan”. Ello de acuerdo con el marco normativo local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -CABA-; Constitución de la misma; ley n° 474 del GCBA: “Plan de Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Varones y Mujeres”, -PIO-; Ley 123 de Impacto Ambiental; CEDAW, “Convención contra toda forma de discriminación de la mujer”; y marco jurídico internacional, como son los tratados internacionales sobre la materia; Agenda 21, marco institucional de las Conferencias Mundiales y Organismos Internacionales como CEPAL, UNIFEM, ahora ONU Mujer, etc. Señalando además que nos asistía el derecho por estar explícitamente señalado en el punto 9 de la ley 474 -PIO- “La ciudad y las mujeres”, a) “Incorporar en la evaluación de las medidas propuestas por los planes urbanos, las perspectivas y necesidades de las mujeres en su doble rol con relación al equipamiento social, al espacio público y el transporte” y en todo el resto del articulado de dicha ley. Nuestro objetivo: “lograr la *igualdad de oportunidades*,

en la certeza que la misma tiene legitimidad democrática; ningún Estado democrático puede negarla ni impedir su acceso en igualdad de condiciones al mundo público”.

Por si faltaban argumentos expresábamos “creemos que el papel y la acción del Estado no son neutros en la construcción de las relaciones de género y debe ser misión conjunta de la gestión gubernamental de los gobiernos locales y de la sociedad civil construir una sociedad plural y una ciudad con igualdad de oportunidades. La respuesta a este reto requiere un proyecto de ciudad o región, entendida no solamente como territorio que concentra un importante grupo humano sino como espacio simbiótico -poder político-sociedad civil- y simbólico -que integra culturalmente y da identidad colectiva a todos sus habitantes-.

Finalizábamos nuestro requerimiento expresando que “un plan estratégico implica la definición de un proyecto de ciudad o región que elabora diagnósticos, propone acciones públicas y privadas dentro de un marco coherente de actuación y gestión de actores y actoras sociales urbanos, siendo el resultado del mismo un contrato político entre las instituciones públicas y las de la sociedad civil. El planeamiento estratégico participativo, entendido como la organización de funciones en el espacio sobre un territorio dado enhebra las dimensiones medio ambientales, de sustentabilidad y de equidad; en todas ellas se inscribe el orden de género”.

Habíamos llegado al Plan como sociedad civil, en el año 2001, portando diversas visiones de la realidad de nuestra ciudad, con buena formación por estudios académicos de grado y posgrado, una despareja participación en grupos de militancia feminista, y una variada *expertise* en estas acciones. Pero con una idea que compartíamos con actitud militante: la necesidad de transversalizar el concepto de género dentro del PE que fuera compartida por las 180 organizaciones que lo integraban. Dicha visión suponía instalar políticas públicas urbano ambientales en el proceso del “*gender mainstreaming*” (entendiendo el mismo como la reorganización, mejoramiento, desarrollo y evaluación de los procesos políticos), de manera que la perspectiva de equidad de género se incorporase a todos los niveles y en todas las etapas. Convencidas de la posibilidad de llevar a cabo *utopías realizables*, intuíamos que era una meta muy difícil de alcanzar. Si bien la gestión que emprendimos se fundamentaba en un *orden de género*, poco sabíamos que la acción emprendida requeriría de un conjunto complejo de instrumentos conceptuales y metodológicos así como de un proceso de socialización política y de un *empe-*

*deramiento* muy difícil de lograr. La *prensa* nacional, en particular los grandes matutinos porteños nos dieron una ayuda invaluable con notables notas, incluso un editorial, en lugares muy destacados de los diarios, ponderando, visibilizando lo que estábamos haciendo en el Plan. Ha sido un logro que, en ese momento, año 2004, no registraba antecedentes en el plan estratégico de ciudad alguna, salvo el caso del PE de Rosario, de relevantes características. Hoy el GTG constituye el más numeroso en relación con las otras dimensiones, habiendo elevado a la H. Legislatura porteña -el PE tiene iniciativa legislativa- varios interesantes proyectos de ley con perspectiva de género.

## VI. Reflexión y conclusión final

En este discurrir conceptual sobre cuál es el rol que corresponde a las mujeres como hacedoras de las intrincadas relaciones que supone el diseño de planes urbanos con equidad de género, hemos buscado enunciar los procesos emergentes como simbióticos, participativos y simbólicos. El quehacer aparece como difícil, complejo, no lineal y de final abierto por la diversidad de intereses en pugna. No obstante creemos en la extraordinaria herramienta cultural y resolutive de los problemas que supone la adecuada articulación de género y planificación.

La planificación estratégica debe incluir la categoría de *género* en todo lo concerniente a la formulación de políticas públicas e incorporar el derecho a la ciudad por parte de las mujeres.

Una sociedad se percibe como una gran red comunicacional y la relación mujer-ciudad-planes urbanos debe entenderse como labor argumentativa antes que como acción instrumental, por lo que es necesario desarrollar narrativas que induzcan a la participación y al consenso enhebrando un sistema de entendimiento solidario y gestión pluriactoral. El logro de la justicia y la equidad de género requiere de un cometido estratégico de quienes perseguimos utopías realizables. Finalmente, parafraseando a María Ángeles DURÁN, en su libro *La Ciudad Compartida*, 2007, Ediciones Sur: “La ciudad, las ciudades, son al mismo tiempo compartidas y excluyentes. A quienes las viven y las aman les toca transformar su realidad para acercarlas al modelo que aspiran para el próximo futuro”.

Las mujeres ya estamos en esa tarea.

Buenos Aires, Septiembre 2005.

## Bibliografía

- ALONSO VIDAL, Martha y BRANDARIZ, Graciela, compiladoras (2009) *El Otro Urbanismo*, Edición AMAI.
- AMAI-GCBA, (2003) *Género y Ciudad*, Edición GCBA, Buenos Aires.
- ARROYO, Eduardo, *Lima del Futuro*, Edición Urbe Viva, 2010.
- BORJA, Jordi y CASTELLS, Manuel, (1997) *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus.
- GIUNTA, Rodolfo, *El Otro Urbanismo. Cultura urbana. Planificar desde lo simbólico*, Edición AMAI + SCA 2009.
- JAUREGUI, Jorge Mario, 2005, “*Exclusión e inclusión: la difícil vida en las ciudades partidas de nuestro continente. La búsqueda de transiciones urbanas*”, Buenos Aires Futuro, Revista del Plan Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires, Año 1/Nº1/Primavera 2005.
- LÓPEZ, Isabel, “*¿Qué ves cuando me ves? Miradas multidisciplinares sobre la ciudad y el territorio. Hacia un urbanismo de inclusión*”, Buenos Aires NOTAS CPAU, Nº 8. Observatorio Metropolitano”, Edición CPAU 2010.



# LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Por Mariana PUCCIARELLO <sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción.- II. Los bienes culturales.- III. El tránsito de la noción de patrimonio histórico al concepto de bien cultural y sus consecuencias.- IV. Componentes estructurales de los bienes culturales.- V. Democracia participativa y bienes culturales.- VI. Técnicas legislativas utilizadas para identificar bienes culturales.- VII. Normas constitucionales que tutelan el patrimonio cultural.- VIII. Instrumentos internacionales.- IX. Normas legales.- X. Abordaje procesal de la defensa del patrimonio cultural.- XI. Insuficiencia del sistema de protección de los bienes culturales en la Ciudad de Buenos Aires: algunos casos jurisprudenciales.- XII. Consideraciones finales.- Bibliografía

## I. Introducción

El abordaje tradicional de la protección del patrimonio histórico urbano se ha realizado, de manera preferente, desde el Derecho Ambiental y mediante normas urbanísticas referidas al ordenamiento territorial del espacio urbano, a fin de que se respeten determinados usos.

Esta concepción exige ser completada con la noción de bienes culturales, a fin de ofrecer una tutela más amplia que permita conservar además de inmuebles, bienes muebles y bienes inmateriales.

La propuesta también apunta a promover un ajuste de mecanismos legales que se revelan como insuficientes en esta protección.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Especialización en Derecho Tributario (UBA). Ex becaria del Ministerio de Relaciones Exteriores Italiano para realizar estudios de posgrado en la Universidad de Bolonia. Diploma de Estudios Avanzados (Universidad de Castilla La Mancha). Defensora ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ex Fiscal de Primera Instancia del mismo fuero. Ex Jueza de Primera Instancia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Is. del Atlántico Sur.

Este déficit se evidencia de muchas maneras: puede encontrarse en la falta de conocimiento de los bienes que efectivamente integran el patrimonio cultural, en inadecuados procedimientos de inclusión de esos bienes en catálogos u otros medios de difusión, en la ligereza de su calificación o descalificación, en ausencia de actores institucionales que hagan efectiva la normativa existente, entre otras.

Las regulaciones también presentan deficiencias en orden a la participación de los vecinos, por lo que debería prestarse atención a este tema. En particular en la Ciudad de Buenos Aires, cuya Constitución prevé mecanismos de democracia participativa no siempre debidamente concretados. Esta participación debería acompañarse de instituciones adecuadas que conjuguen profesionalismo y dinamismo a la hora de proteger el patrimonio cultural, especialmente en contextos de crecimiento económico.

El progreso de la sociedad, un bien perseguido por todas las Constituciones decimonónicas -incluida la argentina-, alienta al desarrollo económico como su motor principal, a fin de elevar la calidad de vida de las personas.

Una de las principales actividades que se realizan en procesos de desarrollo económico es la de la construcción en áreas urbanas, la cual eleva de manera muy significativa el nivel de ocupación y -bien orientada- es vehículo de derechos fundamentales como el de acceso a la vivienda digna. Sin embargo, esta actividad no está exenta de controles ni de directivas precisas a la hora de preservar los bienes que las comunidades nacional e internacional consideran como elementos esenciales de su identidad y de su memoria colectiva. Ello, lejos de constituir un obstáculo al progreso debería regularse de tal modo que permita conjugar los dos fines, posibilitando un desarrollo con identidad cultural propia. Se evitaría de ese modo la falsa contradicción entre conservación de bienes con valor cultural y fomento de la construcción, que se ve muchas veces en los casos de bienes inmuebles. Cultura y progreso deberían ir de la mano más que convertirse en valores opuestos.

La importancia de los bienes culturales excede el campo de lo jurídico <sup>2</sup>. Sin embargo, creemos que la disciplina jurídica puede con-

---

2 Su importancia es fundamental en la generación de valores compartidos que permitan “reconocerse sin conocerse” como parte de una misma sociedad, ver ZAGREBELSKY, Gustavo, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e costituzione*; Giulio Einaudi Ed.; Torino, 2014.

tribuir eficazmente a su protección y, en definitiva, a la generación de valores públicos que enriquezcan la vida en sociedad más allá de consideraciones económicas o meramente instrumentales <sup>3</sup>.

El presente trabajo tiene por objeto delinear un concepto de bienes culturales, repasar las principales normas nacionales e internacionales que los tutelan, identificar algunos problemas en torno a su protección e ilustrar con algunos casos jurisprudenciales en los que se ha debatido el tema.

## II. Los bienes culturales

El concepto de *bien cultural* se ha desarrollado sobre todo en el ordenamiento internacional, que lo utiliza en numerosos acuerdos y convenciones <sup>4</sup>.

El derecho a la preservación de los bienes culturales es uno de los derechos humanos -específicamente integran el plexo de derechos económicos, sociales y culturales- y, como tal, ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales.

La importancia de los DESC para la vida humana es creciente, y constituyen un campo de particular relevancia para la concreción del principio de igualdad, reconocido en todos los instrumentos de derechos humanos desde 1789 <sup>5</sup>. En efecto, los derechos relativos al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación y al goce de los beneficios de la libertad cultural -entre otros- forman con los derechos civiles y políticos un conjunto indivisible e interdependiente, de modo que se robustecen mutuamente <sup>6</sup>. En esta interpre-

---

3 FISS, Owen; *El derecho como razón pública*; Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 265.

4 ROLLA, Giancarlo, “Bienes culturales y Constitución”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, número 2 enero-abril 1989, Madrid.

5 BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993.

6 La noción de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos es un tópico de la literatura en la materia. Sobre el tema puede verse: NIKKEN, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 52, 2010, pág. 55; esp. págs. 66, 70, *passim*.

tación, mediante los DESC se satisfacen necesidades básicas para lograr una vida con dignidad <sup>7</sup>.

Afortunadamente la doctrina ha avanzado en la equiparación de estos derechos con otros derechos humanos, fundamentalmente en cuanto a su exigibilidad. Son muchas las voces que se han alzado en este sentido, desvirtuando mitos que atentaban contra la posibilidad de reclamo efectivo de estos derechos en los foros competentes. La principal oposición a la exigibilidad de estos derechos siempre ha sido su caracterización como prestaciones de contenido económico frente a los derechos civiles y políticos, que se presentaban como derechos de *abstención* por parte del poder político <sup>8</sup>. Sin embargo, actualmente “*se acepta con mayor frecuencia que todo derecho social tiene al menos algunos aspectos justiciables y que, reunidas ciertas condiciones, no son menos tutelables judicialmente que los demás derechos*”<sup>9</sup>.

El derecho al disfrute de la cultura ha sido consagrado expresamente por el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aunque sin definir el contenido del concepto *cultura* <sup>10</sup>. Una aproximación a este concepto puede hallarse en la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural (2001) <sup>11</sup>, que en su preámbulo define que como cultura “*debe*

---

7 PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007.

8 Detrás de esta idea se encuentra una premisa implícita: la inmunidad a las invasiones del Estado no implica ningún derecho sustancial a los recursos estatales. Esta premisa es rebatida, entre otros, por HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Ed. Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2011, pág. 56 y sgtes.

9 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 80. Los autores dan cuenta de numerosos ejemplos jurisprudenciales en los que ha avanzado la Justicia argentina en el reconocimiento de derechos laborales, previsionales, a la salud, a la educación, al agua, derechos de los pueblos indígenas, etc. (pág. 93 y sgtes.).

10 <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> (fecha de consulta: 26/02/2015).

11 [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (fecha de consulta: 26/02/2015).

*ser considerado el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias*". Este documento, de relevante valor para nuestra materia, consagra a la diversidad cultural como patrimonio de la Humanidad, además de reconocerla como factor de desarrollo. También se consagra a los derechos culturales como el marco propicio para la diversidad cultural y al patrimonio cultural como fuente de creatividad. Como tal debe ser transmitido a las generaciones futuras <sup>12</sup>.

Otro instrumento internacional de relevancia para el tema es la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005) <sup>13</sup> que aunque no define el concepto *cultura*, opta por un juego de asociaciones y distingue diversos ámbitos relacionados con aquél: las expresiones culturales, las industrias culturales, las políticas culturales, la interculturalidad, complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo, principio de acceso equitativo, etc. <sup>14</sup>.

En esta conceptualización también debe considerarse a la Observación General N° 21 del Comité de DESC (2009) <sup>15</sup>, que sobre el derecho de toda persona a participar de la vida cultural mantiene el concepto de la Declaración antes mencionada, aunque destaca que se trata de una noción dinámica que se ve enriquecida por otros do-

---

12 Artículo 7 –El patrimonio cultural, fuente de la creatividad

Toda creación tiene sus orígenes en las tradiciones culturales, pero se desarrolla plenamente en contacto con otras culturas. Ésta es la razón por la cual el patrimonio, en todas sus formas, debe ser preservado, realizado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y de las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad e inspirar un verdadero diálogo entre las culturas.

13 <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919s.pdf> (fecha de consulta: 26/02/2015).

14 La Convención fue ratificada por la República Argentina en 2008, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=42597&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=42597&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (fecha de consulta: 26/02/2015).

15 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (fecha de consulta: 26/02/2015).

cumentos de la UNESCO y por la Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales (2007). Esta declaración aclara que la cultura “*abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo*” (art. 2) <sup>16</sup>.

Desde esta perspectiva se ha señalado que “*en principio, la cuestión relativa a la protección del patrimonio cultural puede verse como una derivación al derecho a un ambiente sano, pero también como una exigencia del derecho de las personas a acceder a los bienes culturales, en tanto forman parte del acervo histórico y artístico*” <sup>17</sup>. Por ello, la protección del patrimonio desde el punto de vista jurídico es abordada en relación con el ambiente, con la educación y con la cultura, aunque también posee derivaciones menos conocidas como las que se proyectan al ámbito tributario en procura de aliviar las obligaciones fiscales de quienes tienen alguna restricción al dominio derivada de la protección de estos bienes.

Para finalizar esta conceptualización es útil citar la fórmula que la legislación italiana ha encontrado para definir a los bienes culturales como aquellos que constituyen un testimonio que posee valor de civilización. Se ha dicho que esta concepción es omnicompreensiva y que el juicio de relevancia del bien en cuestión debe ser el fruto de una apreciación técnico-discrecional <sup>18</sup>.

### **III. El tránsito de la noción de patrimonio histórico al concepto de bien cultural y sus consecuencias**

Como quedó dicho al inicio, tradicionalmente se abordó la protección del patrimonio histórico desde el Derecho Ambiental y mediante normas urbanísticas referidas al ordenamiento territorial

---

16 [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.36\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.36_sp.pdf) (fecha de consulta: 26/02/2015).

17 TREACY, Guillermo, “La protección del patrimonio cultural y el medio ambiente” en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXI-371, pág. 68.

18 VOLPE, Giulio, *Manuale di Diritto del Beni Culturali*, CEDAM, Padova, 2012, pág. 123.

del espacio urbano, a fin de que se respeten determinados usos, en particular en el caso de bienes inmuebles.

Esta protección exige ser complementada con la noción de bienes culturales, no sólo a fin de ofrecer una tutela más amplia tanto de bienes muebles como inmuebles y bienes intangibles, sino también a fin de ajustar los mecanismos legales ya previstos, que en muchos casos no logran sus objetivos.

La adopción de la expresión *bienes culturales* como superación del concepto de *bienes de interés artístico o histórico* no constituye un cambio formal o meramente semántico. Por el contrario, cambia “*la visión del régimen de la propiedad y la relación que se instaura entre las situaciones de pertenencia y la función social de tales bienes*”<sup>19</sup>.

Desde el Derecho, la primera forma de ver el tema se concentró en las limitaciones administrativas al derecho de propiedad. El interés público y la función social de estos bienes justificaban la imposición de restricciones al derecho de dominio<sup>20</sup>.

Este enfoque reducía la salvaguarda del interés público a la aplicación de prohibiciones y restricciones del derecho real de dominio sobre estas cosas, facultad especialmente evidente en el caso de bienes de propiedad privada. La doctrina destacaba la necesidad de distinguir entre bienes de propiedad privada y de propiedad pública y dentro de éstos, bienes del dominio público y del dominio privado del Estado, por presentar distinciones en su situación. Esta concepción presentaba el inconveniente de carecer de un concepto único y abarcador de este tipo de bienes.

Más tarde se trató de reconducir el tema hacia la figura más general de la propiedad funcionalizada, de acuerdo a la cual “*el valor cultural propio de estos bienes consentiría a la ley a imprimir al derecho de propiedad una orientación funcional particular estableciendo específicas cargas a sus formas de disfrute*”<sup>21</sup>.

---

19 ROLLA, Giancarlo, op. cit., pág. 167.

20 Un pormenorizado estudio de las limitaciones a la propiedad privada en interés público puede verse MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

21 ROLLA, Giancarlo, op. cit., pág. 169

Actualmente la doctrina admite con naturalidad el cambio del eje gravitacional de la titularidad al ejercicio del derecho: la función social del bien constituye el fundamento legitimador del particular régimen de estos bienes. La doctrina admite que *“en base a esa necesidad de armonizar y conciliar el interés particular con el deber de colaboración social, representado por la función social, se ha producido una proliferación de normas que modalizan el ejercicio de la propiedad en base a dotar de estatutos específicos a determinados bienes de especial relevancia social”* <sup>22</sup>.

Se trata entonces de realizar un esfuerzo sistemático que permita englobar, dentro de un mismo género, bienes culturales declarados o presuntos, pertenecientes a distintas especies que deberían formar parte de una disciplina legal unitaria, no exenta de especialidades adecuadas a la tipología concreta del bien objeto de cada norma. De este modo quedan incluidos dentro de la categoría, entre otros, bienes de interés relativo a la historia de la civilización y bienes con valores estéticos y paisajísticos.

Contar con una categoría unitaria permite establecer las bases para su protección frente al deterioro, la pérdida o la expoliación, promover su enriquecimiento mediante nuevas aportaciones y facilitar su difusión, así como el acceso a los mismos para su estudio y su conocimiento por la comunidad.

Esta *unicidad* no impide considerar que *“[t]ales bienes conforman una ‘noción abierta’ cuyo ámbito y contenido evoluciona y se adapta a los nuevos criterios sociales, si bien en atención a otras disciplinas ‘metajurídicas’. No obstante esa amplitud, se hacen distinciones en razón de la necesidad de especializar y adaptar su régimen jurídico para adecuarlo a las características de cada tipo y concretar su régimen y control. A tal efecto, el tratamiento y protección se adaptan y especializan porque cada tipo de bien está expuesto a distintos peligros ya que el tiempo, el deterioro, la ruina o la pérdida afectan de modo diferente al inmueble y al cuadro o escultura, por lo que se exigen licencias de obras previas en un caso o el control del mercado del arte, en otro. En tal sentido, es interesante la perspectiva del artículo 9 de la Constitución italiana, pues de su interpretación deduce la doctrina que los bienes con un interés estético paisajístico se deben*

---

<sup>22</sup> OROZCO PARDO, Guillermo y PÉREZ ALONSO, Esteban, *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*, McGraw Hill, Madrid, 1996, pág. 34.



*considerar incluidos dentro de la categoría de bienes culturales. Se trata de un 'bien colectivo no patrimonial' a preservar del desarrollo tecnológico y que es accesible al 'goce de todos'; en virtud de ello se supera el concepto 'academicista' de cultura, vinculado a la idea de desenvolvimiento del espíritu humano y su civilización, y superando así la visión estática, cristalizada, de la evolución humana que se deduce de una concepción historicista... La unión de ambos conceptos, bien y cultura, entendida ésta como actividad cualificada que se proyecta sobre sus productos, supone que el jurista se encuentra con realidades materiales o inmateriales, que tienen un especial relieve desde el punto de vista jurídico debido a la función social que sobre ellas se proyecta"*<sup>23</sup>.

En esta línea se enrola el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 14 establece que el ejercicio de los derechos individuales no puede afectar al ambiente o a los derechos de incidencia colectiva. Esta norma se vincula con el artículo 240 del mismo cuerpo que establece que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva y que debe conformarse con las normas del Derecho Administrativo y que -asimismo- no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales y el paisaje. "La norma plantea una hipótesis en que entren en conflicto derechos individuales y derechos de incidencia colectiva y parece establecer una suerte de preeminencia de estos últimos, que no deben ser afectados por el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes"<sup>24</sup>.

#### **IV. Componentes estructurales de los bienes culturales**

La doctrina administrativista clásica, en particular la italiana, relacionaba este tipo de bienes con restricciones administrativas al derecho de propiedad. Para este enfoque es relevante la titularidad del dominio del bien en cuestión y así encuentra diferencias entre los bienes de propiedad privada sometidos a estas restricciones y

---

23 OROZCO PARDO, Guillermo y PÉREZ ALONSO, Esteban, op. cit., pág. 51/2

24 TREACY, Guillermo, *El Estado en el nuevo Código Civil y Comercial: proyección del nuevo código en las relaciones jurídicas de carácter público*, Rubinzal-Culzoni, en prensa, 2015.

los bienes del dominio público y del dominio privado del Estado, que pueden ser sometidos a otro tipo de regulaciones. Esta posición tiene el inconveniente de dificultar una noción unitaria de bienes culturales. Por ello la doctrina más moderna prescinde de la diversa titularidad del bien, para centrarse en la capacidad de realización del interés público.

Desde este punto de vista el bien cultural trasciende la mera propiedad funcionalizada, para ser caracterizada por sus componentes estructurales autónomos que son la inmaterialidad, la socialidad y la publicidad <sup>25</sup>.

**a) Inmaterialidad:** el bien cultural no está representado por el objeto material sino por la función inmaterial del progreso del conocimiento y del perfeccionamiento de la personalidad del individuo. Es el valor de lo que la cosa expresa más que el bien material que le sirve de soporte.

**b) Socialidad:** los bienes cumplen una específica función de naturaleza social y cultural. Su peculiaridad no viene dada por el valor de la cosa en sí sino por el interés que la colectividad manifiesta por su tutela. Por ello la inclusión en el catálogo de bienes de interés cultural no tiene naturaleza constitutiva sino meramente declarativa.

**c) Publicidad:** las intervenciones de los poderes públicos se dirigen a asegurar el disfrute social del bien, es decir la posibilidad de que sean utilizados para fines de estudio, de perfeccionamiento cultural o de simple disfrute estético. El legislador en su discrecionalidad, puede graduar su aprovechamiento en función de las características concretas de los bienes y de sus condiciones de conservación. Pero no puede negar a la comunidad la posibilidad de disfrutar de los valores culturales expresados por determinados bienes.

La doctrina hace notar que la normativa que tutela este tipo de bienes es insuficiente, en el sentido de que apunta a la mera conservación y a la limitación de su comercialización, pero descuida la caracterización *en positivo* de la función social de los mismos. Por ello efectúa dos importantes señalamientos:

**a)** la protección del patrimonio cultural no puede ser realizada directa y exclusivamente por los poderes públicos sin el compromiso de los particulares, en primer lugar de los que son propietarios de los bienes en el caso de que tengan un soporte material;

---

25 ROLLA, Giancarlo, op.cit., pág. 170

b) tampoco debe olvidarse el impacto económico que tiene la intervención de los poderes públicos en el sector de los bienes culturales. El patrimonio cultural debería valorarse no sólo porque constituye el testimonio material de la vitalidad histórica de un pueblo, sino también en la medida que representa un recurso susceptible de generar positivos efectos económicos y sociales en cuanto fuente de trabajo y de industrias relativas al entretenimiento y al conocimiento.

### V. Democracia participativa y bienes culturales

Debe recordarse que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece un plus cualitativo sobre el modelo de organización de gobierno contenido en la Constitución Nacional: el artículo 1 de aquélla establece que sus instituciones serán organizadas bajo el principio de la democracia participativa. Ello se traduce en la previsión de numerosas instancias de participación popular, no siempre debidamente concretadas. Esta participación debería acompañarse de instituciones adecuadas, que conjuguen profesionalismo y dinamismo a la hora de proteger el patrimonio cultural.

La ausencia de mecanismos participativos suficientes atenta contra la concepción republicana de la política que, por oposición a la liberal, sostiene que *“el proceso de formación de la opinión y de la voluntad política en el espacio público y en el parlamento no obedece a las estructuras de los procesos de mercado, sino a las estructuras propias de una comunicación pública orientada al entendimiento”*<sup>26</sup>.

Esta ausencia también imposibilita el *derecho a la ciudad* entendido como una propuesta tendiente a evitar que la ciudad se convierta en una mercancía al servicio exclusivo de los intereses de la acumulación de capital. La expresión fue acuñada en la década del '60 por Henri LEFEBVRE, quien realizó una contrapropuesta política para reivindicar la posibilidad de que la población volviera a ser dueña de la ciudad. En ese sentido, propuso un programa de acción política que permitiera a los habitantes de una ciudad apoderarse de sus espacios urbanos y recuperar para ellos mismos la facultad

---

26 HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999, pág. 237.

de participar en la vida de la ciudad <sup>27</sup>. No obstante ello, “*la libertad de hacer y rehacer nuestras ciudades y a nosotros mismos es, como quiero demostrar, uno de nuestros derechos humanos más preciosos, pero también uno de los más descuidados*”<sup>28</sup>.

Este descuido tiene sobre los bienes culturales un efecto destructivo, atento que -particularmente en épocas de expansión económica- la industria de la construcción puede avanzar sin freno. O mejor dicho, sin adecuarse a las reales necesidades de la gente. Y esto vale tanto para la preservación de los bienes culturales (particularmente los inmuebles que forman parte del patrimonio histórico) como para la adecuada respuesta al problema de la crisis habitacional que afecta a un sector importante de la población <sup>29</sup>.

## VI. Técnicas legislativas utilizadas para identificar bienes culturales

Las técnicas legislativas más utilizadas para individualizar tales bienes se vertebran en tres tipos:

**a)** realizar un elenco descriptivo de características de tales bienes, de suerte que la concurrencia de una o varias de ellas implica de inmediato la aplicación de la normativa sobre patrimonio cultural. Por ejemplo, citar bienes en función de su antigüedad, valor, pertenencia a un inmueble, una época o corriente artística, un autor, etc. Esta técnica se utiliza en la normativa comunitaria europea a efectos de exportación de bienes fuera de la Unión. Esto significa que un bien que, a priori no está catalogado dentro de una categoría

---

27 LEFEBVRE, Henri, *El derecho a la ciudad*, Barcelona, Ed. Península, 1978.

28 HARVEY, David, “El derecho a la ciudad”, [http://www.fadu.uba.ar/mail/difusion\\_extension/090522\\_bol.pdf](http://www.fadu.uba.ar/mail/difusion_extension/090522_bol.pdf) (fecha de consulta: 26/02/2015).

29 En ese sentido se ha señalado que “Sería lógico que un acelerado desarrollo de la construcción es, de alguna manera, proporcional al crecimiento de la población. Sin embargo, la deducción no vale para la región metropolitana de Buenos Aires, donde lo que se construye no son viviendas sino objetos de especulación como pueden serlo la Bolsa, el oro o los fondos comunes de inversión”, MASSUH, Gabriela, *El robo de Buenos Aires. La trama de corrupción, ineficiencia y negocios que le arrebató la ciudad a sus habitantes*, Sudamericana, Buenos Aires, 2014, pág. 70.

especial puede ser objeto de tratamiento análogo por vía de su relevancia cultural según el criterio aplicable.

**b)** la notificación o declaración formal de la pertenencia del bien a una categoría específica, “bien de interés cultural” o su inclusión en catálogo o inventario merced a un procedimiento incoado de oficio o a instancia de un interesado. Así se forman catálogos oficialmente creados que identifican y registran bienes relevantes por distintas razones y quedan sujetos a un régimen jurídico específico legalmente establecido.

**c)** el control del tráfico jurídico de tales bienes, de tal suerte que los sujetos que intervienen en los actos de transmisión, vendedor, comprador, subastador, comerciante, notario, registrados, funcionario o cualquier otro, deben comunicar dicho acto a la Administración para su control y autorización. Por tanto, se controla el tráfico y se prevén medidas frente a la conducta ilícita: tanteo, retracto y expropiación; siendo ésta una técnica “previa” de identificación.

El problema estriba en saber si los bienes de valor cultural son sólo aquellos identificados por una de estas técnicas o cabe incluir en este concepto aquellos que no están formalmente declarados como tales y por tanto, decidir si las leyes protectoras de los mismos sólo afectan a los incluidos en categorías legales específicas.

Lo más acertado parece ser que la conducta del propietario o poseedor del bien debe adecuarse a criterios de diligencia y conservación en base, no a una declaración formal, sino a los imperativos de conducta que la función social le impone como consecuencia de la naturaleza del bien.

En razón de ello, puede afirmarse que el concepto de bienes culturales descansa sobre criterios extrajurídicos, relativos a valores inherentes a la idea de cultura en cuanto acervo de conocimientos, bienes y principios del pasado y presente de una comunidad, por lo que se debe admitir como una categoría abierta, flexible y amplia, graduándose en función de la relevancia de los valores que cada bien representa de las clases incluidas en el concepto.

## **VII. Normas constitucionales que tutelan el patrimonio cultural**

*1. Constitución Nacional.* El antiguo artículo 67 inciso 16 (actual art. 75 inc. 18) conocido como “cláusula del progreso” daba sustento a la intervención estatal en defensa de la cultura nacional antes de la reforma de 1994. Así fue reconocido por la Corte Suprema de Jus-

ticia de la Nación en el *leading case* “Cine Callao” (*Fallos*, 247:121, 1960). También el artículo 75, inciso 19 -en su actual numeración- proporcionaba elementos al poder público para la promoción de la cultura. Pero sin duda la reforma de 1994 introducida en este artículo, en tanto hace referencia al “*desarrollo humano*” y al dictado de leyes que protejan “*la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales*”, refuerzan la actividad de los poderes públicos en la defensa del patrimonio cultural, cuyo contenido es abarcativo de numerosas y variadas expresiones de la actividad humana que merecen protección por considerarse constitutivas de la fisonomía distintiva del país. Por último, es insoslayable la referencia al artículo 41, que pone en cabeza de las autoridades la adopción de medidas tendientes -entre otras cosas- a la preservación del patrimonio natural y cultural, dentro del marco a un ambiente sano. Es evidente que se sigue un concepto amplio de ambiente, entendido como el conjunto de elementos naturales o transformados por la persona humana o creados por ella, que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos. Ello no es otra cosa que la cultura <sup>30</sup>.

2. *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*. La norma fundamental porteña otorga al patrimonio histórico y natural una protección importante. El artículo 27 pone en cabeza del Estado local la política de gestión y planeamiento urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural que contemple su inserción en el área metropolitana. Debe instrumentar un proceso participativo y permanente que promueva “*La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora*” (inciso 2). Por otra parte el artículo 32, dedicado a cultura, destaca que la Ciudad distingue y promueve las actividades creadoras. En lo que aquí interesa, es pertinente citar el último párrafo de la norma que dispone: “*Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios*”.

---

30 SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 1994, págs. 142/3.

### VIII. Instrumentos internacionales

Además de los instrumentos mencionados en el punto 2, se destacan los siguientes:

1. *Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (1954)*<sup>31</sup>, adoptada luego de los dos conflictos armados devastadores que tuvieron lugar en el siglo XX. La Convención busca excluir de las zonas de enfrentamientos bélicos a los bienes “que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos”.

2. *Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972)*<sup>32</sup> adoptada bajo los auspicios de la UNESCO, con jerarquía supralegal por haber sido ratificada por la Argentina<sup>33</sup>. En cuanto al patrimonio cultural (hacemos la distinción porque la convención también se ocupa del patrimonio natural), la convención caracteriza tres objetos de protección: los monumentos, los conjuntos y los lugares<sup>34</sup>.

3. *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas (1976)*<sup>35</sup>, cuyo objeto es

---

31 [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13637&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (fecha de consulta: 26/02/2015).

32 <http://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> (fecha de consulta: 26/02/2015).

33 Ley 21.836, [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/argentina/argentina\\_law21836\\_6\\_07\\_1978\\_spa\\_orof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/argentina/argentina_law21836_6_07_1978_spa_orof.pdf) (fecha de consulta: 26/02/2015).

34 La Convención define estos bienes en su artículo 1 de este modo: son monumentos las obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; son conjuntos los grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia y son lugares, las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

35 [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala/guatemala\\_convention16\\_10\\_1979\\_spa\\_orof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala/guatemala_convention16_10_1979_spa_orof.pdf) (fecha de consulta: 26/02/2015).

la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes que integran el patrimonio cultural de las naciones americanas para: a) impedir la exportación o importación ilícita de bienes culturales y b) promover la cooperación entre Estados americanos para el mutuo conocimiento y apreciación de los bienes culturales <sup>36</sup>.

4. *Carta de Atenas (1931)* <sup>37</sup> referida a la conservación del patrimonio artístico y arqueológico de la Humanidad. Crea una Oficina Internacional de Museos y da lineamientos para la conservación del patrimonio.

5. *Carta Internacional sobre Conservación y Restauración de Monumentos y Sitios (Carta de Venecia, 1964)* <sup>38</sup> que otorga precisiones sobre la noción de monumento y lugares monumentales. A raíz de lo dispuesto por esta Carta, la UNESCO propuso la creación del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), que es una organización no gubernamental de estructura internacional que agrupa a profesionales especialistas, expertos e instituciones que trabajan por la conservación, protección y valoración de los monumentos, conjuntos y sitios de valor patrimonial <sup>39</sup>.

6. *Normas de Quito (1967)* <sup>40</sup> que aluden especialmente al patrimonio histórico americano, adoptadas bajo los auspicios de la OEA.

7. *Carta Internacional para la Conservación de Ciudades Históricas y Áreas Urbanas Históricas (Carta de Washington, 1987)*, texto que define “los principios, objetivos, métodos e instrumentos de actuación apropiados para conservar la calidad de las poblacio-

---

36 Menciona como bienes culturales: monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea, así como los restos humanos, la fauna y la flora, monumentos de la época colonial, bibliotecas y archivos, incunables, manuscritos, libros y otras publicaciones, entre otros (art. 2).

37 [http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala/guatemala\\_la\\_carta\\_de\\_atenas\\_1931\\_spa\\_orof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/guatemala/guatemala_la_carta_de_atenas_1931_spa_orof.pdf) (fecha de consulta: 15/7/2015).

38 [http://www.icomos.org/charters/venice\\_sp.pdf](http://www.icomos.org/charters/venice_sp.pdf) (fecha de consulta: 15/7/2015).

39 <http://www.icomos.org.ar/historia/> (fecha de consulta: 15/7/2015).

40 <http://icomoschile.blogspot.com.ar/2007/09/quito-entre-dos-cartas-1967-y-1977.html> (fecha de consulta: 15/7/2015).



nes y áreas urbanas históricas y favorecer la armonía entre la vida individual y colectiva en las mismas, perpetuando el conjunto de los bienes que, por modestos que sean, constituyen la memoria de la Humanidad”<sup>41</sup>.

8. *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003)*, instrumento que crea una lista representativa de bienes inmateriales mundiales. Esta Convención hace hincapié en el reconocimiento de la igualdad de las expresiones y tradiciones, sin distinción jerárquica entre ellas<sup>42</sup>. Así pues, el concepto de “valor universal excepcional” enunciado en la Convención de 1972 no se aplica a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. El reconocimiento internacional está basado en la importancia que tiene este patrimonio vivo para el sentimiento de identidad y continuidad de las comunidades en las que se crea, transmite y recrea<sup>43</sup>. Ese reconocimiento se garantiza dando notoriedad al patrimonio de esas

---

41 [http://www.international.icomos.org/charters/towns\\_sp.pdf](http://www.international.icomos.org/charters/towns_sp.pdf) (fecha de consulta: 15/7/2015).

42 Sus finalidades son la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate, la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco; la cooperación y asistencia internacionales (art. 1).

43 Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible. El “patrimonio cultural inmaterial”, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales (art. 2).

comunidades, lo cual es el principal objetivo de la lista prevista en el artículo 16 de la Convención. La Convención se centra principalmente en las actividades de salvaguardia y en el intercambio de usos ejemplares, más que en el sistema de listas <sup>44</sup>. En 2009 Argentina y Uruguay de forma conjunta, lograron la inscripción del tango como patrimonio inmaterial.

9. *Carta Encíclica Laudato Si del Papa Francisco (sobre el cuidado de la casa común)*<sup>45</sup> referida al cuidado del medioambiente en general y que, en particular, menciona a la contaminación y el cambio climático, la cuestión del agua, la pérdida de biodiversidad, el deterioro de la calidad de la vida humana y la degradación social, la inequidad planetaria, la debilidad de las reacciones, el destino común de los bienes y la ecología cultural.<sup>46</sup>

## IX. Normas legales

A continuación se enumeran algunas de las normas más importantes que tutelan el patrimonio cultural, sin pretensión de exhaustividad.

### 1. Leyes nacionales

- **Ley N° 12. 665** por medio de la cual se creó la “Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos”. Reciente-

---

44 <http://www.unesco.org/culture/ich/es/desde-el-ano-2000-00310> (fecha de consulta: 16-11-15). Después de 2003 ha entrado en vigor la Convención de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Mientras que la Convención de 2003 trata principalmente de los procesos de transmisión de conocimientos dentro de las comunidades y los grupos depositarios del patrimonio inmaterial, la Convención de 2005 tiene por tema la producción de expresiones culturales, difundidas y compartidas mediante actividades, bienes y servicios culturales. Esta convención complementa la serie de instrumentos jurídicos de la UNESCO encaminados a propiciar la diversidad y un entorno mundial en el que se aliente la creatividad de los individuos y los pueblos en su rica variedad, contribuyendo así a su desarrollo económico y a la promoción y preservación de la diversidad cultural del mundo.

45 [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (fecha de consulta: 15/7/2015).

46 [Nota del director: Para una análisis más detallado sobre la encíclica del Papa Francisco, ver el trabajo de María Cristina ZEBALLOS DE SISTO que integra esta obra]

mente se ha dictado la **ley 27.103** que modifica esta norma y transforma a la mencionada comisión en la “Comisión Nacional de Monumentos, Bienes y Lugares Históricos”. La Comisión posee funciones variadas, como la superintendencia de los bienes protegidos en concurrencia con autoridades locales cuando correspondiere, la gestión de un registro de estos bienes, establecer criterios de selección de estos bienes, intervenir con carácter previo a toda modificación del estatus jurídico del bien protegido, actuar con carácter previo a toda intervención sobre los bienes tutelados, establecer “áreas de amortiguación” alrededor de cada bien cuando correspondiere, entre otras funciones.

- **Ley N° 25.743** sobre “Tutela, Defensa y Custodia del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico”.

- **Ley N° 25.675** “Ley Nacional del Ambiente”, que ofrece lineamientos aplicables tanto al patrimonio natural como al cultural y una exhortación al poder político para preservar, conservar y recuperar la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales. Se establece un Sistema Federal Ambiental y un Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

- **Ley 25.197** mediante la cual se crea un régimen registral del patrimonio cultural, a cargo de un Registro Nacional de Bienes Culturales dependiente de la Secretaría de Cultura de la Nación. La norma define como bienes culturales a *“todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional”*.

- **Ley 14.800** <sup>47</sup>, cuyo artículo 2 prevé que en caso de demolición de salas teatrales *“el propietario de la finca tendrá la obligación de construir en el nuevo edificio un ambiente teatral de características semejantes a la sala demolida”*.

## 2. Leyes locales

- **Ley 1227**. Su articulado presenta una noción abierta de patrimonio cultural al caracterizarlo como *“el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida,*

---

47 B.O. 30-1-59, [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar) (fecha de consulta: 15/7/2015).

*definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes*” (art. 2). Los bienes que reúnen estas características pueden ser catalogados como parte del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- **Ley 2176**. Es reglamentaria del artículo 32 de la Constitución local referido a cultura. En ella se considera que la Ciudad de Buenos Aires asume a la cultura como *“prioridad estratégica y como política de Estado”*. La norma considera que constituye cultura *“el conjunto de manifestaciones, representaciones, procedimientos y modalidades de la creatividad humana, individual y colectiva, que incluye lo acumulado, aprendido y permanentemente enriquecido, que determina la singularidad de una sociedad y/o comunidad, las diversidades que la integran como totalidad histórica, situada en un espacio definido y abarca los modos de vida, las formas de vivir en sociedad y/o comunidad, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”*. La ley enumera algunas disciplinas que deben ser atendidas en especial por la política cultural de la ciudad, considera beneficiarios de la cultura a todas las personas más allá de su residencia y asimismo consagra el acceso *“universal, equitativo e inclusivo a la cultura”* a la que considera como parte integrante de los derechos humanos.

- **Ley 70** sobre *“Sistemas de gestión, administración financiera y control del sector público de la Ciudad”*.

- **Ley 2930** por medio de la cual se aprobó el *“Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires”*.

- **Ley 123** por medio de la cual se aprobó el *“Procedimiento técnico administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”*.

- **Ley 3538**, por medio de la cual se incorpora al catálogo de patrimonio histórico de la CABA al edificio correspondiente al Hospital *“José Tiburcio Borda”*, emplazado en la Fracción B de la Manzana 23, Sección 16, Circunscripción 3, comprendida por las calles Brandsen, Perdriel, Amancio Alcorta y Dr. Ramón Carrillo, respecto de los inmuebles que se describen en la norma. Asimismo en esa disposición, su artículo 3° define el alcance de la protección ambiental acordada y las obligaciones emergentes de ella. Por su parte, el artículo 6° de la ley en cita se dispone incorporar al Atlas del Código de Planeamiento Urbano los planos 5.4.3.4 33 *“Hospital Neuropsiquiátrico José T. Borda”* y 5.4.3.4 34 *“Hospital Neuropsiquiátrico Dr. Braulio Moyano”*. El artículo 7 ordena al Poder Ejecutivo asentar *“las catalogaciones establecidas por los Artículos 1° y 2° en la Documentación Catastral correspondiente”*.

- **Ley 449** que aprobó el “Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires”, cuya Sección 10 está dedicada a la protección patrimonial.

- **Ley 5240** relativa a los centros culturales, en la que se define como tal al *“espacio no convencional y/o experimental y/o multifuncional en el que se realicen manifestaciones artísticas de cualquier tipología que signifiquen espectáculos, funciones, festivales, bailes, exposiciones, instalaciones y/o muestras con participación directa o tácita de los intérpretes y/o asistentes. En dichos establecimientos pueden realizarse charlas, talleres, clases y/o cualquier actividad de carácter formativo relacionado con todas las manifestaciones tangibles e intangibles del arte y la cultura”*.

- **Ley 1777**, Ley Orgánica de Comunas, que en su artículo 3 inciso f prevé la obligación de *“preservar, recuperar, proteger y difundir el patrimonio y la identidad cultural de los distintos barrios”*.

- **Ley 4806** relativa a la protección del adoquinado de calles con valor patrimonial, que habilita a las juntas comunales a elaborar un catálogo.

- **Ordenanza 52257/97** que crea el Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales (CAAP), órgano que conforme lo previsto en el CPU dictamina sobre el valor patrimonial de los bienes inmuebles que se remiten a su consulta.

- **Ordenanza 14.089**, texto ordenado por ordenanza 34.421, y modificatorias, que aprobó el Código de la Edificación.

## **X. Abordaje procesal de la defensa del patrimonio cultural**

La caracterización actual del patrimonio cultural permite sostener que su defensa puede realizarse desde el punto de vista de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto un bien colectivo, conforme surge de la tipología efectuada por la CSJN en el caso “Halabi”. En estos casos *“se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, sino un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario destacar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto éste sería el titular lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción*

*del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno*"<sup>48</sup>.

El artículo 41 de la Constitución Nacional reconoce el derecho a un ambiente sano y pone en cabeza de las autoridades la adopción de medidas tendientes a la protección de este derecho como también a la "*preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica*", mientras que su artículo 43 permite tutelar al ambiente como un derecho de incidencia colectiva por la vía de la acción de amparo. El artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires también se refiere a esa acción como la idónea para tutelar el ambiente y el patrimonio histórico de la ciudad. Esa norma confiere una amplia legitimación a "*cualquier habitante*" así como a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos.

Estos lineamientos permiten sostener que existe una garantía del Estado en cuanto a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, que los vecinos pueden participar en la definición del patrimonio urbano y su protección y que la vía del amparo es un medio judicial idóneo para tutelar este derecho de incidencia colectiva.

La Ley de Amparo de la Ciudad de Buenos Aires (2145)<sup>49</sup> contenía en su artículo 27 una regulación de los amparos colectivos. La norma preveía una amplia publicidad de la acción, con la consiguiente posibilidad de participación de otros interesados en el proceso (incluso de *amicus curiae*), la publicación de las medidas cautelares, los efectos respecto de acciones individuales que tramitaran por causas similares, los efectos de la cosa juzgada y la creación de un registro de juicios colectivos. La norma fue vetada en esta parte por el Poder Ejecutivo local, por lo que no se halla vigente<sup>50</sup>. No obstante ello, en el fuero contencioso administrativo y tributario local ya existía el Registro de Juicios Colectivos, el cual había sido creado por Acuerdo Plenario N° 5/05 de la Cámara de Apelaciones.

---

48 Caso "Halabi" (2009), Fallos 332:111; [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) (fecha de consulta: 26/02/2015).

49 BOCBA 2.604 del 12-1-07, [www.cedom.gov.ar](http://www.cedom.gov.ar) (fecha de consulta: 26/02/2015).

50 Decreto 2.018/006, BOCBA 2.580 del 5-12-06, [www.cedom.gov.ar](http://www.cedom.gov.ar) (fecha de consulta: 26/02/2015).

Su función es la de permitir acumular o conectar causas comunes o conexas.

La falta de regulación es un escollo a superar mediante la adecuación de los procesos que los tribunales realicen merced a sus facultades ordenatorias, en el caso de acciones colectivas, a fin de no frustrar derechos. Sin embargo, pocas veces los tribunales adecuan de manera expresa el proceso del amparo individual, que es el único subsistente en la ley 2145, a las particularidades que presentan las acciones colectivas. No es menos cierto que pocas veces los demandantes solicitan dicha adecuación. Por su parte, los tribunales rara vez detectan esta falencia adecuando las reglas procesales en lo pertinente. Tampoco lo hace el Ministerio Público Fiscal, a cuyo cargo se encuentra el control de legalidad del proceso. Esta situación constituye un problema en el efectivo ejercicio del derecho, en especial porque no hay mecanismos que prevean oportunidades de participación a quienes no son parte actora al inicio del proceso<sup>51</sup>.

Aun así, es oportuno recordar que, tal como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si no existen reglas legales que rijan los procesos colectivos, no debería haber inconvenientes para derivarlas de los instrumentos constitucionales e internacionales vigentes<sup>52</sup>.

---

51 FISS recuerda que las acciones colectivas, cuyo principal cometido es la idea de nombrar un procurador general privado que represente los intereses de una pluralidad de personas afectadas por la misma situación, surgió como alternativa a que sólo los funcionarios estatales pudieran accionar en defensa del interés público. Ver al respecto FISS, Owen, op. cit., pág. 172.

52 Al respecto, en el caso “Halabi”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo notar la ausencia de regulación del amparo colectivo, situación que también se verifica -como ya se ha observado- en el orden local. Ante ello, el Tribunal sostuvo que “[e]se presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias” (considerando 15).

Otro problema que se plantea en este tipo de procesos es la limitación probatoria. En efecto, el texto del artículo 9 de la ley 2145 es el siguiente:

*Artículo 9º.- MEDIOS PROBATORIOS: Solamente serán admisibles los siguientes medios probatorios:*

*Documental.*

*Informativa.*

*Testimonial, con un máximo de hasta tres (3) testigos.*

*Reconocimiento judicial.*

*La prueba pericial sólo será admisible en forma excepcional cuando las circunstancias del caso lo justifiquen a fin de dictar sentencia y siempre que su producción sea compatible con la naturaleza sumarísima de la acción de amparo. En estos casos, los/as Jueces/zas deberán recurrir prioritariamente a organismos públicos o instituciones nacionales, provinciales o de la Ciudad, con acreditada experiencia en la materia específica.*

*En ningún caso procederá la prueba confesional.*

La limitación de la prueba pericial se presenta como el principal obstáculo para la defensa de los bienes culturales, dado que la identificación de los mismos no siempre es una tarea sencilla. La interdisciplinariedad es una característica de esta identificación, circunstancia que determina que lejos de ser excepcional, la prueba pericial resulte habitualmente necesaria y múltiple.

Pongamos como ejemplo la identificación de una obra de arte. Aunque no son los únicos *“hay cuatro tipos de estudios que se pueden realizar de una obra de arte, imprescindibles para actuar según criterios objetivos: a) estudio histórico-artístico; b) estudio tecnológico. Materia y técnica de ejecución; c) estudio etiológico (de las causas) de las alteraciones; d) estudio ambiental sociológico del contexto actual”*<sup>53</sup>.

El objetivo del primero es obtener una definición aproximada de la obra en estudio, determinar su estado y precisar cómo es en la actualidad y cómo era y las transformaciones sufridas en el intervalo de estos estadios.

El estudio tecnológico tiende a revelar la estructura técnica y composición material de la obra, las alteraciones sufridas por esta

---

<sup>53</sup> MACARRÓN MIGUEL, Ana M. y GONZÁLEZ MOZO, Ana, *La conservación y la restauración en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 63.



estructura, sean intencionales o sean producto de la alteración de los materiales, así como las consecuencias históricas y estéticas que suponen estas alteraciones.

El estudio etiológico de las alteraciones *“tiene como finalidad por una parte, establecer o narrar cronológicamente los acontecimientos que provocaron las transformaciones en la obra, tales como intervenciones -de restauración o no- o los provocados por el paso del tiempo y, por otra parte, explicar cómo se manifiestan estas alteraciones: su origen y proceso”*<sup>54</sup>.

Por último, la profundización de los contextos ambientales y socioculturales por los que haya pasado la obra ayudará a completar los estudios anteriores.

Estos estudios se apoyan en el análisis de datos de distinta naturaleza. En este tipo de obras hay que tener presente que *“comprender el tipo de obra en la que se va a trabajar, sus características materiales y su estado de conservación es esencial para el buen desarrollo de un proceso de conservación o restauración. Los objetos no pueden entenderse si no se estudian su origen y evolución. Esto sólo se consigue con una labor previa de documentación. La conservación preventiva comienza por el conocimiento de los materiales constitutivos y la forma en que han sido utilizados”*<sup>55</sup>.

El ejemplo permite ilustrar el necesario apoyo pericial que da sustento a este tipo de causas. Este apoyo no se limita a la etapa del proceso en sí, sino que frecuentemente también es necesario en la etapa de preparación del proceso, a fin de poder articular debidamente la defensa del bien en cuestión.

Otro problema relevante de los procesos colectivos es el análisis de la representatividad de quien pretende ejercer la defensa del bien<sup>56</sup>. Ya hemos hecho referencia a la amplitud que se reconoce a la legitimación activa en este tipo de causas, recono-

---

54 MACARRÓN MIGUEL, Ana M. y GONZÁLEZ MOZO, Ana, op. cit., pág. 63.

55 Idem, pág.64.

56 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que uno de los aspectos a evaluar a los fines de la admisión formal de las acciones colectivas es la verificación de *“la idoneidad de quien pretenda asumir su representación”*, esto es, la representación del grupo o colectivo afectado (causa “Halabi”, considerando 20).

cimiento que deriva de interpretaciones jurisprudenciales. Sin embargo, también resultaría necesario un análisis de tipo cualitativo. Esta exigencia es considerada en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica aprobado en 2004. Allí se establece:

*En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:*

*a - la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;*

*b - sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;*

*c - su conducta en otros procesos colectivos;*

*d - la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;*

*e - el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.*

Cabe destacar que el Código Modelo establece que el Ministerio Público se encuentra legitimado para iniciar acciones colectivas. Lo que no se aclara es qué rama del Ministerio Público, por lo que en la Ciudad de Buenos Aires podría postularse que las tres ramas que lo integran se encuentran legitimadas para hacerlo.

Sobre la legitimación del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público Tutelar (en los casos en los que se encuentren involucrados los sujetos que habilitan su actuación), no caben dudas.

Distinta es la situación del Ministerio Público de la Defensa, que interviene acompañando profesionalmente al sujeto legitimado. La intervención autónoma del Ministerio Público de la Defensa no está prevista en las normas de la Ciudad, salvo para el caso de interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18 de la ley 402). En este último caso, la norma citada no hace referencia alguna al requisito de *pobreza* previsto en general para los casos de intervención de la Defensa Pública. Tampoco podría hacerlo, ya que esta norma se refiere a un supuesto de actuación autónoma de esta rama del Ministerio Público, es decir, no se ejerce el patrocinio de ningún otro sujeto. Aunque ajena al objeto de este trabajo, esta hipótesis de actuación autónoma constituye un buen ejemplo de cómo por vía legislativa podrían admitirse casos en los cuales un interés público prevalente justifica que intervenga el Ministerio Público de la Defensa, sin necesidad de verificar la

situación de pobreza prevista en el artículo 45 inciso 2 de la ley 1903<sup>57</sup>.

Por último, es relevante el alcance que se dará a la cosa juzgada. Es sabido que *“el fundamento próximo de la cosa juzgada es la seguridad y la paz jurídica, lo que implica que una discusión no se prolongue indefinidamente o que vuelva a entablarse y avance un proceso acerca de asuntos ya definidos firmemente por la jurisdicción y que se eviten resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren injusta o irracionalmente sentencias con el mismo contenido respecto de los mismos sujetos. La cosa juzgada, además de una característica de la jurisdicción y una exigencia de la tutela judicial efectiva constituye, asimismo, una exigencia de seguridad jurídica”*<sup>58</sup>.

Es precisamente en el ámbito de la cosa juzgada donde se presentan características diferenciadas en los procesos colectivos. La intervención de las partes afectadas en estos procesos puede no darse desde el principio, por lo que el derecho de defensa debe ser garantizado de forma diferente al del proceso bilateral contradictorio tradicional. El alcance de la sentencia entonces constituye un punto de máximo interés en este tipo de acciones.

La doctrina ha sistematizado tres formas de resolver la extensión de la cosa juzgada en los procesos colectivos:

a) *“la ley da efecto obligatorio general a la sentencia colectiva siendo irrelevante su resultado (pro et contra), generalmente previéndose instrumentos de difusión y opción de exclusión (optout);*

b) *la ley da efecto obligatorio general a la sentencia tan sólo si el grupo triunfa: preclusión unilateral (one-waypreclusion) en la terminología del sistema norteamericano o cosa juzgada secundum eventum litis en la terminología del civil law;*

---

57 Sobre la patrocinabilidad de este tipo de causas por parte del Ministerio Público de la Defensa ver el trabajo de autoría de la suscripta publicado en la Revista del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, volumen en prensa, 2015.

58 ARMENTA DEU, Teresa, “Acciones colectivas: los recaudos para aprobar un acuerdo. La cosa juzgada y ejecución de sentencia”, en *Procesos colectivos. I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Buenos Aires 6-9 de junio de 2012, E. OTEIZA (Coord.), Buenos Aires, 2012, pág. 268.

*c) la ley da efecto obligatorio general a la sentencia, salvo si fuere absolutorio por falta de pruebas (secundum eventum probationem).*

*Los países de América han ido incorporando algunas de tales soluciones”*<sup>59</sup>.

Todos estos temas tienen escaso tratamiento en los procesos nacionales y locales, por ello deben formar parte del planteo inicial de un proceso colectivo a fin de que los tribunales “ajusten” el proceso vigente a las necesidades de la acción colectiva que se inicia<sup>60</sup>.

## **XI. Insuficiencia del sistema de protección de los bienes culturales en la Ciudad de Buenos Aires: algunos casos jurisprudenciales**

El juego armónico de las normas locales permite sostener que la protección del patrimonio histórico genera afectaciones al dominio, entre las cuales podrían mencionarse las siguientes: expropiación, restricciones derivadas de la catalogación de bienes, medidas de fomento, etc.

La medida más utilizada es la catalogación de bienes, prevista por el Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad<sup>61</sup>. En esta catalogación intervienen no sólo el Poder Ejecutivo, sino también órganos asesores como el Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales<sup>62</sup> y finalmente el Poder Legislativo, que mediante una ley cataloga al bien en cuestión.

Debido a que la catalogación del patrimonio histórico no se ha realizado de manera completa, se han generado numerosos conflictos que se han visto reflejados en los tribunales locales. También constituye una falla grave del sistema que en los casos de catalogación

---

59 PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos en América”, en *Procesos colectivos*, cit.

60 No debe perderse de vista que el proceso colectivo se ha considerado el adecuado para el enjuiciamiento de políticas públicas sobre bienes colectivos, ver al respecto PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Procesos colectivos y bienes culturales”, Revista del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, volumen temático referido a Patrimonio Cultural, M. PUCCIARELLO (Coord.), 2015, en prensa.

61 Art. 10.1.4 y sgtes. del CPU

62 Creado por Ordenanza 52.257 de 1997.

provisional, el Poder Ejecutivo pueda revertirla discrecionalmente mientras la Legislatura no se haya expedido sobre su catalogación definitiva. De esta manera se interrumpe el proceso de catalogación que prevé el Código de Planeamiento Urbano.

A título ilustrativo, pueden mencionarse los siguientes casos judiciales, vinculados con la protección del patrimonio histórico urbano, que tramitan o tramitaron por ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad y otro ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación <sup>63</sup>.

a) **Causa “Basta de demoler y otros c/GCBA s/amparo” (expte. 45646/0)** <sup>64</sup>: Se trata de una acción promovida por la ONG actora a fin de proteger una capilla construida entre fines del siglo XIX y principios del XX existente en el predio de la Iglesia Nuestra Señora de las Victorias, emplazada en el centro de la ciudad en una zona de gran valor inmobiliario. La capilla forma parte de un conjunto arquitectónico completado por un convento y la iglesia principal. Los dueños del inmueble (Iglesia Católica Argentina) pretendían modificar esta capilla (demolerla, según los actores) para construir un edificio de dos subsuelos de cocheras y ocho pisos de oficinas, lo cual desfiguraría la estructura original del complejo histórico. El 28-12-12 fue dictada una medida cautelar de no innovar sobre el inmueble. El expediente continúa en trámite.

b) **Causa “Fronzizi, Marcelo y otro c/GCBA s/amparo” (expte. 45995/0)**. Se trata de una acción iniciada a fin de impedir que la construcción del nuevo Centro Cívico de la Ciudad, modifique, altere o destruya el inmueble y el predio en el que se encuentra ubicado el hospital de salud mental “J. T. Borda”, que fue catalogado dentro del Código de Planeamiento Urbano. En el mes de octubre de 2012 se dictó una medida cautelar por medio de la cual se suspendió la construcción, que ya se encontraba adjudicada a una empresa contratista. La causa se encuentra en trámite <sup>65</sup>. Cabe memorar que la cautela dispuesta protegía un taller de oficios que funcionaba den-

---

63 Una reseña pormenorizada de los casos relativos a la protección del patrimonio cultural de la CABA puede leerse en la Revista del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, op. cit., artículo realizado por ALONSO, María Victoria y CRESPO, Catalina.

64 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar> (fecha de consulta: 26/2/2015).

65 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar> (fecha de consulta: 26/2/2015).

tro del predio del hospital, el cual fue demolido sin autorización judicial. La acción generó el repudio de los trabajadores del hospital, de los internos y del público en general, situación que finalizó con graves incidentes desencadenados a partir de la intervención de la Policía Metropolitana <sup>66</sup>.

c) **Causa “Asociación para la defensa del patrimonio histórico argentino c/GCBA s/amparo” (expte. 27907/0)**. En esta causa se discutió el alcance de la protección del Teatro “El Picadero”, sito en el pasaje Enrique Santos Discépolo. Las partes llegaron a una solución conciliatoria y quedó sin efecto la medida cautelar que suspendía las obras en el inmueble.

d) **Causa “Pusso, Santiago y otros c/GCBA y otros s/amparo” (expte. 26089/0)**. Se trata de una acción que tramitó para impedir la demolición del inmueble sito en Montevideo 1244/50, en el que funcionó durante un tiempo la Defensoría del Pueblo de la Nación. El inmueble es un petit hotel típico de la zona, que da marco a una fisonomía arquitectónica del barrio donde se encuentra ubicado -de gran valor inmobiliario- y que iba a ser demolido para la construcción de viviendas. Durante el transcurso de la acción, que tuvo amplia participación, se dictó la ley de protección cautelar del inmueble y el pleito finalizó con un acuerdo conciliatorio.

e) **Causa “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo” (expte. 1772/0)**. En la causa se discutió la protección del inmueble sito en la Av. Juan B. Alberdi 2476 (“Casa Millán”) que iba a ser demolida. En primer lugar fue dictada una medida cautelar a fin de impedir esa demolición, aunque finalmente ésta se llevó a cabo. La sentencia estableció una suma en concepto de daño moral colectivo en la inteligencia de que este daño “está íntimamente relacionado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos de identidad de los ciudadanos, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equivalentes a las simples molestias, dificultades o perturbaciones que pueden llegar a producir un incumplimiento contractual” <sup>67</sup>. En cumplimiento de esa condena, recientemente se dispuso la transferencia de una suma de dinero a la Defensoría del

---

66 [http://www.clarin.com/ciudades/Graves-incidentes-Borda-detenedos-heridos\\_0\\_908909291.html](http://www.clarin.com/ciudades/Graves-incidentes-Borda-detenedos-heridos_0_908909291.html) (fecha de consulta 26/2/2015).

67 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar> (fecha de consulta 26/2/2015).

Pueblo, a fin de que lo destine a preservación, difusión y recuperación de los bienes culturales <sup>68</sup>.

f) **Causa “Campoy María Jerónima y otros contra GCBA sobre Amparo”, (Expediente N° G21-2013/0)**. La causa tenía por objeto la declaración de nulidad del acto administrativo por conducto del cual se autorizó la demolición del inmueble sito en la calle Mansilla 3845, el cual forma parte del conjunto arquitectónico constituido por la Iglesia Nuestra Señora de Guadalupe y sus edificios adyacentes ubicados en el barrio de Palermo.

Se obtuvo en el mes de enero de 2013 una resolución cautelar favorable que ordenó no innovar respecto de la situación del inmueble, y fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero en el mes de diciembre de 2013.

Recientemente (06/02/2015) el magistrado de grado dictó sentencia definitiva, haciendo lugar a la acción de amparo y declarando la nulidad del acto administrativo que autorizó la demolición del inmueble protegido <sup>69</sup>. El expediente se encuentra en trámite.

g) **Causa “Zorrilla, Susana y otro c/E.N.-P.E.N. s/expropiación-servidumbre administrativa” (Z. 39, XLVI R.O.)**. El caso tramitó ante el fuero contencioso administrativo federal por estar involucrado el Estado Nacional, no obstante lo cual es aquí citado por constituir un buen ejemplo de falta de acción suficiente del poder público y privado en la tutela del patrimonio histórico, así como de las restricciones al dominio impuestas a los propietarios de un inmueble de valor histórico. Se trata de una demanda por expropiación irregular de un inmueble de valor histórico, artístico y cultural que fuera propiedad del escritor, político, periodista y militar Lucio V. Mansilla. La propiedad, de estilo neo renacentista italiano, fue construida entre los años 1870 y 1880, y constituye uno de los pocos solares históricos que quedan dentro de la ciudad, por lo que fue incluida mediante la ley 25.317 entre los monumentos históricos nacionales. Su estado de abandono y la inoperancia de la gestión del patrimonio cultural, tanto por parte de sus dueños privados como por parte del Estado fue puesta de manifiesto en el fallo. El caso se resolvió haciendo lugar a la demanda.

---

68 <http://www.defensoria.org.ar/wpnoticiasphp/noticias.php?id=6351> (fecha de consulta: 26/2/2015).

69 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/> (fecha de consulta: 26/2/2015).

## XII. Consideraciones finales

La Ciudad de Buenos Aires cuenta con instituciones y regulaciones que tienden a la tutela de su patrimonio, en concordancia con otras del orden nacional. No obstante ello, se evidencian falencias a la hora de la efectiva protección de bienes que forman parte del patrimonio cultural tanto por la posibilidad de fuga que ofrecen las normas en cuestión como por la falta de dinamismo del sistema. Esas falencias atentan tanto contra el derecho al disfrute de los bienes culturales de la sociedad en general como también contra potenciales inversores, quienes podrían verse sorprendidos por situaciones no previstas que alteren la ecuación económica tenida en cuenta para realizar la inversión.

Los habitantes de la ciudad han manifestado un creciente interés por la defensa de su patrimonio, por lo que es cuestión de tiempo la mejora en la eficacia de su protección <sup>70</sup>. Es de esperar que las autoridades tomen nota con premura de esta cuestión, a fin de mejorar la gestión del patrimonio cultural que constituye uno de los atractivos incuestionables de esta ciudad.

### Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2006
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis, *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*, Marcial Pons, Madrid, 2004
- ALONSO, María Victoria y CRESPO, Catalina, “Relevamiento de causas judiciales relacionadas con la protección del patrimonio cultural de la CABA”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa de la CABA, volumen temático sobre Patrimonio Cultural coordinado por Mariana PUCCIARELLO, 2015, actualmente en prensa
- BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993
- FISS, Owen, *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2001

---

<sup>70</sup> SETTIS, Salvatore, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino, 2012, pág. 207.



- HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona
- HARVEY, David, *El derecho a la ciudad*, <http://www.fadu.uba.ar/mail/difusion>
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2011
- LEFEBVRE, Henri, *El derecho a la ciudad*, Barcelona, Ed. Península, 1978
- MACARRÓN Miguel, Ana Ma. y GONZÁLEZ MOZO, Ana, *La conservación y la restauración en el siglo XX*, Tecnos, Madrid, 2011
- MASSUH, Gabriela, *El robo de Buenos Aires. La trama de corrupción, ineficiencia y negocios que le arrebató la ciudad a sus habitantes*, Sudamericana, Buenos Aires, 2014.
- MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997
- NIKKEN, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, 2010.
- OROZCO PARDO, Guillermo y PÉREZ ALONSO, Esteban, *La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico*, McGraw Hill, Madrid, 1996.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Procesos colectivos y bienes culturales”, *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la CABA*, volumen temático en prensa, ya citado.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y su garantía*, Trotta, Madrid, 2007
- PUCCIARELLO, Mariana, “La defensa jurídica del patrimonio cultural de la Ciudad de Buenos Aires”, *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, volumen temático, en prensa, ya citado
- ROLLA, Giancarlo, “Bienes culturales y Constitución”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* Nro. 2, enero-abril 1989, Madrid, 1989
- SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos*, Errepar, Buenos Aires, 1994
- SETTIS, Salvatore, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino, 2012
- TREACY, Guillermo, “La protección del patrimonio cultural y el medio ambiente”, en *Revista Argentina de la Administración Pública (RAP)*, Año XXXI-371, Buenos Aires, 2009

- TREACY, Guillermo, *El Estado en el nuevo Código Civil y Comercial: proyección del nuevo código en las relaciones jurídicas de carácter público*, 2015, en prensa en Editorial Rubinzal-Culzoni

- VOLPE, Giulio, *Manuale di Diritto dei Beni Culturali. Storia e attualità*; CEDAM, Padova, 2013

- XXIII JORNADAS Iberoamericanas de Derecho Procesal, *Procesos colectivos*, International Association of Procedural Lawy Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2012

- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Giulio Einaudi Ed., Torino, 2014.

# APUNTES SOBRE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DEL EMPEDRADO PORTEÑO

Por Guillermo SCHEIBLER

*Maula el tiempo te basureó de asfalto,  
al revocar de asfalto las calles de tu barrio...<sup>1</sup>*

SUMARIO: I. Las tardecitas de Buenos Aires tienen ese qué sé yo....- II. Principios rectores. 1. Principios obligatorios en la Ley General del Ambiente (LGA). 2. Principios obligatorios en el Plan Urbano Ambiental (PUA). 3. Jerarquía normativa.- III. Algunas modalidades de protección jurídica del patrimonio cultural porteño. 1. Medidas de protección especial. 2. Medidas de protección general. 3. Fomento.- IV. Adoquines en tu cielo. Normas específicas de protección del adoquinado. 1. Ley 65. Protección del adoquinado de lugares “históricos”. 2. Un paso adelante y varios para atrás: La ley 4.806, el adoquín como “Patrimonio Cultural”. 3. Otras normas de protección expresa. Las áreas de protección histórica (APH).- V. Las piedras de la discordia. 1. Palermo, me tenés seco y enfermo. 2. Yo soy de San Telmo. 3. *Hoy un Juramento, mañana una traición.*- VI. Algunas conclusiones

## **I. Las tardecitas de Buenos Aires tienen ese qué sé yo...<sup>2</sup>**

Lejos de pretender intentar la imposible disección rigurosa y científica de aquel “qué sé yo” al que aludía el poeta, seguramente todos coincidiremos en que uno de sus ingredientes está dado por la impronta de sus barrios y sus calles. Pieza infaltable en cualquier “postal” de la porteñidad, escenografía insustituible del “barrio” y su imaginario, el adoquinado fue alguna vez símbolo del “progreso” de una ciudad que dejaba atrás la aldea colonial y ponía un muro

---

1 “No aflojés”, música de Sebastián PIANA y Pedro MAFFIA, letra de Mario BATTISTELLA, 1931.

2 “Balada para un loco”, música de Astor PIAZZOLLA y letra de Horacio FERRER, 1969.

de granito horizontal entre su pasado pampa de barro salvaje y su autopercebido venturoso destino de gran metrópoli.

Hasta el mismísimo zorzal criollo -entre muchos otros- puso al adoquín como escenario de su nostalgia arrabalera en una de sus melodías más recordadas <sup>3</sup>, por lo que el legislador impuso al Gobierno de la Ciudad la tarea de “ambientar espacios públicos de la Ciudad a fin de plasmar una estética urbana propia a través del imaginario del Tango” y de “garantizar la intangibilidad del patrimonio cultural del tango en lo que respecta a emplazamientos arquitectónicos y urbanísticos emblemáticos” <sup>4</sup>.

Ese complejo entramado de rasgos que hacen reconocible a la ciudad, que se funden y retroalimentan en su cultura y sus tradiciones, constituye un acervo que goza del más alto nivel de protección jurídica. En efecto, “el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros” <sup>5</sup>.

Así, la Constitución porteña impone la obligación de llevar adelante políticas de preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico <sup>6</sup> y garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios <sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> “*Viejo barrio, perdóná si al evocarte se me pianta un lagrimón que al rodar en tu empedrado es un beso prolongado que te da mi corazón*”, GARDEL, Carlos; LE PERA, Alfredo y BATTISTELLA, Mario, “Melodía de arrabal”, 1932.

<sup>4</sup> Artículo 8°, ley 130 (Declaración del Tango como Patrimonio Cultural de la Ciudad).

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos “Zorrilla, Susana y otro c. E.N.–P.E.N. s/expropiación–servidumbre administrativa”, resueltos el 27 de agosto de 2013.

<sup>6</sup> Artículo 27, inciso 2°, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>7</sup> Artículo 32, *in fine*, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En sintonía con la directriz constitucional, el legislador declaró “integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...] las calles construidas con adoquinado granítico, que se integren en el Catálogo Definitivo previsto en la [...] ley”<sup>8</sup>.

Podríamos pensar entonces que el zorzal y el poeta sonreirían desde el bronce al saber que se encuentra a salvo un componente fundamental del “no sé qué” de las callecitas porteñas. Sin embargo, la proliferación de conflictos judiciales en torno a diversas obras llevadas a cabo por el Gobierno porteño que implican por lo general la remoción -y en algunos pocos casos la modificación- del adoquinado en diversas arterias, impone una relectura más detallada del régimen normativo específico.

A tal fin, repasaremos someramente en primer lugar algunos principios que emanan de la normativa de superior jerarquía aplicables a la materia y, en segundo término, enunciaremos los principales instrumentos legales diseñados específicamente para la protección del patrimonio cultural porteño. En tercer lugar nos detendremos en la normativa particular referida al adoquinado porteño, su evolución y su reglamentación, así como también a otras normas que afectan e influyen en el entramado jurídico tuitivo. Luego mencionaremos algunos de los conflictos que se han presentado en torno a obras que afectan el adoquinado, a efectos de analizar sus características y el tratamiento que le otorgó la jurisprudencia, para finalmente esbozar algunas conclusiones.

## II. Principios rectores

Tanto el constituyente nacional como el porteño, han ubicado la protección del patrimonio cultural dentro de sus principales disposiciones ambientales<sup>9</sup>. Así, se ha dicho que “puede verse como una derivación del derecho a un ambiente sano, pero también como una exigencia del derecho de las personas a acceder a los bienes cultu-

---

8 Artículo 1º, ley 4806 (BOCBA N° 4318 del 15/01/2014).

9 Artículo 41 de la Constitución Nacional y artículo 27 de la Constitución de la Ciudad.

rales, en tanto forman parte del acervo histórico y artístico del país (o de la Ciudad)”<sup>10</sup>.

*1. Principios obligatorios en la Ley General del Ambiente (LGA)*

En sentido coincidente, la ley 25.675 -dictada en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional- establece que la política ambiental tiene como primer objetivo “asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas”. Recordemos que dicha norma establece “los presupuestos mínimos<sup>11</sup> para el logro de una gestión sustentable y adecuada” (art. 1º) y que sus disposiciones, que rigen en todo el territorio de la Nación, “son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá vigencia en cuanto no se oponga a [sus] principios y disposiciones” (art. 3º).

De sus valiosos -y obligatorios- preceptos, nos interesa en esta ocasión destacar:

*a) El principio de precaución.* Este principio produce -en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- “una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones [esto es, si se produce determinada intervención en el medio existente] sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información

---

10 TREACY, Guillermo F., “La protección del patrimonio cultural y el medio ambiente”, *RAP* 371.

11 “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable” (artículo 6º, ley 25.675).

a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios”<sup>12</sup>.

b) *Información ambiental*. Más allá del básico principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, la materia ambiental exige de modo agravado la transparencia y posibilidad de un amplio y facilitado acceso a la información. No sólo deben publicarse los actos estatales y suministrarse la información que se solicite, sino que pesa sobre las autoridades competentes la obligación de generar y poner a disposición de la comunidad bases públicas y actualizadas que den cuenta de modo completo, oportuno y veraz del estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas<sup>13</sup>.

Puntualmente se define como “información ambiental”<sup>14</sup> a toda aquella que en cualquier forma de expresión o soporte se relacione con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. Y, en particular, la relativa “al estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente”.

c) *Participación ciudadana*. Tal como lo prescribe la ley, toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general. Así, las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente<sup>15</sup>.

## 2. Principios obligatorios en el Plan Urbano Ambiental (PUA)

Plasmado en la ley 2930, constituye la ley marco ambiental y urbanística de la Ciudad de Buenos Aires. Allí se establecen, en lo

---

12 *Fallos*, 332:663, autos “Salas, Dino y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional”, del 26 de marzo de 2009.

13 Artículos 16 a 18 de la ley 25.675.

14 Artículo 2º, ley 25.831 de presupuestos mínimos en materia de Acceso a la Información Ambiental.

15 Artículos 19 y 20, ley 25.675.

que aquí concierne, ciertas pautas que estimamos relevante puntualizar:

a) *La “variable patrimonial”*. Siguiendo expresas directrices constitucionales, el PUA impone “prestar particular atención a la variable patrimonial con el objeto de desarrollarla, incorporarla al proceso urbanístico e integrarla a las políticas de planeamiento, procurando armonizar las tendencias de transformación y el resguardo de aquellas áreas, paisajes, monumentos, edificios y otros elementos urbanos de relevante valor histórico, estético, simbólico y/o testimonial”<sup>16</sup>. En esta línea, en diferentes disposiciones se establece como eje la preservación de los “sectores urbanos que manifiestan características singulares de valor y buen grado de consolidación”, “la recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación [...] a fin de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad” y la necesidad de “generalizar pautas especiales de manejo de las áreas y objetos patrimoniales protegidos”<sup>17</sup>.

b) *Participación ciudadana*. Prevé el PUA que sus diversos lineamientos e instrumentos “deben ser decididos e implementados en marcos participativos que aseguren el consenso y la adecuación a las expectativas de los habitantes de la ciudad mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de los actores que sean los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, sean las organizaciones sociales y comunitarias como también los ciudadanos a título particular”<sup>18</sup>. En la materia específica que aquí nos ocupa, el PUA impone “dotar de amplias características participativas a los procesos de decisión y gestión de áreas y objetos patrimoniales”<sup>19</sup>.

### 3. *Jerarquía normativa*

Conviene recordar que la LGA, en tanto ley de presupuestos mínimos, establece estándares mínimos de protección, obligatorios y plenamente operativos en todas las jurisdicciones del país, cuyas normas internas no pueden válidamente desconocerlos.

---

16 Artículo 11, PUA (ley 2930).

17 Artículos 8.b.3; 9 y 11.b, PUA (ley 2930).

18 Artículo 25, PUA (ley 2930). Ver también 13.c.

19 Artículo 11.a.6., PUA (ley 2930). Ver también 11.a.8. y 11.b.5.



En otro orden, por expresa disposición constitucional <sup>20</sup>, el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad constituye “la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. Al respecto, se ha afirmado que corresponde a la Administración interpretar la normativa urbanística a fin de ponerla en armonía con el PUA, y a los jueces “evitar su aplicación” en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA <sup>21</sup>. El propio PUA prevé asimismo que “el Poder Ejecutivo adoptará todas las medidas administrativas necesarias a efectos de ajustar la normativa urbanística y ambiental, así como las obras públicas.

### III. Algunas modalidades de protección jurídica del patrimonio cultural porteño

Si bien excede las modestas pretensiones de estas líneas, comenzaremos con una escueta descripción de los principales tipos de herramientas de protección de bienes culturales <sup>22</sup> con que cuenta la Ciudad de Buenos Aires para cumplir sus lineamientos constitucionales.

#### 1. Medidas de protección especial

Son aquellas que tienden a preservar bienes individualmente identificables, y no determinados “tipos” o “categorías”. Quizás la principal sea la “catalogación”, es decir la inclusión de determinado bien en un listado específico, lo que lo convierte en objeto de la protección legal, que puede implicar distintos tipos de medidas tuitivas

---

20 Artículo 29 de la Constitución de la Ciudad.

21 Voto del Dr. LUIS F. LOZANO en los autos “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz”, resueltos el 1º de diciembre de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

22 Para profundizar en la conceptualización de estos tipos de bienes, así como un análisis detallado de su régimen jurídico ver TREACY, op. cit.; PUCCIARELLO, MARIANA, “La protección jurídica del patrimonio cultural en la Ciudad de Buenos Aires” en esta obra; ZEBALLOS DE SISTO, MARÍA CRISTINA, “¿Es posible la preservación y la administración sustentable del patrimonio cultural de la Ciudad de los Buenos Ayres?”, en *Revista Ada Ciudad N°3*, 2010; FALCÓN, Juan Pablo, “El valor de la historia: Apuntes sobre la protección del patrimonio cultural de la Ciudad de Buenos Aires”, trabajo ganador del Concurso de Monografías del Centro de Formación Judicial del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, *en prensa*.

y de restricciones del dominio. El catálogo de edificios previsto en el artículo 10.3 del Código de Planeamiento Urbano es el principal ejemplo de ello, con específicos procedimientos reglados para su funcionamiento. También aquí pueden comprenderse las declaraciones en los términos de la ley nacional 12.665 o de la ley porteña 1227 de un bien determinado. Las leyes 2541 y 2554, que crean sendos registros de “cúpulas y coronamientos notables” y de “calesitas y carruseles”, constituyen otra expresión de esta metodología. Para acceder a las medidas de protección de este tipo, resulta necesario un acto estatal expreso y específico que así lo disponga.

### *2. Medidas de protección general*

Son las destinadas a proteger zonas o categorías determinadas de bienes. A nivel urbanístico, son las que establecen “áreas homogéneas, en cuanto a morfología y tejido urbano, a fin de consolidar los atributos que hacen valorable al conjunto”<sup>23</sup>. El principal ejemplo está dado por las “áreas de protección histórica” (APH) delimitadas por el legislador con disposiciones específicas de protección “personalizadas” para cada distrito APH. En otro orden, la ley 130 declara al Tango como integrante del patrimonio cultural y, entre otras disposiciones, prevé que se resguarde “el patrimonio que representan los instrumentos musicales que pertenecieran a grandes intérpretes del tango”. Con ciertas particularidades, también la ley 2548 es un exponente de este tipo de medidas, en tanto dispone un procedimiento especial para la autorización de obras sobre un categoría de inmuebles (anteriores al año 1941). Aquí, en principio, si el bien reúne las características delineadas por el legislador, ya se encuentra comprendido en el régimen en cuestión, es decir, no resulta necesaria una nueva declaración de voluntad estatal para hacerlo acreedor de protección jurídica.

### *3. Fomento*

Son aquellas medidas que -combinadas o no con algún otro tipo de instrumento tuitivo- consisten en un aporte estatal para contribuir a la preservación de determinado bien o actividad. Éste puede ser de tipo “concreto” (subsidios, desgravaciones impositivas, organización de eventos, difusión etc.) o “simbólico” (declaración “de

---

23 Artículo 10.1.3.1. del Código de Planeamiento Urbano.

interés cultural”, etc.). Entre otros, podemos citar los “estímulos” previstos en el artículo 16 de la ley 1227, el régimen de promoción de los “bares notables” previsto en las leyes 35 y 5213, la declaración de “actividad de interés” de la actividad de “organillero” prevista por la ordenanza 46.983, etc.

Cómo veremos, el adoquinado parece gozar actualmente de distintos tipos de medidas de protección. La ley 65 parece definir medidas generales, enderezadas a proteger las calles empedradas que reúnan determinadas características -adyacentes a monumentos o lugares históricos-, en tanto que la ley 4806, si bien las declara “patrimonio cultural”, circunscribe la protección a aquellas que forman parte de un “catálogo definitivo”. Por último, el Código de Planeamiento Urbano prevé disposiciones específicas en algunos de sus distritos APH que imponen la obligación de mantener la totalidad de las calles empedradas que contengan.

#### **IV. Adoquines en tu cielo <sup>24</sup>. Normas específicas de protección del adoquinado**

Si bien desde antiguo existían normas que, fundamentalmente, se ocupaban del destino de los adoquines removidos <sup>25</sup>, con fecha relativamente reciente y como resultado del creciente interés ciudadano por las cuestiones que hacen a la protección del patrimonio cultural, la Legislatura ha ido dando forma a una sucesión de normas de diverso tipo y alcance que configuran un régimen -en pleno proceso de conformación e interpretación- orientado a la preservación de las arterias adoquinadas.

##### *1. Ley 65. Protección del adoquinado de lugares “históricos”*

A poco de comenzar a funcionar, la Legislatura porteña se ocupó de dictar una norma específica <sup>26</sup> tendiente a proteger las calles

---

<sup>24</sup> “Adoquines en tu cielo”, MEZO BIGARRENA, en el álbum “Ayúdame a mirar”, Juan Carlos BAGLIETTO, 1990.

<sup>25</sup> Por ejemplo la ordenanza 20.110 de 1965 dispone que “los adoquines de granito de recuperación existentes en los depósitos de la Comuna o los que se recuperen en el futuro solamente podrán ser utilizados en la realización de obras a cargo de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”.

<sup>26</sup> Ley 65, sancionada en agosto de 1998.

adoquinadas -vías secundarias<sup>27</sup>- que fuesen adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos de la Ciudad. Por ella se dispuso que aquellas cuyo solado se encuentre actualmente ejecutado con empedrado o adoquinado serán mantenidas con dichos materiales y las reparaciones que resulten necesarias se realizarán con los mismos materiales a efectos de mantener la continuidad en el paisaje urbano de las arterias<sup>28</sup>.

Se establecía asimismo que, las arterias en las condiciones referidas que hubiesen sido reparadas con materiales distintos, serían paulatinamente llevadas a su estado original, retirando los segmentos realizados con estos materiales y sustituyéndolos por los originales<sup>29</sup>. La solución es la contraria para los casos en que la superficie reparada con asfalto supere el cuarenta (40) por ciento de la superficie total de la calzada. Es decir, en tales casos corresponde pavimentar la totalidad de la cuadra<sup>30</sup>.

## *2. Un paso adelante y varios para atrás: La ley 4.806, el adoquín como "Patrimonio Cultural"*

a) *El paso adelante.* Tras la multiplicación de demandas judiciales tendientes a paralizar obras a realizarse sobre arterias empedradas y denuncias acerca del incierto destino de los adoquines removidos, la Legislatura decidió declarar "integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en los términos de la ley 1227 a las calles construidas con adoquinado granítico que se detallan en el Catálogo Definitivo que al efecto se creó<sup>31</sup>. Resulta un avance destacable que se haya decidido finalmente reconocer formalmente al "empedrado" como integrante del acervo jurídicamente protegido de la Ciudad. Por otra parte, el hecho de precisar y "consolidar" en un "catálogo" las arterias que gozarán de tal protección, en caso de que se lo conforme de modo razonable, permite:

---

27 Mediante la ley 4806, se modificó "vías secundarias" por "vías terciarias".

28 Artículo 1º, ley 65.

29 Artículo 2º, ley 65.

30 Artículo 3º, ley 65.

31 Artículo 1º, ley 4806.

- otorgar certeza acerca del universo patrimonial en cuestión,
- darle visibilidad para valorarlo, difundirlo y preservarlo, a la vez que,
- evitar la proliferación de conflictos, demoras en la realización de obras viales -que respeten la ley y el catálogo-, etc.

La norma encomendó a las Juntas Comunales -de consuno con sus competencias constitucionales y legales- la elaboración de un “inventario provisorio” de las calles construidas con adoquinado granítico dentro de su territorio <sup>32</sup>, en tanto que asigna a la Comisión de Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad <sup>33</sup> la misión de conformar -en base a lo aportado por las Comunas- el Catálogo Definitivo <sup>34</sup>.

Más allá del modo equívoco en que está redactado el artículo 2° de la norma, resulta evidente que el rol de las Juntas Comunales no se limita a la mera elaboración de un “inventario” de las calles adoquinadas de su jurisdicción, sino a una propuesta sobre cuáles considera pertinente incluir en el “Catálogo Definitivo”. Ello así, por cuanto

- en primer lugar, las Juntas Comunales poseen competencia constitucional exclusiva en materia de mantenimiento de vías secundarias;

- en segundo término, carecería de sentido encomendarles la mera recopilación de una información con la que el Poder Ejecutivo ya cuenta;

- y en tercer lugar, no se comprendería tampoco la puntualización relativa a que se “tenga en cuenta” la ubicación de las calles relevadas y si integran, distritos APH o de Arquitectura Especial (AE), sitios o lugares históricos, distritos UP, etc., que el propio legislador realiza en la norma. Si la tarea de las Juntas se limitara a detallar un escueto listado que precise cantidad e individualización de arterias adoquinadas, carente de otras valoraciones, la explicita-

---

32 Artículo 2°, ley 4806.

33 Creada por Ordenanza 41081 (sancionada el 9 de diciembre de 1985) y puesta formalmente en funciones en octubre de 1995. Se trata de un órgano mixto, con representación de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

34 Artículo 3°, ley 4806.

ción de “pautas”<sup>35</sup> expuestas en la norma no resultan congruentes con tal cometido.

La norma finalmente “autoriza” al Poder Ejecutivo a disponer para determinados usos -reparación de las arterias catalogadas e incorporación en otras obras en el espacio público- las piezas graníticas recuperadas y las que se encuentren bajo su resguardo<sup>36</sup>.

Como aspectos relevantes, podemos entonces destacar la decisión del legislador de incorporar formalmente las calles adoquinadas al “Patrimonio cultural” de la Ciudad de Buenos Aires; la ratificación de la necesaria e imprescindible participación de las Juntas Comunales -que debería incluir también, al menos, la de los respectivos Consejos Consultivos Honorarios- en el proceso de determinación del alcance del Catálogo Definitivo y, por último, el establecimiento de reglas precisas para las facultades del Poder Ejecutivo respecto de la utilización del “capital adoquinario” acumulado.

*b) Los pasos hacia atrás. Reglamentación y después.* Como suele suceder, las sorpresas aparecen en la “letra menuda”, o en nuestra disciplina, en la reglamentación. El decreto 182-JG-2014 contiene algunas definiciones en las que resulta necesario detenerse.

- *Autoridad de aplicación sin competencia en materia patrimonial.* Sin perjuicio de que la ley 4806 declara a las calles adoquinadas integrantes del “Patrimonio Cultural” de la Ciudad en los términos de la ley 1227, y que ésta posee una autoridad de aplicación específica prevista por el legislador<sup>37</sup>, la reglamentación designa al Ente de Mantenimiento Urbano Integral (dependiente del Ministerio de Ambiente y Espacio Público)<sup>38</sup> como autoridad de aplica-

---

35 Pautas no “cerradas”, por otra parte. Adviértase que las tres primeras remiten a situaciones concretas, en tanto que la cuarta resulta “abierta” (“otras vías terciarias”) a la valoración que pueda efectuar la Junta Comunal.

36 Artículo 4°, ley 4806.

37 La Secretaría (hoy Ministerio) de Cultura (art. 6, ley 1227). También se designa como “órgano asesor permanente” a la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 8, ley 1227).

38 Ente descentralizado creado por ley 473, cuya función principal radica en “planificar y ejecutar planes de trabajo relacionados con el mantenimiento correctivo y preventivo de pavimentos, pluviales, alumbrado, aceras y todo

ción de la ley 4806. Si bien resulta entendible que el EMUI tenga participación en la aplicación de la norma, atento las importantes funciones que se le otorgan -fundamentalmente realizar el “listado preliminar de calles” a proteger, base del “catálogo definitivo”-, que implican en parte las de “interpretar” las pautas para decidir qué calle adoquinada merece ser propuesta para integrar el catálogo definitivo<sup>39</sup>, llama la atención la falta de participación -quiera conjunta- de la autoridad legal de aplicación de la ley 1227.

- *Limitación del “universo protegible”*. La reglamentación establece una precisión -no contemplada por el legislador<sup>40</sup>- acerca de qué calles deben ser consideradas “calles con adoquinado granítico” a los fines de ser pasibles de incluirse en el “catálogo definitivo”. Así, sólo se toman en cuenta aquellas “cuya superficie pavimentada, en caso de encontrarse reparada la calle, no supere el cuarenta por ciento (40%) de la superficie total de la calzada”<sup>41</sup>. De este modo, se antepone una situación fáctica subsanable al posible valor patrimonial que pueda revestir por diversas razones<sup>42</sup> una calzada determinada. La reglamentación cercena así el “universo protegible”<sup>43</sup>,

---

otro servicio que tenga relación con el servicio de mantenimiento integral de la vía pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”. Originalmente en la órbita de la entonces Secretaría de Obras y Servicios Públicos, actualmente se encontraría en la de la Subsecretaría de Mantenimiento y Espacio Público del Ministerio de Ambiente y Espacio Público (decreto 66-GCBA-13).

39 Ver artículo 2° del Anexo del decreto 282-GCBA-2014.

40 Si bien esta solución no aparece prevista en la ley 4806, sí lo hace en la ley 65. Sin embargo, en tanto se trata de dos leyes que prevén situaciones y modos diversos de protección, no parece adecuado traspolar a una lo previsto en la otra. En este sentido, se ha afirmado que el legislador de la ley 4806 “no pensó que todas las calles de la ley 65 merecieran el tratamiento a que se refiere al 4.806” (voto del Dr. Luis F. LOZANO, en autos “Teso”, TSJ, del 11 de septiembre de 2014).

41 Artículo 1° del Anexo del decreto 282-GCBA-2014.

42 Contexto arquitectónico, histórico, cultural, etc.

43 Esta disposición contenida en el artículo 1° del Anexo del decreto 282-GCBA-2014 fue declarada inconstitucional por sentencia del 29 de diciembre de 2015 (Juzgado CAYT N°3, autos “Cúneo, Ricardo Luis y otros contra GCBA s/amparo”, Expte A14330-2014/0) por restringir “severamente la protección de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin un adecuado sustento en la norma reglamentada”, lo cual

con carácter previo a la intervención de las Juntas Comunales y del órgano con competencia específica en la materia <sup>44</sup>.

En otro orden, el reglamento encomienda a un organismo sin competencia específica en materia patrimonial (el EMUI) la realización del “listado preliminar de calles construidas con adoquinado, en función de las condiciones y lineamientos establecidos en el artículo 2° de la ley”. Es decir, por un lado parece pretender convertir en “condiciones”, las pautas abiertas que el legislador precisó <sup>45</sup>, y por el otro, asigna en exclusiva al ente encargado del mantenimiento vial la tarea de identificar -sin el concurso de órganos idóneos- posibles bienes integrantes del “patrimonio cultural”.

- *Ultimátum a las Juntas Comunales.* Si bien la ley asigna a las Juntas Comunales la tarea de realizar el “inventario provisorio” sin ningún tipo de condicionamientos o cortapisas, la reglamentación incorpora nuevos actores, plazos y condiciones a dicho cometido. En efecto, los entes electivos descentralizados con competencias constitucionales y legales en la materia, recibirán un “listado preliminar” elaborado por el EMUI <sup>46</sup>, al que sólo podrán -por exclusiva voluntad del reglamentador- “efectuar observaciones” dentro de un plazo de veinte (20) días. Si este lapso transcurre sin que se hayan efectuado observaciones o puesto a disposición de la CPPHC el “inventario provisorio”, la autoridad de aplicación -EMUI- envía a la CPPHC el listado como inventario preliminar, sobre el cual debe basarse la confección del Catálogo Definitivo <sup>47</sup>.

---

“tiene por consecuencia la evidente desnaturalización del ‘espíritu’ que impregna a la ley 4806, afectando derechos y garantías expresamente tutelados por la Constitución local y Nacional”.

44 La Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico y Cultural de la Ciudad.

45 Al fijar tres pautas precisas y una cuarta “abierta”, no queda claro cuáles serían las “condiciones” que habría fijado el legislador en el artículo 2° de la ley 4806.

46 Resulta acertado y razonable que el órgano de mantenimiento vial específico facilite la tarea de las Juntas Comunales con un listado completo de las arterias adoquinadas de cada jurisdicción. La cuestión presenta dudas si ese listado constituye una “selección”.

47 Artículo 2°, Anexo del decreto 282-GCBA-2014.



A fin de analizar la razonabilidad de la reglamentación en este aspecto habrá de tenerse presente que, **a)** las Juntas Comunales son órganos colegiados con siete miembros; **b)** su competencia abarca una importante extensión territorial que suele comprender desde uno hasta seis barrios <sup>48</sup>; **c)** poseen competencias constitucionales y legales en la materia, que se verían cercenadas por decreto en caso de no manifestarse en el plazo otorgado y **d)** pareciera que el decreto prevé que el “listado preliminar” realizado por el EMUI será una “selección” de arterias adoquinadas y no un detalle de su totalidad <sup>49</sup>.

- *¿Habemus “catálogo definitivo”?* No obstante los expresos y breves plazos que impuso el reglamento <sup>50</sup>, al momento de escribir estas líneas, no fue posible hallar en ningún portal oficial el “catálogo definitivo”, así como tampoco individualizar en el Boletín Oficial acto administrativo alguno que lo apruebe o recepte. Sin embargo, una organización de la sociedad civil -patrocinante de la Asociación Civil Basta de Demoler en un litigio judicial- afirma en su página web que el Gobierno de la Ciudad habría presentado tal “catálogo”

---

48 Por ejemplo, la Comuna 14 comprende todo el barrio de Palermo, en tanto que la Comuna 10 abarca Villa Real, Versalles, Monte Castro, Floresta, Vélez Sarsfield y Villa Luro.

49 En sentido en parte diverso al expuesto, ha de tenerse en cuenta que por sentencia del 29 de diciembre de 2015 -que hizo parcialmente lugar un amparo interpuesto por integrantes de Juntas Comunales contra el decreto 282-GCBA-2014- se sostuvo que “ni la fijación de un plazo para cumplir con los objetivos protectorios establecidos en la ley (que, según la forma en que fuese implementado, podría ser consecuente con la necesidad de proceder a la urgente protección de las calles adoquinadas), ni la remisión de un listado provisorio por parte de la autoridad de aplicación (que podría ser libremente modificado, enmendado o corregido por las Juntas Comunales para -por caso- ampliar el listado de las calles a proteger) se presentan como aspectos procedimentales ilegítimos o contrarios a las normas constitucionales y legales que atribuyen competencias a las unidades de descentralización comunal” (Juzgado CAyT N°3, autos “Cúneo, Ricardo Luis y otros contra GCBA s/amparo”, Expte A14330-2014/0).

50 El reglamento, publicado en julio de 2014, fijó 20 días para que las Juntas Comunales elaboren el “inventario provisorio” y, luego, 45 días para que la CPPHC confeccionen el “catálogo definitivo”. En al menos una de las Juntas Comunales la cuestión ni siquiera habría sido tratada.

en unas actuaciones judiciales, y difunde una versión escaneada de tal documento <sup>51</sup>.

### 3. Otras normas de protección expresa. Las áreas de protección histórica (APH)

Independientemente de las normas específicas (leyes 65 y 4806), algunos de los distritos APH definidos en el Código de Planeamiento Urbano prevén disposiciones expresas de protección de las arterias empedradas. El adoquinado constituye en estos casos un elemento más que hace a la configuración de un contexto integral con características identitarias distintivas que se pretende tutelar.

A modo de ejemplo, citaremos los casos de las APH 1 y 22, cuyas disposiciones fueron invocadas en diversos procesos judiciales,

a) *APH 1 – San Telmo/Avenida de Mayo*. Comprende un sector de los barrios San Telmo y Montserrat, la Avenida de Mayo y su entorno. Abarca ámbitos urbanos de alto significado patrimonial, ya que se extiende por parte del antiguo casco histórico, como así también el tradicional eje cívico-institucional de la ciudad, ambos articulados por la Plaza de Mayo, que forma parte indisoluble de ambos <sup>52</sup>.

Entre las “obligaciones de proteger”, la normativa específica del distrito en materia de espacio público prevé que “se conservarán los empedrados existentes en las calles, debiendo los mismos ser repuestos en caso de reparación y/o deterioro por organismos competentes” <sup>53</sup>.

b) *APH 22 – Plaza Belgrano y entorno* <sup>54</sup>. Se trata de la plaza ubicada entre las calles Juramento, Vuelta de Obligado, Echeverría y Cuba, que alguna vez fuera el “centro” del pueblo de Belgrano, luego incorporado a la Capital Federal. Aquí también, entre las “obligaciones de proteger” se destaca de modo expreso y contundente la

---

51 Los autos serían, “Asociación Civil Basta de Demoler c/GCBA s/amparo”, Expte. N° A28340-2014/0, de trámite por ante el Juzgado CayT N° 23. El documento referido puede verse en [www.observatoriociudad.org/?s=noticia&n=57](http://www.observatoriociudad.org/?s=noticia&n=57)

52 Artículo 5.4.12.1, del Código de Planeamiento Urbano (CPU).

53 Apartado 4.2.2.1. del artículo 5.4.12.1 del CPU.

54 Artículo 5.4.12.22 del CPU.

de “mantener los empedrados existentes en las calzadas”<sup>55</sup>, lo que -como veremos- lamentablemente no fue óbice para su desaparición.

## V. Las piedras de la discordia

En los últimos años se registraron numerosos planteos a nivel judicial que involucraron distintos aspectos de la protección de las calles adoquinadas de la Ciudad. Con suerte dispar, vecinos y organizaciones de la sociedad civil se movilizaron en defensa de lo que consideraron constituyen un aspecto relevante de la identidad porteña. Realizaremos a continuación una breve reseña de tres casos, tomados a título de ejemplo a fin de ilustrar sobre tres distintos tipos de situaciones que se han presentado.

### 1. *Palermo, me tenés seco y enfermo*<sup>56</sup>

Un grupo de vecinos, con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa, interpuso una acción de amparo tendiente a lograr la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron tareas de remoción de adoquines en el barrio de Palermo, especialmente en la calle Nicaragua entre Armenia y Araoz<sup>57</sup>. Invocaron para ello las disposiciones de la ley 65, la existencia de una APH (Parque Tres de Febrero) en el barrio, la falta de cumplimiento de las disposiciones de la ley 1777, entre otras.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no resultaba factible extender los alcances de la ley 65 -destinada a proteger las arterias adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos- a todo el barrio de Palermo por el solo hecho de que dentro de sus límites se encuentre una APH.

---

55 Apartado 4.1.2.2., inciso b) del artículo 5.4.12.22 del CPU.

56 “Palermo”, Música: Enrique DELFINO; Letra: Juan VILLALBA y Hermido BRAGA; 1929.

57 Autos “Travi, Federico y otros contra GCBA s/amparo”, Expte. EXP A20782/0, sentencia del 23 de junio de 2014, de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones CAyT.

La Sala 3 de la Cámara de Apelaciones, revocó -por mayoría<sup>58</sup>- tal decisión, e hizo lugar al amparo interpuesto. Para así decidir tuvo en cuenta dos ejes argumentales. En primer lugar, valoró la sanción de la ley 4806 en el ínterin del transcurso del proceso y en tal sentido sostuvo que hasta que no esté conformado el catálogo definitivo “no es posible continuar con las obras cuestionadas”<sup>59</sup>. En otro orden, se consideró que el procedimiento llevado a cabo por la Administración para realizar las obras en cuestión se encontraba viciado “por violar de manera manifiesta disposiciones previstas en la Constitución y en la ley 1777”, respecto a la falta de participación de la Junta Comunal en materias de su competencia<sup>60</sup>.

## 2. *Yo soy de San Telmo*<sup>61</sup>

En los autos “Teso, Oscar Emilio y otros”, con el patrocinio de la Defensa Pública, se persiguió la nulidad de los actos administrativos que autorizaron tareas de remoción de adoquines en el casco histórico del barrio de San Telmo y, ulteriormente, se ordene la reposición del adoquinado ya extraído a fin de dejar las calzadas en el mismo estado en el que se encontraban antes del comienzo de las obras. Se argumentó en base a la ley 65, el APH 1 y la ley 1227.

A diferencia de otros casos en los que las obras perseguían el asfaltado de las calles, en esta ocasión las obras consistían en la remoción del adoquinado para efectuar reparaciones y modificaciones -reemplazar su base de arena por una de hormigón, nivelar cordones, etc.-, sin que las arterias intervenidas dejarasen de lucir empedradas a su finalización.

---

58 El Dr. Esteban CENTANARO consideró que el recurso de los actores debía declararse desierto.

59 Posición de la Dra. Gabriela SELJAS. Expuso una posición similar al resolver en autos “Cuello, Jorge Walter y otros c/GCBA”, EXPTE A 57551/2, el 16 de diciembre de 2014, respecto a la remoción de adoquinado y asfaltado de diversas arterias de la Comuna 7 (Flores y Parque Chacabuco).

60 Posición del Dr. Hugo ZULETA. Expuso una posición similar al resolver en autos “Cuello, Jorge Walter y otros c/GCBA”, EXPTE A 57551/2, el 16 de diciembre de 2014, respecto a la remoción de adoquinado y asfaltado de diversas arterias de la Comuna 7 (Flores y Parque Chacabuco).

61 “Yo soy de San Telmo”; Música: Arturo GALLUCCI; Letra: Victorino VELÁZQUEZ.

Tras dictarse en primera instancia una medida cautelar que suspendió las obras, y que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad habilitó el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y revocó la cautelar impugnada.

En lo que aquí concierne, de los diferentes votos del fallo puede extraerse que la ley 65 “alcanza la preservación de ‘los materiales’, no a cada uno de los ‘adoquines’ en particular [...] con el objeto de mantener la continuidad del paisaje urbano”<sup>62</sup>. Y que “lo que la ley impone es que esos lugares sean mantenidos con materiales de idéntica especie, no que sean los mismos ejemplares de la especie”<sup>63</sup>, pues no sería razonable interpretar “que la normativa vigente asemeja el adoquinado porteño con un yacimiento arqueológico que el GCBA debería mantener o preservar en el estado en que se encuentre”, ya que tal postura “no tiene en cuenta el eventual deterioro de ciertas piezas del adoquinado y/o su falta de aptitud para soportar el tránsito vehicular”<sup>64</sup>.

### 3. *Hoy un Juramento, mañana una traición*<sup>65</sup>

El conflicto desatado por el asfaltado un tramo de la calle Juramento<sup>66</sup> tuvo una importante difusión mediática y puso de manifiesto las limitaciones *realmente existentes* que presenta la normativa al momento de proteger el patrimonio cultural frente a los desbordes administrativos.

A fines del año 2014, con la declaración de “patrimonio cultural” ya vigente, desde el Ministerio de Ambiente y Espacio Público se pusieron en marcha las obras para el asfaltado de la avenida Juramento. Se alegó en ese momento que la obra resultaba necesaria por el “estado defectuoso de la calzada”<sup>67</sup>.

---

62 Del voto de la Dra. Inés WEINBERG.

63 Del voto del Dr. Luis F. LOZANO.

64 Del voto de los Dres. Ana CONDE y José O. CASÁS.

65 “Amores de estudiante”, Música: Carlos GARDEL; Letra: Alfredo LE PERA y Mario BATTISTELLA; 1934.

66 Entre las Barrancas de Belgrano y la Avenida Cabildo.

67 Cualquiera que transitara habitualmente esa zona recordará el perfecto estado de conservación del adoquinado de granitullo, con losas graníticas pa-

La obra fue resistida sin éxito en sede judicial por la Asociación Civil “Basta de Demoler”<sup>68</sup>, que alegó que el adoquinado en cuestión se encontraba comprendido por la protección de las leyes 65 y 4806 en tanto atravesaba dos áreas de protección histórica (APH 22 y APH 44), una de las cuales expresamente contenía una disposición respecto al mantenimiento de las calles empedradas (APH 22).

Según surge de las constancias de esta causa, la Administración habría presentado en el expediente el “catálogo definitivo”<sup>69</sup>, que no incluiría el tramo de Juramento que se pretendía asfaltar, por lo que se concluyó que no se encontraba amparado por la tutela patrimonial.

Las alternativas del caso presentan una conjunción de circunstancias en las que vale la pena detenerse.

a) *¿Existe el “catálogo definitivo”?* Si bien en la causa se menciona el “catálogo definitivo”, no es posible encontrar acto administrativo alguno publicado que lo apruebe o recepte. Tampoco puede hallarse en el sitio web oficial del Gobierno de la Ciudad, sólo en la página de una ONG que afirma que fue presentado en el marco de estas actuaciones. En este contexto ¿existe *legalmente* un “catálogo definitivo”? ¿Es posible asignarle efectos jurídicos oponibles a la ciudadanía?

b) *¿Puede el “catálogo definitivo” apartarse válidamente de las pautas que le fijó el legislador?* El artículo 2° de la ley 4806 estableció determinadas pautas para la confección del “catálogo definitivo”. Entre ellas mencionó que las arterias atraviesen áreas de protección histórica (APH), de arquitectura especial (AE) o que se trate de sitios o lugares históricos.

El extinto adoquinado que nos ocupa se extendía elegantemente por siete cuadras (tan sólo siete cuadras) en las cuales atravesaba dos áreas de protección histórica distintas y un distrito de arquitectura especial. En ellas se encuentran las Barrancas de Belgrano, el Museo Sarmiento, el Museo Enrique Larreta, la Iglesia de la In-

---

ra señalar las sendas peatonales y las vías férreas del tranvía. Basta incluso observar las fotografías que ilustran las notas periodísticas de la época (por ejemplo, Clarín del 20 de noviembre de 2014).

68 Ver autos “Asociación Civil Basta de Demoler contra GCBA”, Expte. A28340-2014, resueltos en mayo de 2015 por la Sala 1 de la Cámara CAyT.

69 Ver dictamen de la Fiscalía de Cámara -B- de febrero de 2015. Lo mismo sostiene la ONG “Observatorio de la Ciudad” en su página web.

maculada Concepción (la “redonda”) con sus recovas. El propio sitio web del GCBA al describir la zona expresa: “El conjunto constituye un ámbito con alto significado histórico, con rasgos morfológicos particulares e integrado en el tejido de la Ciudad. Hito urbano del barrio y de la Ciudad, constituye un circuito cultural-museológico, con espacios verdes de considerable importancia”.

El viejo casco institucional del que alguna vez fue el pueblo de Belgrano, fue escenario también de trascendentes sucesos de nuestra historia. Pocos saben o recuerdan que Belgrano fue sede provisoria de los poderes nacionales en 1880 y que en el edificio que hoy ocupa el Museo Sarmiento (por entonces “Casa Municipal de Belgrano”), sesionó el Congreso Nacional que aprobó la ley de federalización de la Ciudad de Buenos Aires. Es más, el reloj de su torre fue comprado por ley nacional (número 1035), en homenaje y reconocimiento a la villa que hospedó a los congresales <sup>70</sup>.

Así, no sólo la calle se encuentra enmarcada en distritos legalmente reconocidos como “históricos”, sino que también está jalonada por numerosos edificios <sup>71</sup> de época y es o ha sido referencia y escenario de inolvidables obras literarias <sup>72</sup>.

Resulta difícil imaginar un mejor ejemplo que reúna las pautas fijadas para ingresar en el “catálogo definitivo”.

c) *¿Y la Comuna?* Surge del expediente judicial que la Junta Comunal no tuvo la participación que la ley le acuerda en la elaboración del “catálogo definitivo”. En efecto, sólo su Presidente, sin que el tema se hubiese tratado en la Junta, “prestó conformidad al listado preliminar de calles construidas con adoquines” elaborado por el EMUI.

Cabe recordar que, por diseño constitucional, las Juntas Comunales constituyen un cuerpo ejecutivo de carácter colegiado, sin que

---

70 IÑIGO CARRERA, Héctor; *Belgrano -pueblo, ciudad, capital y barrio-*, Buenos Aires, Centro de Estudios Históricos del Pueblo de Belgrano, 1962.

71 Muchos de ellos con funciones de preservación de la memoria e identidad, como son los museos.

72 En los flancos de la Iglesia de la Inmaculada Concepción se encontraba uno de los accesos al “inframundo” descrito por Ernesto SÁBATO en *Sobre héroes y tumbas*, en la glorieta de las Barrancas de Belgrano transcurre un inolvidable episodio de *El Eternauta* de Héctor G. ÖSTERHELD, etc.

su presidente pueda válidamente ejercer las facultades que corresponden a todo el cuerpo <sup>73</sup>.

d) *¿El “catálogo definitivo” deroga las disposiciones del Código de Planeamiento Urbano?* Entre los argumentos utilizados para desechar la presentación de Basta de Demoler se argumentó que, ya conformado el “catálogo definitivo”, las calles adoquinadas que no se encontraban comprendidas en él carecían de protección legal.

Al respecto no podemos menos que recordar que el “catálogo definitivo” es elaborado por un órgano de la Administración siguiendo las pautas fijadas por el legislador. En tanto que el Código de Planeamiento Urbano no sólo constituye una ley en sentido estricto, sino que además por lo relevante de su temática ha sido incluido por el constituyente entre aquellas cuestiones que requieren un procedimiento legislativo especial <sup>74</sup> que incluye la necesidad de la realización de un audiencia pública.

Así, la jerarquía normativa del Código de Planeamiento Urbano, su especificidad técnica y su procedimiento legislativo que incluye una instancia de participación ciudadana, inclinan definitivamente la balanza hacia él en caso de cualquier discordancia respecto del “catálogo definitivo” de la ley 4806.

De este modo, toda vez que el APH 22 (Plaza Belgrano y entorno) contiene *expresamente* la manda de proteger y preservar el empedrado de las arterias que la integran, cabría concluir que el deliberado derrame hidrocarburiífero acaecido en la Avenida Juramento -que arrojó como saldo miles de hermosos adoquines empetrolados- se apartaría del régimen protectorio previsto por el legislador.

*Borró el asfaltado, de una manotada, la vieja barriada que me vio nacer...* <sup>75</sup>.

---

73 Sobre el régimen de las Comunas porteñas verCHRISTE, Graciela, “La problemática institucional de las comunas porteñas” en AA.VV., *Organización administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, RAP, 2005; SALVATELLI, Ana, *Comunas Porteñas*, Buenos Aires, IBAPE, 2011; SCHEIBLER, Guillermo, “Buenos Aires, Ciudad de Comunas”, LL 2006-F, 1035, entre otros.

74 Procedimiento de doble lectura, artículos 89 y 90 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

75 “Puente Alsina”, música y letra de Benjamín TAGLE LARA, 1931.



## VI. Algunas conclusiones

El recorrido por la normativa aplicable en sus distintas jerarquías, a la vez que la observación de los conflictos planteados en sede judicial, el modo en que fueron resueltos y las posiciones que esgrimieron las partes, nos permiten elaborar algunas primeras conclusiones respecto de la protección jurídica que la Ciudad otorga a su empedrado:

1. La declaración legislativa expresa de las calles adoquinadas como integrantes del “patrimonio cultural” de la Ciudad constituye un hito de relevancia y conduce a la necesidad de aplicar principios e institutos del Derecho Ambiental a la interpretación de su régimen normativo y al modo de analizar y resolver los conflictos que a su respecto se susciten.

2. La protección patrimonial alcanza a las arterias adoquinadas, esto es a determinada modalidad de cubierta de las calzadas y no así al adoquín como objeto individual y aislado. Ello no obstante, el destino de los adoquines removidos se encuentra legalmente reglado con la intención de su reutilización en el espacio público de la ciudad.

3. La ley 65, la ley 4806 y las diversas disposiciones contenidas en el Código de Planeamiento Urbano (distritos APH) constituyen diferentes herramientas de protección de las calles adoquinadas, con alcance y metodologías específicas. Ninguno de los sistemas puede interpretarse en desmedro de los demás, sino que corresponde armonizarlos a fin de extraer la conclusión que arroje el resultado más adecuado al fin perseguido por el legislador y el constituyente.

4. El “catálogo definitivo” previsto en la ley 4806 debe ser elaborado siguiendo las pautas sustanciales e instrumentales fijadas en el Plan Urbano Ambiental, así como las específicas establecidas por el legislador en la propia norma. De tal modo, debe contar con instancias de participación ciudadana y gozar de adecuada difusión y publicidad a los fines de resultar aplicable. La ausencia del “catálogo definitivo” impide evaluar adecuadamente si una obra de remoción del adoquinado afectará o no patrimonio cultural de la ciudad, por lo que convoca a la aplicación del principio precautorio <sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> En este sentido, ver la posición de la Dra. Gabriela SELJAS al fallar en casos de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones CAyT, cita 60.

5. Si bien los instrumentos jurídicos de protección se han ido afinando y precisando, no puede desconocerse cierta pulsión a efectuar interpretaciones reñidas con los propósitos legales por parte de las autoridades administrativas competentes ya sea en la elaboración de reglamentos como en la puesta en práctica de determinadas obras públicas.

Más allá de estas disquisiciones y turbulencias, la Ciudad desde antiguo reconoce y pone las cosas en su lugar, homenajearlo al adoquín de modo imperecedero. Cumpliendo quizás su secreto y pético sueño de ser objeto y nombre que se alce sobre la calzada. En la placidez del barrio de Villa del Parque existe desde hace más de un siglo una discreta calle que lo inmortaliza y dignifica. En su corto recorrido, la calle “Empedrado” coloca al adoquín en la toponimia urbana porteña, poniendo bien en alto y en letras de molde su impronta patrimonial. Un detalle menor no opaca este justo reconocimiento... la calle “Empedrado” es asfaltada <sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Por ordenanza del 28 de octubre de 1904 se denominó “Empedrado” a una calle de Villa del Parque. En rigor de verdad, el nombre homenajea al “departamento, localidad y río de la provincia de Corrientes” (*Barríos, calles y plazas de la Ciudad de Buenos Aires: Origen y Razón de sus Nombres*, Buenos Aires, Instituto Histórico de la Ciudad de Buenos Aires, 1983). Permítasenos la licencia.

# LOS PUERTOS Y LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

Por Mabel DANIELE

SUMARIO: I. La planificación urbanística. 1. Planificación y gestión del ambiente.- II. La planificación y los sectores sensibles.- III. Los puertos. 1. El ámbito portuario. 2. El puerto de Bs. As. a) Breve historia. b) Los emigrantes italianos y sus puertos de embarque.- IV. Los puertos y la falta de planificación urbana. 1. El Puerto y la Ciudad. 2. La Ciudad y el Puerto. 3. El puerto y las actividades logísticas. 4. El puerto y los sistemas de transporte. 5. Los problemas de compatibilización.- V. Aportes para implementar la integración sin desconocer la especificidad. Lineamientos para una planificación estratégica. 1. Ordenación. 2. Previsión. 3. Distribución. 4. Armonización. 5. Ejecutividad. 6. Disciplina. 7. Lineamientos en el caso argentino encontrados en el PUA

## I. La planificación urbanística

La planificación urbanística es una de las disciplinas científicas de mayor riqueza para el desarrollo sostenible futuro. Es, como la ecología, de indispensable estudio y fundamental su aplicación práctica. Ciertamente que es difícil de abarcar por los problemas económicos, sociales y políticos que debe atravesar, así como por su necesario enfoque multidisciplinario; sin embargo, eso no debe desalentarnos, por el contrario nos debe fortalecer en su abordaje con esfuerzo redoblado. Es uno de los excelentes desafíos a encarar para los espíritus inquietos.

Es de celebrar que los profesores de Derecho Administrativo, organizadores de este fundamental encuentro nos propongan zambullirnos en las turbulentas aguas del puerto y salir vivos de allí <sup>1</sup>.

---

1 El presente trabajo fue presentado en las jornadas “Il sistema dei porti-Tra la funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo”, celebradas el 19 y 20 de septiembre de 2012 en Ischia, Italia y apareció publicado por primera vez en idioma italiano en la obra colectiva *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, a cura di MARIO R. SPASIANO; Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

Unas de nuestras primeras lecturas sobre el tema fueron las señeras *Lecciones de Derecho urbanístico* de Luciano PAREJO ALFONSO y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, quienes comienzan considerando al urbanismo desde tres puntos de vista: como realidad, como problema y como solución.

En primer lugar porque es un hecho que ya no existe sólo una civilización campesina, sino que hace varios siglos que se desarrollan nuevas formas de asentamiento y de aprovechamiento y ordenación del espacio.

En segundo lugar es problema porque las nuevas posibilidades de utilización del espacio imponen respuestas cada vez más complejas y difíciles en las que se utilizan técnicas muy diversas que provienen de: la Arquitectura, el Arte, la Sociología, la Psicología, la Economía, el Derecho, las técnicas constructivas, energéticas, de transportes, la sanidad, la ecología general, etc. Todas deben ser coordinadas y articuladas.

Finalmente como solución ya que de él depende el logro de una vida colectiva digna.

El urbanismo comenzó siendo -tal como su nombre lo indica- de la ciudad, pero hoy abarca el espacio entero. Tal es así que BARDET proponía llamarle “orbenismo”<sup>2</sup>.

### *1. Planificación y gestión del ambiente*

No es casual que la primera comparación que surja sea la de la planificación con la ecología o la gestión del ambiente. Es que son verdaderamente inseparables. Hoy en día no es admisible bajo ningún concepto un desarrollo que no las contemple.

En la Conferencia de Estocolmo de 1972 se afirmó que “la planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio”.

Otro de los iniciadores de estas ciencias abordadas con la seriedad que el tema requiere, Ramón MARTÍN MATEO lo expresa muy bien al decir que “a nivel de adopción de principios parece existir un *consensus* general sobre la necesidad y conveniencia de aplicar al control de los sistemas ambientales las técnicas de planificación. Estas proposiciones son, efectivamente, poco discutibles, en cuanto

---

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1970, pág. 21.

que de una mejor ordenación del espacio pueden deducirse indudables ventajas para una adecuada utilización de los elementos”<sup>3</sup>.

Muchas organizaciones se han pronunciado al respecto reconociendo entre otras la importancia de la planificación regional para el control de la concentración excesiva de contaminantes, lo que trasciende la regulación intranacional y sus consecuencias transnacionales<sup>4</sup>.

Enuncia cinco funciones de la planificación física<sup>5</sup> que consideramos deben ser tenidas en cuenta, en especial cuando se debe contemplar un espacio tan particular como un puerto, que requerirá la armonización de planes generales y particulares, en los que intervienen autoridades de diversas jurisdicciones:

a) Ordenación: es la síntesis de todas, ya que “la planificación espacial pretende instaurar un proceso socializado y global de toma de decisiones sobre el territorio en vez de dejar que éstas se adopten aisladamente por los particulares”.

b) Previsión: la planificación física es cuatridimensional ya que “se ejerce con un horizonte temporal determinado, si bien ello no quiere decir que deba concebirse de forma rígida, insensibilizada al cambio de circunstancias. Se trata de conseguir una modelización sintética que incorpore la idea central ordenadora a un esquema dinámico y retroalimentado”.

c) “Distribución: las distintas subunidades incluidas en el área ordenada reciben una determinada asignación de usos lo que opera de forma imperativa y excluyente, en cuanto que el destino previsto para cada zona debe materializarse activamente, y a la vez se vetan actividades y utilizaciones contrarias a su definida vocación principal”.

d) Armonización: se busca en el conjunto “la compatibilización de los distintos usos evitándose que las actividades previstas o prohibidas para ciertos ámbitos interfieran con los destinos asignados a otros. Ciertos espacios reciben a su vez una misión funcional-anci-

---

3 MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Vol. I, Madrid, 1991, pág. 277.

4 Declaración de Principios adoptada el 8 de marzo de 1968 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Similar a las adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre Problemas de Contaminación de la Atmósfera de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas y el Comité de Asuntos Económicos del Parlamento Europeo. En MARTÍN MATEO, op. cit. pág. 278.

5 MARTÍN MATEO, op. cit. pág. 281.



Entendemos que el puerto es uno de esos sectores de muy inadecuado enfoque.

### III. Los puertos

#### 1. *El ámbito portuario*

La ley argentina denomina puertos a los ámbitos acuáticos y terrestres naturales o artificiales e instalaciones fijas aptas para las maniobras de fondeo, atraque y desatraque y permanencia en buques o artefactos navales para efectuar operaciones de transferencia de cargas entre los modos de transportes acuático y terrestre o embarque y desembarque de pasajeros, y demás servicios que puedan ser prestados a los buques o artefactos navales, pasajeros y cargas. Quedan comprendidas dentro del régimen de esta ley las plataformas fijas o flotantes para alijo o completamiento de cargas <sup>7</sup>.

Se consideran “*instalaciones portuarias* las obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura, así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicio construidas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar o facilitar el tráfico portuario” <sup>8</sup>.

Las normas, en general realizan distinto tipo de clasificaciones, según diferentes ítem, como por ejemplo, la titularidad del inmueble (nacionales, provinciales, municipales, de los particulares), el uso (públicos, privados), o bien su destino (comerciales, industriales y recreativos) <sup>9</sup>.

Según SÁNCHEZ PAVÓN <sup>10</sup>, “los puertos desempeñan un papel importante en la cadena de transporte, tanto en su condición de *parte*

---

7 Ley de Puertos argentina. Ley 24093, BO 26/6/1992, art. 2.

8 SÁNCHEZ PAVÓN, Bernardo, *Ordenación territorial y planificación portuaria*, Instituto Gallego de Estudios del Transporte y las Infraestructuras. Instituto Universitario de Estudios Marítimos de la Universidade da Coruña. Miembro de la Asociación Española de Ciencia Regional y de la European Regional Science Association (ERSA). SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Ordenación Territorial y Planificación Portuaria”, <http://www.udc.es/iuem>, Doc.1, 2005

9 Ley de Puertos argentina, art. 7.

10 SÁNCHEZ PAVÓN, op. cit.

del transporte marítimo como por ser *nodos de transferencia modal* y por su función de *plataformas logísticas*, con una serie de actividades de valor añadido que exceden las de carga, descarga y almacenamiento.

La evolución del tráfico marítimo mundial está íntimamente relacionada con la actividad portuaria; pero ésta no se reduce exclusivamente al atraque y desatraque de los buques sino que incorpora además una serie de servicios (centro combinado de transporte marítimo-terrestre) que no se pueden obviar. El puerto es una *realidad multifuncional y polivalente* con importantes efectos sobre la cadena logística y la vida de las ciudades en las que se sitúa. Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos realizar la siguiente enumeración de las realidades y potencialidades de un puerto”:

Considera este autor que el puerto es:

- un acceso, un lugar de atraque y desatraque de buques.
- una parte del litoral.
- un espacio urbano.
- una zona industrial.
- un punto de conexión intermodal.
- un área logística y de almacenamiento.
- un espacio lúdico y de esparcimiento para los ciudadanos.
- una zona comercial.
- un elemento del paisaje.

Según la Ley de Puertos argentina, es necesario observar una serie de pautas a los efectos de la habilitación. Son todas cuestiones que luego serán de interés al considerar los aspectos urbanísticos. Estas pautas son (art. 6):

- a) Ubicación del puerto;
- b) Identificación de las instalaciones portuarias;
- c) Individualización de las personas físicas o jurídicas, titulares de los puertos;
- d) Clasificación de los puertos, según la titularidad del inmueble donde se encuentren ubicados, según su uso y según su destino; categorizaciones que serán definidas por el titular del puerto;
- e) Aspectos vinculados con la defensa y seguridad nacional;
- f) Incidencia en el medio ambiente, niveles máximos de efluentes gaseosos, sólidos y líquidos;
- g) Afectación del puerto al comercio interprovincial y/o internacional;



- h) Normas de higiene y seguridad laboral;
- i) Control aduanero y de migraciones;
- j) Policía de la navegación y seguridad portuaria.



11



12

## 2. El puerto de Bs. As.

### a) Breve historia

Una de las definiciones de porteño de la Real Academia Española es “Natural de la ciudad de Buenos Aires, capital de la Argentina”.

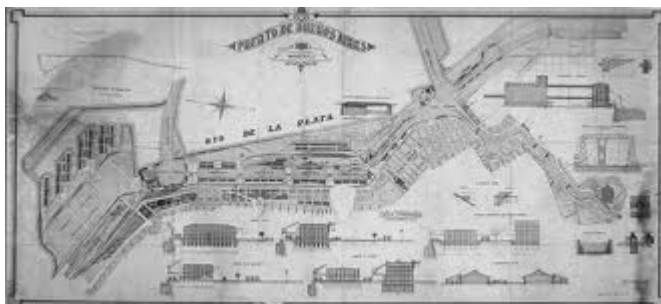
11 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos terminales](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+terminales).

12 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos foto dársenas](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+foto+dársenas).



13

Es que durante muchos años, el puerto fue la razón de ser de la Ciudad ya que la zona de Buenos Aires ofrecía múltiples ventajas para la conformación de un puerto estratégico. La baja altura de las aguas y la formación de bancos de tierra y arena en las orillas eran las de mayor significación. Estas características constituían un impedimento para que grandes buques de guerra se aproximen a la costa. Por otra parte, las barrancas que bordeaban al Riachuelo y al Arroyo Maldonado permitían controlar a quienes se acercaban por el río. Sin embargo, la Ciudad, que contaba con un poco más de 500 habitantes y un puerto tácticamente ubicado, vivía alerta a posibles ataques.



14

En 1607 se iniciaron las primeras obras en el puerto, fueron sencillas y sin grandes pretensiones, ya que Buenos Aires era una ciudad estratégica y su objetivo último consistía en ocupar el territorio del Río de la Plata y alrededores. Aque-

---

13 <http://www.welcomeargentina.com/ciudadbuenosaires/fotografias.html>  
Imagen del puerto viejo.

14 <http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos> litografía del puerto.

llas pequeñas obras se trataron de la construcción de un muelle de madera con un mínimo espacio para el amarre de buques y varias torres dotadas de artillería para asegurar la defensa. La Corona Española había prohibido el funcionamiento de Buenos Aires como puerto. De todas maneras, a través de sus humildes instalaciones, variedades de productos se comercializaban en forma clandestina y algunos historiadores sostienen que, por medio de este puerto, se trasladó a España el 25 % de la plata extraída de Potosí, evadiendo así los impuestos a la Corona.

En 1776 se crea el Virreinato del Río de la Plata con capital en Buenos Aires, esto incrementa la importancia de la Ciudad y se empiezan a efectuar grandes cambios. Se construyen edificios importantes y comienza a evolucionar el puerto. Aquellos años coinciden con el gran desarrollo industrial de Inglaterra y su necesidad de encontrar mercados en donde vender sus productos manufacturados y tierras de donde extraer las materias primas, de esta manera, se va conformando la condición agroexportadora de la región. Así con el correr del tiempo el puerto fue encausando un rumbo nuevo <sup>15</sup>.



16

---

15 Estas breves referencias históricas fueron sintetizadas sobre la base de lo publicado en la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, [www.buenosaires.gov.ar](http://www.buenosaires.gov.ar)

16 <http://www.welcomeargentina.com/ciudadbuenosaires/fotografias.html>  
Imagen de una de las hermosas obras del pintor argentino Benito Quinquela

*b) Los emigrantes italianos y sus puertos de embarque*

Para la República Argentina fue fundamental la inmigración italiana por las grandes dimensiones de su territorio y la escasez de su población. Las varias oleadas de italianos salieron de diferentes puertos de la península y también de algunos extranjeros.

En Italia, la ley N° 23 sobre la emigración del 31 de enero de 1901 estableció que el embarco de los emigrantes debía efectuarse solamente en los puertos de Génova, Nápoles y Palermo.

En los años sucesivos, la “*meridionalización*” de la inmigración y el predominio de la corriente inmigratoria hacia los Estados Unidos *harán que sea el puerto de Napoli el que adquiera mayor importancia*. En 1901 parte desde Napoli el doble de pasajeros que desde Génova.



Las naves partían desde Nápoles atravesando el Mediterráneo, tocaban puertos de Argelia (en el Norte de África) y de Almería (en España), después se dirigían hacia Gibraltar y desde allí directamente hacia New York, a través del Océano Atlántico. También existen registros de barcos ingresados al puerto de Buenos Aires.

En 1913, el año en el que se produjo mayor afluente inmigratorio partieron desde:

Napoli: 209.835 personas  
 Genova: 138.166 personas  
 Palermo: 62.745 personas  
 Messina: 6367 personas

La poca inversión en infraestructura también se reflejó en los puertos. La estructura que disponían estos puertos resultaba inadecuada.

cuada para las nuevas exigencias del transporte marítimo. Los diques de reparación eran estrechos, las plataformas de amarre eran pocas y la iluminación era insuficiente para guiar los atracos.

Entre 1876 y 1891 se realizaron algunas obras con la construcción de un segundo puente de embarque y la duplicación de los muelles existentes. No obstante estas obras fueron insuficientes para un puerto que en unos pocos años triplicó el tráfico comercial e incrementó en un 64% el tráfico de pasajeros <sup>17</sup>.



18



19

---

17 <http://www.ancestrositalianos.com/inmigracion/puertos-italianos.html>

18 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos inmigrantes](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+inmigrantes) en puerto de Buenos Aires.

19 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos inmigrantes](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+inmigrantes+llegando+al+puerto+de+Buenos+Aires) llegando al puerto de Buenos Aires.

#### IV. Los puertos y la falta de planificación urbana

El transporte marítimo, en el contexto del comercio internacional, no ha cesado de cobrar importancia. Ese hecho, unido a que resulta un engranaje central del transporte multimodal, ha obligado a los Estados y comunidades a brindarle una atención especial para mejorar la infraestructura portuaria.

Es que, desde aquellos elementales y sencillos puertos hasta los de hoy, se puede percibir que hubo una evolución monumental, no sólo en cuanto a instalaciones, equipamientos y funciones a cumplir, sino fundamentalmente como espacio urbano que debe ser tenido en cuenta en la planificación general, sin por eso perder de vista su especificidad.

Por su parte, el desarrollo de los puertos, que viene impuesto por la realidad, no siempre ha respetado su entorno. Para que se produzca -o profundice- un cambio significativo, la planificación tendrá que contemplar todos los ámbitos. Por lo tanto deben gestarse y armonizarse los planes generales con los específicos.



---

20 <http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+mapa+antiguo+de+ciudad+y+puerto>.



21

Como bien dice DEL NERO BENÍTEZ “en el territorio portuario concurren diversidad de actividades empresariales bajo la tutela de múltiples Administraciones implicadas en su gestión, con un elevado grado de volatilidad temporal debido a la heterogeneidad de sus tráficos, servicios y operativas. Ello impone flexibilidad y diligencia a la gestión portuaria en el proceso de su adaptación a demandas cambiantes. La planificación portuaria es compleja al yuxtaponerse sobre el mismo espacio diferentes competencias públicas de ámbito estatal, autonómico y local, y sus respectivas normativas y procedimientos. Conviven instrumentos de planificación sectorial con la Ordenación Territorial y el Urbanismo. Se requiere acudir a principios de lealtad y cooperación entre Administraciones para buscar suficiente consenso sobre objetivos comunes. El reto es cómo poner diligentemente a disposición las infraestructuras realmente necesarias con un consumo razonable y sostenible de recursos naturales, territoriales y financieros”<sup>22</sup>.

Tal como se postula en la nueva planificación de Sevilla, “la tecnificación que experimenta el transporte marítimo en las últimas décadas (estandarización-containers, aumento del tamaño y cala-

---

21 <http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos.inmigrantes+en+zona+del+puerto-Retiro+desocupados>.

22 DEL NERO BENÍTEZ, Esteban, “Planificación de los puertos estatales y la ordenación del territorio” en Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos, ISSN 0034-8619, N° 3491,2008, págs. 39-64.

do de las embarcaciones, especialización de las instalaciones, etc.) acentúa todavía más la ‘especialización’ del espacio portuario y plantea exigencias de organización que, en principio, parecen alejarse todavía más de la ciudad, no sólo espacialmente sino en cuanto a su compatibilidad funcional. Los espacios portuarios serían según esa tendencia espacios cada vez más especializados y exigirían una gran exclusividad, acentuándose su carácter monofuncional”<sup>23</sup>.

Sin embargo la coexistencia de diversas competencias materiales y territoriales hace que “esté sometido a una concurrencia legislativa de competencias que responde al carácter complejo de las relaciones puerto-ciudad, y de los que derivan dos autoridades condenadas a entenderse: la portuaria y la urbanística”<sup>24</sup>.

Sin lugar a dudas, esta dificultad que comparten tantas actividades administrativas no ha colaborado para que en la planificación de las ciudades se hubiera tenido en cuenta al puerto.

Resulta interesante resumir las ideas que recoge Jorge LANATA sobre la forma en que se gestó el proyecto del actual puerto de Buenos Aires, allá por la década de 1870<sup>25</sup>.



26

---

23 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.

24 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.

25 LANATA, Jorge, en *Argentinos*, Tomo 1, 19ª ed, septiembre 2004, Ediciones B Argentina, Buenos Aires, págs. 365/369.

26 <http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+mapa+de+ubicacion+general+del+puerto,+Puerto+Madero+y+Reserva+Ecológica>.



Había dos proyectos, uno del Ingeniero Luis Huergo (formado en construcciones hidráulicas en el exterior para ser después el primer graduado de la Facultad de Ciencias Exactas de la UBA) y el otro, Eduardo Madero (empresario).

El primero defendió la idea de profundizar el canal y mejorar las instalaciones existentes sobre el Riachuelo (zona Sur). El segundo la de construir nuevas instalaciones sobre las bajas costas fangosas (zona Este muy cerca de la Plaza Mayor, Plaza de Mayo).

El proyecto Huergo era especializado, más barato y rápidamente ejecutable. El de Madero era más costoso, faltaba formular proyecto técnico pero contaba con el apoyo de comerciantes y políticos. Cuál se hizo; el de Madero por supuesto. Casi sin discusión en el Congreso.

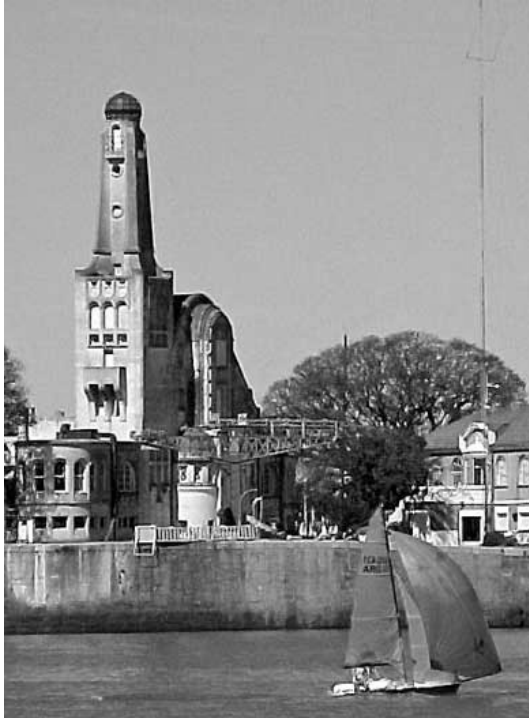
Las consecuencias fueron nefastas. Hubo que pedir varios créditos, suspender varias veces las obras, hacer viajes al exterior, traer técnicos extranjeros y al poco tiempo “comenzaron a verse los resultados de una decisión equivocada: la dársena norte resultó prácticamente inútil porque el oleaje del río impedía atracar a los muelles sin peligro. Lanchas, carretas y peones cargaban y descargaban de los barcos con lentitud y dificultad. Los inconvenientes que enfrentaron los ferrocarriles para la construcción de accesos a los muelles derivaron en tarifas altísimas”<sup>27</sup>.

---

27 LANATA, Jorge op. cit., pág. 378.



28



29

---

28 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos zonas inundadas del Sur](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+zonas+inundadas+del+Sur).

29 Dársena Norte



30

Luego incluso se trató de gestar un nuevo puerto en la bahía de Samborombón. Se proyectó, se dio nuevo crédito, se abandonó.

Por ende, una vez más, la falta de planificación y los intereses económicos fueron determinantes para tomar la decisión incorrecta.

En el caso del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) la problemática es superlativa, pues comprende un tejido urbano y semi urbano que tiende a conformar una megalópolis e involucra tres ámbitos gubernamentales principales (Nación, Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), además de múltiples municipios con atribuciones de planificación, cuyo número varía, según se considere al primer, segundo o tercer cordón del Gran Buenos Aires. El color político de sus gobiernos hace prácticamente imposible la articulación y el diálogo.

Por eso, en el Anexo al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) <sup>31</sup> en el que se elabora un diagnóstico de la situación existente al momento de formularse el proyecto de Plan, se consigna que “la evidente unicidad de funcionamiento del AMBA, no tiene correlato político-administrativo, dada la multiplicidad jurisdiccional sobre la cual se extiende, lo cual dificulta el desarrollo de políticas urbano-ambientales coherentes e integrales. Esta situación está relativizada por la existencia de formas de centralización jurisdiccional con intervención del gobierno federal,

---

30 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos carretas cargando en el puerto](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+carretas+cargando+en+el+puerto).

31 Ley 2930 BOCBA N° 3091 del 08/01/2009. Anexo.

a cargo de funciones de gestión urbano-ambiental directas o indirectas, tal como ocurre con casi todos los servicios de infraestructura”.

A modo de queja expresa que “ello impide que el Gobierno de la Ciudad desarrolle una política activa en dichos temas, como en aquellos otros en los cuales el gobierno nacional viene ejerciendo la jurisdicción que ostentaba por el carácter federal de la ex Municipalidad de Buenos Aires (Puerto, Aeropuerto, seguridad, etcétera)”.

### *1. El Puerto y la Ciudad*

La relación Puerto-Ciudad ha sido determinante para la fundación, crecimiento y desarrollo de muchas urbes. Incluso de algunos países y economías regionales.



32



El caso particular del Puerto de Buenos Aires, por su ubicación estratégica, tanto para el comercio internacional como para el trans-

---

32 <http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos ciudad y puerto>. Vistas generales de día y nocturna (desde Buquebus).

porte de pasajeros, es un ejemplo paradigmático de lo que con frecuencia ha sucedido.

Se ha escrito que “desde su fundación hasta mediados del siglo XVIII, Buenos Aires tiene más de puerto que de ciudad. La creación del Virreinato del Río de la Plata y las Invasiones Inglesas, son acontecimientos que están vinculados al puerto, el que juega también un papel preponderante en la génesis de la Revolución de Mayo. Es arma que utiliza Rosas para dominar a las provincias, y en la reorganización nacional como en la capitalización de Buenos Aires, constituye un factor importante. Es evidente la influencia económica, política y social que el puerto de Buenos Aires ha ejercido, a través del tiempo, sobre el país”<sup>33</sup>.

Así, el transporte, la aduana y la recaudación, hicieron que se contemplaran fundamentalmente las necesidades del puerto, sin pensar en el desarrollo de la Ciudad.

Se advierten, por ejemplo, muchas dificultades para el acceso público, tanto al ámbito portuario como a los grandes parques paralelos a la costa del Río de la Plata; sitios que aparecen separados de la ciudad por grandes equipamientos. Entre ellos, los que pertenecen al Puerto mismo<sup>34</sup>.

Éstos constituyen aún importantes obstáculos que, sin embargo, deberán ser ampliados para adecuarse a la modernización de los sistemas de transporte y la intermodalidad. Todo lo cual plantea un problema “pues no es fácil de cohonestar con el mantenimiento de unas adecuadas relaciones puerto-ciudad. Si las instalaciones crecen horizontalmente, se ocupan nuevos espacios (algo difícil en los puertos enclavados en los centro de las ciudades); si crecen en vertical (solución más probable en los puertos enclavados en núcleos urbanos), se aumenta la barrera entre el puerto y la ciudad”<sup>35</sup>.

Por otra parte, como bien dice SÁNCHEZ PAVÓN, actualmente “en el transporte marítimo de mercancías se ha pasado del concepto ‘*puerto a puerto*’ al de ‘*puerta a puerta*’. Este hecho supone la penetración de los *hinterland* portuarios hacia el interior del territorio y la ne-

---

33 PINASCO, Eduardo H., *El Puerto de Buenos Aires, 1536-1898*, Talleres López, 1942, citado por LANATA, Jorge, op. cit., pág. 365.

34 Ley 2930 BOCBA N° 3091 del 08/01/2009. Anexo.

35 SÁNCHEZ PAVÓN, op.cit

cesidad de hacer confluír los distintos modos en las cercanías de los puertos, lo que implica la necesidad de zonas amplias donde ubicar infraestructuras. Así, se está en presencia de una inquieta mirada del puerto en busca de su *espacio vital*<sup>36</sup>.



37

Esta búsqueda no puede seguir siendo desordenada, desarticulada, ni perjudicial para ninguno de los ámbitos.

## 2. La Ciudad y el puerto

Resulta paradigmático y autocontradictorio comprobar que el fundamental desarrollo del puerto no encuentra correlato en las normas y planes urbanísticos; ya que, son muy pocas las menciones y referencias que en ellos se encuentran.

Sin embargo, este estado de cosas ha ido modificándose de manera reciente, con una tendencia a acelerar los ritmos de la inclusión, en base a las necesidades poblacionales.

Es cierto que no todos los planes generales lo contemplan, pero sí que éste “es hoy un espacio codiciado por la ciudad y sobre el que existe una gran ‘presión urbanística’” pues hay usos urbanos que compiten por él<sup>38</sup>.

Esto ocurre de modo natural al poseer esos lugares algunas cualidades que los hacen apetecibles. En general, están muy bien ubi-

---

36 SÁNCHEZ PAVÓN, op.cit.

37 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos espacios de almacenamiento y equipamientos](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+espacios+de+almacenamiento+y+equipamientos).

38 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.

cados, poseen espacios generosos, instalaciones y construcciones con amplias dimensiones, tienen el agua a disposición, etc.

Este proceso se ha visto muy acelerado en las inmediaciones del Puerto de Buenos Aires en la zona denominada “Puerto Madero”, el que ya aparece mencionado en el Anexo del PUA, al reconocer que “se produjo la renovación de ciertos espacios del centro metropolitano (Puerto Madero y alrededores), así como la construcción de las llamadas ‘torres countries’ que compiten con las suburbanizaciones cerradas de la periferia y se desarrollan casi exclusivamente en la Ciudad de Buenos Aires”<sup>39</sup>. Del mismo modo hace referencia a los nuevos parques alrededores.



40



---

39 Ley 2930 BOCBA N° 3091 del 08/01/2009. Anexo.

40 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos Puerto Madero antiguo y en la actualidad](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+Puerto+Madero+antigo+y+en+la+actualidad).



41

---

41 <http://www.welcomeargentina.com/ciudadbuenosaires/fotografias.html>  
Zona Puerto Madero.



Estas zonas, por ello, se han vuelto muy requeridas y valorizadas económicamente, lo que fue atrayendo el interés de grandes empresas, universidades privadas, restaurantes, y en general, personas de gran poder adquisitivo.

Tal como apunta SÁNCHEZ PAVÓN, este fenómeno, consistente en un mejoramiento de antiguos centros urbanos con una elevación de su estatus económico y social, es conocido con el vocablo inglés *gentrification*<sup>42</sup>, o también, con otros términos como *brownstoning*, *whitepainting* y, en español, *aristocratización*, *gentrificación* o *re-centrado*<sup>43</sup>.

Sin embargo este autor se inclina a denominarlo con la expresión *reactivación nuclear*, ya que con este término se hace referencia a su verdadera esencia: la recuperación de la actividad perdida en los núcleos de las ciudades. En especial porque no debe reducirse a la mera ocupación de un espacio urbano por una clase social emergente al ser un fenómeno mucho más complejo.

En relación al puerto, este proceso es aún muy imperfecto, pues no se reflejan en la planificación general. “En realidad no se hace planeamiento del espacio portuario, ni se incorpora este espacio como parte del planeamiento urbano. De alguna forma sigue considerándose y tratándose como un espacio ‘especial’, que no se incorpora a la ciudad, y al que únicamente se le demanda la cesión y, a veces, la remodelación de alguna de sus áreas”<sup>44</sup>.

### 3. El puerto y las actividades logísticas

La fundamental importancia del transporte marítimo y fluvial de mercaderías para el destino de las ciudades y, muy en especial, la función de enlace con otros modos de transporte, es hoy en día, una de las cuestiones que más hay que enfocar para formular cualquier plan urbanístico.

Esto deriva necesariamente en la consideración de las actividades, instalaciones e infraestructura logísticas de almacenamiento y enlace. Es preciso tener en cuenta lugares adecuados que sean diseñados de manera tal de no aumentar esas barreras arquitectónicas que ya fueran mencionadas.

---

42 Aburguesamiento.

43 SÁNCHEZ PAVÓN, op. cit.

44 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.

La ubicación dentro del área portuaria, en cercanías o en puntos más o menos cercanos a la ciudad, puede ser perfectamente combinada en un plan regional o general con notables beneficios.



45

#### *4. El puerto y los sistemas de transporte*

Insistimos en que la intermodalidad en el transporte es determinante para la formulación de planes, políticas y estrategias.

El puerto, en este tema de manera preponderante, debe ser articulado con las necesidades de los diferentes medios.

El de Buenos Aires, especializado en contenedores, constituye el principal operador de este tipo de carga para el corredor más transitado del Mercosur.

---

45 <http://www.welcomeargentina.com/ciudadbuenosaires/fotografias.html>  
Containers en zona de Retiro.



46

En el AMBA <sup>47</sup> se han detectado las siguientes deficiencias al respecto:

-carencia de un sistema de puertos de cargas entre las distintas unidades que se localizan a la vera de los ríos Paraná y de la Plata. En igual sentido, puede mencionarse la indefinición con respecto a la constitución de un Puerto de Pasajeros acorde al desarrollo del turismo que proviene por vía marítima.

-desajustes funcionales y ambientales de los equipamientos centrales de transporte de alcance regional y nacional, Puerto, Aeropuerto y Terminal de Ómnibus.

-superposición de redes de infraestructura vial, ferroviaria, portuaria y de transporte de dimensión local, regional e internacional que ocasiona serios problemas de transporte y circulación con un alto grado de concentración de actividades en Buenos Aires que hace que sea “foco de atracción” de millones de viajes diarios.

-Retiro es uno de los grandes centros de trasbordo. Presenta dificultades de resolución que deviene de la complejidad de su escala (miles de transferencias diarias) y la falta de gestión provocada por la fragmentación de competencias. Incrementa su complejidad y congestión por la cercanía y relación funcional con la Terminal de Ómnibus de Buenos Aires, el Puerto y, más alejado, el Aeropuerto.

---

46 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos containers en puerto de Buenos Aires](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+containers+en+puerto+de+Buenos+Aires).

47 Ley 2930 BOCBA N° 3091 del 08/01/2009. Anexo.



48

### 5. Los problemas de compatibilización

La tarea de compatibilización, sin duda, no resulta sencilla.

Pueden enunciarse algunos factores de dificultad <sup>49</sup>, cuya detección colabora con la finalidad propuesta:

-diferencia de *ritmos de crecimiento* (mayor en las infraestructuras portuarias en comparación con los relativos al desarrollo urbano)

-diferente vocación de estabilidad de la zonificación en términos urbanísticos y portuarios (la primera, aconseja la irreversibilidad y estabilidad de sus decisiones; la segunda ha de ser indicativa y flexible para poder adecuarse a los cambios que pueda sufrir la demanda, evitando congelar ordenaciones que puedan obstaculizar la explotación portuaria)

-*cuestiones estéticas*, que son de mayor importancia en las ciudades que en las áreas portuarias.

---

48 [http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos tren en Puerto Madero](http://www.google.es/search?q=imagenes+puerto+buenos+tren+en+Puerto+Madero).

49 La sistematización es propuesta por SÁNCHEZ PAVÓN en op. cit.

## V. Aportes para implementar la integración sin desconocer la especificidad. Lineamientos para una planificación estratégica



### *1. Ordenación*

Si la ordenación es la función síntesis de la planificación urbana, este proceso socializado y global de toma de decisiones sobre el territorio, debe ser hecho contemplando la dimensión ambiental, con la debida participación pública.

### *Evaluación Ambiental Estratégica*

Una de las herramientas fundamentales para superar el estado de situación descrito es la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) que es el equivalente de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) aplicada a Planes, Políticas y Proyectos (PPP), es decir a los instrumentos de planificación que preceden al proyecto en los procesos de toma de decisiones y le superan en nivel de abstracción y en amplitud de los ámbitos espacial y temático a los que afectan <sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> GÓMEZ OREA, Domingo; GÓMEZ VILLARINO, Mauricio y GÓMEZ VILLARINO, Alejandro (Cols.), *Evaluación Ambiental Estratégica. Un instrumento para integrar el medio ambiente en la elaboración de planes y programas*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 2007, p. 27.

En este orden de ideas, GÓMEZ OREA, enuncia sus principios fundamentales:

-Cautela frente a los potenciales efectos ambientales de las actividades inversoras;

-Integración del medio ambiente en las políticas y actividades sectoriales;

-Transparencia, a través de la información exhaustiva y fidedigna del proceso planificador y de la participación de todos los agentes involucrados.

Tanto la EAE como la (EIA), en cuanto instrumentos preventivos de gestión ambiental, complementarios e integrados en sistemas de evaluación escalonados, obligan a considerar el medio ambiente en las propuestas de inversión, pero se diferencian principalmente en tres características:

-La EAE considera los elementos que definen un impacto ambiental (acción/causa y factor/efecto) a niveles altos del árbol de acciones en que puede descomponerse el PPP y del árbol de factores en que puede descomponerse el entorno/espacio geográfico afectado por el PPP. Es decir, considera dichos elementos con niveles altos de abstracción, focalizándose en aquellos aspectos clave con posibilidades de repercutir sobre factores sintéticos, espacios amplios, largo plazo y capacidad para desencadenar procesos, teniendo en cuenta que los PPP plantean/requieren estrategias de acción de amplio alcance temporal, espacial y temático.

-Mientras la EIA adopta un enfoque reactivo, la EAE conlleva un enfoque adaptativo y proactivo, lo que significa, respectivamente, considerar el “hecho ambiental” desde la concepción del PPP, en el entendimiento de que ambos conceptos (hecho ambiental y PPP) pueden reforzarse mutuamente colaborando al desarrollo sostenible. En este sentido, la EAE es un instrumento para introducir el concepto de “sostenibilidad” en el proceso de toma de decisiones de alto nivel sobre los modelos de desarrollo y los retos que proponen.

-La EAE implica una visión integral de los impactos ambientales de un PPP, es decir, dichos impactos no pueden considerarse ni entenderse aisladamente, sino conjuntamente con las consecuencias económicas, sociales y de cualquier otra índole (por ejemplo, seguridad, salud de las personas, etc.), poniendo de resalto la importancia de la integración de todas las evaluaciones del PPP. En este sentido, la EAE constituye un sistema de “alerta precoz” de potenciales problemas y conflictos de intereses entre todos los agentes involucra-

dos, lo que reduce el riesgo de futuras oposiciones –muchas veces caras e ineficaces–.

Lamentablemente la Ley 2930 (Plan Urbano Ambiental), en su artículo 20<sup>51</sup> incurre en el error de pretender aplicar el EIA a los planes, lo que deberá ser revisado en el futuro.

### *2. Previsión*

Ante la necesidad de incorporar la dimensión temporal en la formulación de planes integrados que tengan alguna flexibilidad, se debe recordar la experiencia de la evolución del ámbito portuario desordenada, con sus consecuencias disvaliosas.

Por su parte, los problemas causados por las diferencias de ritmo y de vocación de estabilidad ya apuntadas, pueden ser contemplados si al planificar se tiene en cuenta esta diversidad al momento de ordenar y distribuir usos.

### *3. Distribución*

A efectos de asignar usos en forma imperativa y excluyente, se debe contemplar esa realidad multifuncional y polivalente del espacio portuario. Se necesita que éste retome su valor para permitir que algunos usos urbanos puedan desempeñarse en su ámbito y posibilitar la expansión residencial en la medida que sea compatible con su especificidad.

En especial es preciso atender a la accesibilidad al puerto.

### *4. Armonización*

A través de esta elemental función se busca, en el conjunto, compatibilizar los distintos usos, evitándose que las actividades previstas o prohibidas para ciertos ámbitos interfieran con los destinos asignados a otros.

Sin embargo, como se dijo antes, el desarrollo de los puertos no siempre ha respetado su entorno. Para que se produzca -o profundi-

---

51 Artículo 20.- Evaluación de Impacto. Estas evaluaciones son la instancia final obligada de cualquiera de los planes que se detallan en los arts. 15 a 19 de la presente Ley. Considerarán la totalidad de efectos positivos y negativos de índole social, económica, urbanística y ambiental que puedan preverse como resultado de su realización. La comparación entre la Evaluación de Impacto y los escenarios futuros desarrollados en el Estudio Diagnóstico, será el fundamento de la decisión que se adopte con respecto a los Planes propuestos.

ce- un cambio significativo, la planificación tendrá que contemplar todos los ámbitos. Por lo tanto deben gestarse y armonizarse los planes generales con los específicos.

Sería necesario definir muy bien las actividades, instalaciones e infraestructura de la zona del puerto propiamente dicha, su entorno, junto a la compatibilidad con los usos definidos en las restantes áreas urbanas.

Para ello habría que aceptar e incluir al ámbito portuario como un espacio urbano que requiere ser tratado al mismo nivel que los industriales, los residenciales, etc., a los que el planeamiento considera en sus exigencias de accesibilidad, ordenación, dotaciones, etc.<sup>52</sup>.

A su vez, en el proceso de reactivación nuclear no hay que perder de vista que los usos residenciales pueden distribuirse espacialmente en diferentes zonas de la ciudad pero que no ocurre lo propio con las instalaciones que resultan indispensables para las especificidades del puerto (por ende del comercio y transporte multimodal). En especial aquellas que requieren de la presencia del río o el mar.

Por ello, aquí la armonización es indispensable.

Por último, se deben tomar en cuenta, al diseñar el plan general, tanto las actividades logísticas como las necesidades para el transporte multimodal que, aunque secundarias, hoy son vitales para el desarrollo.

### *5. Ejecutividad*

Las tareas de conservacionismo o las que requiera determinado desarrollo, deben superar la situación inicial previa al plan y producir los resultados previstos en éste. Para eso siempre se requiere una cierta labor reconstructiva y una estrategia preservadora.

Sin embargo la coexistencia de diversas competencias materiales y territoriales hace que “esté sometido a una concurrencia legislativa de competencias que responde al carácter complejo de las relaciones puerto-ciudad, y de los que derivan dos autoridades condenadas a entenderse: la portuaria y la urbanística”<sup>53</sup>.

Se necesita un trabajo conjunto para lograr que aunque las circunscripciones territoriales sean diferentes existan autorida-

---

52 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.

53 Nuevo Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, 2006.



des comunes que permitan articular la relación puerto-ciudad, tal como por ejemplo las agencias o autoridades de cuenca o regionales (AMBA), de lo contrario el fracaso estará asegurado.

### *6. Disciplina*

Esta función de la planificación, es un complemento de las anteriores, que requiere que las autoridades implementen un control para el cumplimiento del plan formulado, adoptando en su caso acciones represivas a los infractores. Lamentablemente no se le da en la práctica la importancia que merece y debe ser reforzada.

### *7. Lineamientos en el caso argentino encontrados en el PUA*

Finalmente, incorporamos algunas de las ideas directrices que aparecen en el PUA de la Ciudad de Buenos Aires:

a) En relación con la estructuración y desarrollo urbano de la aglomeración

- formular políticas de uso de la franja costera del Río de la Plata y del Río Paraná, con definición de actividades a preservar, a promover y planes de manejo respectivos.

b) En relación con los aspectos de transporte y movilidad

-Conformar un sistema regional de Puertos de Carga, a partir de la identificación y consolidación de los roles diferenciales ya perfilados.

-Acordar la constitución de un Puerto de Pasajeros acorde con el desarrollo del turismo que proviene por vía marítima y fluvial.

c) Para la consolidación del Área Central como centro metropolitano, nacional regional e internacional

-Inducir la articulación del Área Central con el Área Multimodal de Retiro-Puerto Nuevo.

-Resolver las relaciones del Área Central con el sector portuario-industrial de Dársena Sur.

-Promover la integración del Microcentro con Catalinas Norte, Casco Histórico y Puerto Madero.

d) Para el transporte y la movilidad, el ordenamiento del sistema de cargas, a través de las siguientes acciones

-Adecuar la red de tránsito pesado con especial atención a los centros generadores de carga.

-Promover la mejora en el acceso ferroviario de cargas al Puerto de Buenos Aires.

Deberemos esperar en nuestro caso que los estudiosos profundicen el análisis crítico de tales propuestas.



# EL RÉGIMEN DE LAS DEMOLICIONES EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: UN ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL <sup>1</sup>

Por María Victoria ALONSO <sup>2</sup> y Lautaro FURFARO <sup>3</sup>

Sumario: I. Introducción.- II. Fundamento constitucional de la competencia urbanística, edilicia y en materia de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires. 1. La competencia legislativa para regular en materia de edificación y demoliciones. 2. Comentario a la remisión del Código Civil y el Código Civil y Comercial al Derecho Administrativo local. 3. El Código de Edificación en la Constitución de la CABA.- III. Naturaleza de la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires en el Código de Edificación.- IV. El régimen de las demoliciones en el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires. 1. La demolición como ejercicio del derecho de propiedad de los particulares. 2. Demoliciones como ejercicio del poder de policía lo-

---

1 Agradecemos la generosa invitación de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad para participar en esta obra y esperamos que el resultado de nuestra investigación permita a los lectores una mayor comprensión sobre el régimen de demoliciones en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, agradecemos las valiosas observaciones realizadas por las Dras. Mariana PUCCIARELLO y Romina TESSONE.

2 Abogada *cum laude* (UBA). Especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Maestranda en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Docente en la materia Derecho Constitucional Profundizado (UBA). Integrante del proyecto de Investigación “*Entrecruzamientos entre el Derecho Público y el Derecho Privado en el nuevo Código Civil y Comercial: El caso de la protección de los bienes del patrimonio urbano*” (UBA). Secretaria de Defensoría ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

3 Abogado *cum laude* (UBA). Maestrando en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente en las materias Derecho Constitucional Profundizado (UBA) y Derechos Humanos y Garantías (UBA). Integrante del proyecto de investigación “*Entrecruzamientos entre el Derecho Público y el Derecho Privado en el nuevo Código Civil y Comercial: El caso de la protección de los bienes del patrimonio urbano*” (UBA). Relator en la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

cal: supuestos previstos en el Código de Edificación que habilitan la potestad de demoler al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.- V. Algunos criterios jurisprudenciales del Fuero CAyT de la Ciudad de Buenos Aires en relación con la facultad del Gobierno de la Ciudad de disponer demoliciones.- VI. A modo de conclusión

## **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por objetivo indagar sobre el régimen en materia de demoliciones urbanas de la Ciudad de Buenos Aires.

En primer lugar, analizaremos el origen constitucional de la potestad en materia de demoliciones en el ámbito local a través del Código de Edificación (en adelante, CE).

En segundo lugar, mencionaremos el reenvío normativo previsto en el Derecho Privado (Código Civil y el actual Código Civil y Comercial) hacia las reglas de Derecho Administrativo local con relación a las restricciones al dominio en función del interés público, aspecto que comprende los casos en los que la Administración se encuentra habilitada para demoler una obra.

Seguidamente, realizaremos un estudio particularizado sobre la competencia específica consagrada en la Constitución porteña en temas edilicios y de demoliciones urbanas.

Luego, describiremos los aspectos más relevantes del CE (su naturaleza; diferencias y sujeción al Código de Planeamiento Urbano; y su importancia como norma robusta en términos de participación deliberativa).

Posteriormente, definiremos la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires como manifestación del poder de policía del Estado local.

A continuación, nos referiremos a los distintos supuestos específicos que habilitan tanto a los particulares como al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a realizar demoliciones de obras construidas o en construcción.

Finalmente, reseñaremos algunos criterios jurisprudenciales del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, Fuero CAyT).

## **II. Fundamento constitucional de la competencia urbanística, edilicia y en materia de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires**

A modo introductorio, creemos oportuno comenzar por el análisis

del origen de la competencia en materia urbanística y del régimen de demoliciones en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un enfoque territorial, son diversos los ámbitos de competencia para regular los límites espaciales dentro de nuestro Estado. Existen límites internacionales que trazan la soberanía, límites divisorios de jurisdicciones políticas y administrativas, límites administrativos al dominio público y límites a los derechos reales de los particulares <sup>4</sup>. El presente trabajo tiene por objeto analizar la regulación en materia de demoliciones urbanas que afecta a los dos últimos supuestos mencionados sobre regulaciones espaciales.

A continuación analizaremos las normas constitucionales y la jurisprudencia que desarrollaron esta cuestión.

### 1. *La competencia legislativa para regular en materia de edificación y demoliciones*

La Constitución Nacional no establece con nitidez el reparto de competencias estatales en materia de Derecho Urbano como género de la materia que regula las edificaciones y las demoliciones de las ciudades <sup>5</sup>.

Según RECA <sup>6</sup>, existen ciertas competencias en los distintos niveles del federalismo argentino en materia urbanística, a saber:

- A nivel nacional o federal se encuentra la potestad de elaborar la política de ordenamiento territorial nacional y establecer un régimen de asentamientos urbanos; elaborar programas de vivienda para sectores vulnerables por su situación económica; coordinar y fiscalizar los planes de vivienda y planeamiento urbano ejecutados por las provincias y municipios según la política de organización territorial;

- A nivel provincial se establecen potestades de ordenamiento territorial y planeamiento urbano;

---

4 Cf. RECA, Ricardo Pablo, *Derecho Urbanístico: el ordenamiento territorial*, Volumen II, Buenos Aires, La Ley, 2002, pág. 33.

5 Sin embargo, algunos autores consideran que dichas funciones se encuentran comprendidas dentro de las cláusulas del progreso previstas en los artículos 75 y 125 de la Constitución Nacional como una manifestación del poder concurrente entre la Nación y las provincias. Ver, RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108

6 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108.

- A nivel municipal se localiza la responsabilidad primaria en materia de urbanización (*vgr.* zonificación, seguridad edilicia, plan de desarrollo urbano, etc.).

Con relación al nivel municipal, corresponde destacar que en el transcurso de nuestra historia de crecimiento urbano, se evidencia que han sido las municipalidades los entes que regularon el poder de policía en materia de edificaciones <sup>7</sup>, conclusión que, creemos, es posible extender a la reglamentación de las demoliciones en las ciudades.

Ciertamente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe legislación nacional sobre Derecho Urbano. En cambio, es en el nivel municipal el ámbito donde se sancionan la mayor parte de las normas referidas al crecimiento y desarrollo urbano cuando no existen normas provinciales y donde además se dictan los códigos de edificación <sup>8</sup>.

Es justamente en el seno de los municipios donde se otorgan los permisos para construir en los ámbitos locales, en consecuencia, según RECA, son las municipalidades los entes titulares de las atribuciones normativas y ejecutivas para implementar las políticas urbanísticas <sup>9</sup>.

Sobre la cuestión, la CSJN ha tenido ocasión de manifestar en un conjunto de pronunciamientos que las cuestiones atinentes a las demoliciones son materia de Derecho Común y que deben ser analizadas por los jueces locales rechazando las peticiones por no ser susceptibles de revisión en instancia extraordinaria. Creemos que ello obedece a que el propio Código Civil y el actual Código Civil y Comercial establecen qué normas regulan los límites al dominio en razón del interés público remitiendo al Derecho Administrativo local.

Un ejemplo que se inscribe en esta línea jurisprudencial es el “*caso Devoto*” donde nuestro máximo Tribunal estableció que “[l]a sentencia que hace lugar al desalojo, por la causal de demolición para triplicar la capacidad habitable, resuelve cuestiones de derecho

---

7 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 108.

8 Cf. RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 79.

9 El referido autor afirma que “[s]e trata de un tipo de competencia en razón de la materia que los municipios pueden ejercer, y de hecho ejercen, sin demasiadas influencias del poder central”. Ver RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 80.

*común y de hecho irrevisables en la instancia extraordinaria*"<sup>10</sup>. En este sentido, la Corte Suprema consideró que el análisis en lo relativo a la decisión que ordenó la demolición conjunta de varios edificios por no haber cumplido con el requisito de la triplicación de la capacidad habitable no suscitaba controversia federal<sup>11</sup>.

Asimismo, en el "*caso Sanz*" la CSJN indicó que "[l]os temas debatidos en la causa, referentes a la consideración de normas propias del Código de la Edificación y ordenanzas municipales (en el caso la N° 14.615) son, por su naturaleza, ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48 pues constituyen disposiciones de carácter local carentes de sustento federal, para cuya interpretación deben tenerse en cuenta cuestiones de hecho y prueba"<sup>12</sup>.

Sentado lo anterior, en lo que aquí importa, la competencia específica para regular el régimen de las demoliciones, como área dogmática dentro del Derecho Urbano, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra receptada en la propia Constitución porteña como se desarrollará en el acápite II.c.

## 2. Comentario a la remisión del Código Civil y el Código Civil y Comercial al Derecho Administrativo local

El Derecho Urbano, que comprende a los códigos de edificaciones que regulan en materia de demoliciones, forma parte del Derecho Público pero se ve influenciado por el Derecho Privado a causa de sus múltiples interrelaciones.

En el Código Civil el artículo 2611 realizaba un reenvío al Derecho Administrativo local para regular las restricciones al dominio privado en función del interés público. En la nota a dicho precepto el codificador VÉLEZ SÁRSFIELD explicaba que las restricciones al derecho real de dominio por razones de interés público, como por cues-

---

10 CSJN, "Devoto, María Juana c/Comber, Juana María B. de", 1960, T. 248, P. 791.

11 Idéntico criterio adoptó la Corte Suprema en el "caso Rais" frente a una sentencia del superior tribunal de la causa que dispuso la demolición porque la materia no configuraba cuestión federal. Sobre la cuestión, ver: CSJN, "Rais, León c/Sparer Chaskel", 1960, T. 250, P. 608.

12 CSJN, "Sanz, Manuel y otro c/Finca Cabeilo 3978", 1978, T. 300, P. 91.

tiones de seguridad y salubridad, son ajenas al Derecho Civil <sup>13</sup>. Por lo tanto, el anterior Código no trataba las restricciones impuestas por razones de interés público.

En efecto, el Título VI sobre Restricciones y límites al dominio del Libro Tercero sobre Derechos Reales del Código Civil refería, principalmente, a la reglamentación del dominio privado con el objetivo de proteger los derechos de las propiedades contiguas <sup>14</sup>.

Las limitaciones administrativas al dominio, que son reguladas por el Derecho Administrativo por reenvío del propio Código, pueden caracterizarse por las siguientes notas distintivas <sup>15</sup>:

a) Generalidad -puesto que regulan a todas las propiedades en igualdad de condiciones-;

b) Constituyen límites normales y permanentes a la propiedad; y

c) No indemnizabilidad <sup>16</sup> -por ser cargas generales que se aplican por igual a todos los inmuebles que se encuentren en la misma situación-.

---

13 Ver nota al artículo 2611, en el título VI De las restricciones al dominio, del Libro Tercero sobre Derechos Reales, del Código Civil

14 Ello así, según LLAMBIÁS y ARÉAN, porque la ley regula el dominio en pos de cumplir con sus fines sociales e individuales sometiéndolo a una serie de limitaciones que se fundan en la potestad del Estado para adaptar la propiedad privada a las miras con que fue instituida en interés de la sociedad. Ver, LLAMBIÁS, Jorge J., y ARÉAN, Beatriz, *Código Civil Anotado. Doctrina y jurisprudencia, Artículos 2311/2660*, T.IV-A, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 719.

15 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial: Artículos 2311/2672 Derechos Reales*, T. 5º, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 629.

16 Por ejemplo, la CSJN ha manifestado que no existe una obligación estatal de indemnizar o reparar al propietario de un inmueble por la aprobación de una disposición administrativa que restringía el derecho a edificar a determinada altura. En el caso “Juillerat, Milton E. vs. Municipalidad de Buenos Aires”, la CSJN estableció “[q]ue la obligación legal de no edificar a mayor altura que la señalada por la autoridad administrativa, fundada en motivos de interés general constituye, sin duda alguna, una mera restricción impuesta a la propiedad privada. Ella encuentra justificación jurídica en el poder de policía local y no es indemnizable, ya que se trata simplemente de una carga general impuesta a todos los propietarios por razones de planeamiento urbano”. Sobre



Las restricciones administrativas son una especie del género “limitaciones a la propiedad” y no llevan aparejado sacrificio alguno para el titular del bien al que se aplican porque sólo fijan límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad<sup>17</sup>. A diferencia de lo que ocurre con las restricciones que surgen del Derecho Civil, los límites del Derecho Administrativo colocan al particular frente a la Administración por razones de interés público y no producen una desmembración del dominio<sup>18</sup>.

Como ejemplo de este tipo de restricciones BUERES y HIGHTON mencionan los límites a la construcción impuestos por la Municipalidad en el ejercicio de su poder de policía urbanística<sup>19</sup> (como pueden ser las reglas municipales para conservar determinada altura o las prohibiciones de construir en ciertas zonas<sup>20</sup>, etc.)<sup>21</sup>.

Cabe mencionar que el actual Código Civil y Comercial adoptó la misma solución que su antecesor en el sentido de remitir al Dere-

---

la cuestión, ver: “Juillerat, Milton E. vs. Municipalidad de Buenos Aires”, sentencia de 23/12/1986, considerando 5º, *Fallos*, 308:2627).

17 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), op. cit., pág. 630.

18 Cf. LLAMBIÁS, Jorge J., y ARÉAN, Beatriz, op. cit., pág. 723.

19 Cf. BUERES, Alberto (Director), y HIGHTON, Elena I. (Coordinación), op. cit., pág. 631. Ver también: CSJN, “Estrabiz de Sobral, Martha c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 17/03/1988, T. 311, P. 297.

20 Cf. SALVAT, R. M., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales*, T.I, Nros. 1054, 1055, 1057 y 1059.

21 La Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil sostuvo en el “caso Yalonetzky” que “(...) *el art.2611 del C.C., que norma sobre las restricciones impuestas en el interés público estable[ce] que caen bajo la órbita del derecho administrativo, pero es del caso señalar que dichas limitaciones son las que se establecen en orden al Poder de Policía y se refieren a ciertos límites en la posibilidad de construcción de edificios (altura, arquitectura, estilo, necesidad de dejar una extensión sin construir como pulmón de manzana, restricciones a las estaciones de servicios y suministro de combustibles, prohibición de ciertas explotaciones cercanas a colegios, etc.) que la autoridad de aplicación dicta en razón de la seguridad de los edificios y a la necesidades de salubridad de la población y aún por motivo de orden estético, pero que no se refieren a la explotación privada de un servicio*”. Ver, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, “Yalonetzky, Bernardo c/ETAPSA Línea 24 s/daños y perjuicios”, 2003.

cho Administrativo local para regular las cuestiones atinentes a las restricciones al dominio por razones de interés público en el artículo 1970 por lo que corresponde extender las anteriores consideraciones al nuevo compendio del Derecho Privado.

Así las cosas, creemos que el reenvío del Derecho Privado a la normativa del Derecho Administrativo local para regular las restricciones al derecho real de dominio en interés público, como pueden ser las regulaciones edilicias que habilitan la potestad de demoler de la Administración, abonan a la tesis de que existe una competencia municipal para regular en la materia.

### 3. *El Código de Edificación en la Constitución de la CABA*

Como veremos en el presente acápite, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece la competencia específica de la Ciudad para sancionar el CE. Dicha norma regula los supuestos en los cuales la Administración se encuentra habilitada para demoler una obra.

Previo a ingresar en el análisis del régimen local de demoliciones, creemos adecuado realizar un estudio particularizado del CE dada su importancia como pieza jurídica en el Derecho Urbano de la Ciudad.

#### a) ¿Qué es el Código de Edificación?

El CE de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra previsto en la Constitución porteña y regula los asuntos relacionados con <sup>22</sup>:

i) la construcción, alteración, demolición, remoción e inspección de edificios, estructuras e instalaciones mecánicas, eléctricas, electromecánicas, térmicas, de inflamables y sanitarias o partes de ellas;

ii) el mantenimiento e inspección de predios, edificios, estructura e instalaciones;

iii) las inspecciones de contralor que en forma de muestreo serán realizadas por la Inspección Municipal para verificar el fiel cumplimiento de las normas como también las penalidades en que resultaren incurso quienes las infringieran; y

iv) la prestación de servicios que garanticen la seguridad de personas y bienes contemplada cuando las obras se encuentren en mal estado o amenazadas por un peligro que disponga la inmediata intervención municipal cuando aquélla se considere afectada.

---

<sup>22</sup> Ver artículo 1.1.2 del CE.

De las reglas que establece el CE se desprende que su objeto es regular y ordenar el desenvolvimiento físico de la Ciudad de Buenos Aires. Dicha norma reglamenta lo atinente a los aspectos técnicos y de seguridad de cada edificio, los índices o factores de ocupación del suelo, alturas permitidas, retiros, espacios verdes, contaminación ambiental, entre otros temas <sup>23</sup>.

El CE prescribe que sus normas prevalecerán cuando se encuentren en conflicto con cualquiera otra norma anterior a su vigencia y que afecte a sus alcances en una explícita conjunción de los principios *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*.

Por otra parte, el CE contiene una ficción que establece que los propietarios, usuarios, profesionales y las empresas conocen sus prescripciones y se encuentran obligados a cumplirlas<sup>24</sup>. Asimismo, prevé que se aplicará por igual a las propiedades gubernamentales y a las pertenecientes a los particulares <sup>25</sup>.

Como desarrollaremos en el subtítulo IV, el CE prescribe expresamente los supuestos en los que el Estado local puede y debe demoler obras construidas o en construcción.

b) El Código de Edificación y el Código de Planeamiento Urbano Sentado lo anterior, creemos necesario distinguir los ámbitos de regulación del CE y del Código de Planeamiento Urbano.

El CE se inscribe en el sistema de planeamiento urbano de la Ciudad de Buenos Aires que constituye un esquema más amplio que regula la organización del desarrollo del suelo porteño bajo determinadas prescripciones jurídicas y técnicas sistematizadas en el Código de Planeamiento Urbano.

La potestad de dictar el Código de Planeamiento Urbano en la Ciudad de Buenos Aires surge, al igual que la del CE analizada anteriormente, de la Constitución porteña <sup>26</sup>. En consecuencia, se

---

23 RECA, Ricardo Pablo, op. cit., pág. 80.

24 Ver artículo 1.1.3 del CE.

25 Ver artículo 1.1.2 del CE.

26 El artículo 27 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que “[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo econó-

desprende con claridad que la regulación del régimen de edificación urbana es una potestad estatal en cabeza de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanada de su Constitución.

Sobre la naturaleza de dicha ley, Horacio CORTI sostuvo en el “caso *Elcaraz*” que “(...) *el Código de Planeamiento Urbano es una pieza jurídica especial dentro del ordenamiento jurídico local que exige una debida sujeción de los particulares y de los órganos estatales*”<sup>27</sup>.

El Código de Planeamiento Urbano establece que dicha norma rige en “(...) *todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, de los edificios, estructuras e instalaciones, la apertura y ensanche de vías públicas, la subdivisión y englobamiento de parcelas, los volúmenes edificables, el tejido urbano, la preservación de los ámbitos históricos, arquitectónicos, ambientales y paisajísticos y con todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico del territorio de la Ciudad*”<sup>28</sup>.

En lo que aquí importa, el Código de Planeamiento Urbano establece su propia supremacía frente al CE<sup>29</sup>. En este sentido, el CE debe subordinarse a la planificación general urbana de la Ciudad de Buenos Aires establecida en el Código de Planeamiento Urbano.

---

*mico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 7) La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado”.*

27 Fuero CAyT de la CABA, Sala III, “*Elcaras Alejandra María y Otros c/ GCBA s/daños y perjuicios (Excepto Resp. Médica)*”, Expte. 35238/0, voto del Dr. Horacio Corti. Allí, el magistrado de la Sala III del Fuero CAyT recordó que la propia CSJN ha reconocido la facultad de la Ciudad de Buenos Aires de zonificar la ciudad a los efectos de las obligaciones de edificación en el caso “*Vignolo*”. Sobre la cuestión, ver: CSJN, “*Ana Vignolo de Castillo -su Sucesión- c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*”, sentencia del 06/03/1942, *Fallos*, 192:150.

28 Ver artículo 1.1.1 del Código de Planeamiento Urbano.

29 Ver artículo 1.1.3 del Código de Planeamiento Urbano.

c) El Código de Edificación: una norma robusta en términos de participación ciudadana

El CE de la Ciudad de Buenos Aires fue previsto por los convencionales locales como una norma robusta en materia de deliberación democrática<sup>30</sup>. En efecto, la propia Constitución de la Ciudad prevé un proceso de aprobación del CE más exigente, en comparación con el sistema de votación de la mayoría de las leyes locales, que incluye la participación ciudadana.

El CE prevé distintas etapas para su aprobación, brindando mayor legitimidad a éste, que serán desarrolladas a continuación.

*i) Exigencia de una audiencia pública*

La Constitución de la Ciudad establece en el artículo 63, de su Título Segundo sobre derechos políticos y participación ciudadana, en el Libro Segundo, la obligatoriedad de una audiencia pública para el tratamiento legislativo de proyectos de normas sobre edificación y planeamiento urbano, como un modo de institucionalización de la participación democrática.

Según QUIROGA LAVIÉ la previsión de una audiencia pública para estos casos es una novedad dentro de la arquitectura del ejercicio del poder público y una manifestación de la democracia participativa<sup>31</sup>.

*ii) Mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Legislatura*

En su artículo 81 inciso 3, dentro del Título Tercero sobre Poder Legislativo, Capítulo Segundo, con relación a las atribuciones de la Legislatura la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prescribe que el CE se aprueba y modifica con la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Dicha facultad comprende tanto potestades codificadoras como planificadoras<sup>32</sup>.

---

30 Para una aproximación a la teoría de la democracia deliberativa, ver: NINO, Carlos, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

31 Sin embargo, el referido autor explica que es una técnica ampliamente utilizada en los Estados Unidos de América donde la Ley de Organización del Congreso Federal de 1996 estipula la obligación de una audiencia pública como condición legislativa inexorable para la aprobación de las leyes. Ver, QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 175.

32 Cf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 175.

*iii) Procedimiento de doble lectura*

Asimismo, el artículo 89, dentro del Título Tercero, Capítulo Tercero, sobre Sanción de las leyes, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires exige el procedimiento de doble lectura en materia de Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación y sus modificaciones.

De conformidad con el artículo 90 de dicha norma, el procedimiento de doble lectura, que en palabras de QUIROGA LAVIÉ no es otra cosa que una doble votación <sup>33</sup>, exige:

- a) despacho previo de comisión que incluya el informe de los órganos involucrados;
- b) aprobación inicial por la Legislatura;
- c) publicación y convocatoria a audiencia pública, dentro del plazo de treinta días, para que los interesados presenten reclamos y observaciones;
- d) consideración de los reclamos y observaciones y resolución definitiva de la Legislatura.

Establecidas estas nociones elementales comprensivas del objeto específico del presente trabajo, analizaremos seguidamente el régimen de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires.

### **III. Naturaleza de la potestad de demoler de la Ciudad de Buenos Aires en el Código de Edificación**

Como hemos explicado, la Ciudad de Buenos Aires tiene asignada una competencia específica para regular en materia de Derecho Urbano. Dicha función comprende los supuestos en los cuales el poder de policía local se encuentra habilitado para realizar demoliciones.

El propio CE establece que la Ciudad de Buenos Aires tiene el poder de policía o contralor de las construcciones, cuya efectividad se logra por la exigencia de mantener a cargo de cada obra a un profesional de categoría que deberá velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de carácter técnico de dicha normativa <sup>34</sup>. En caso de contravención a dichas reglas existen distintos supuestos que habilitan a la Administración Pública a demoler

---

<sup>33</sup> Cf. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 254.

<sup>34</sup> Ver artículo 1.1.2 del CE.

lo construido en violación del CE como una clara expresión del poder de policía local, aspecto que se desarrollará en el próximo acápite.

Se considera que el conjunto de normas administrativas que componen el Derecho Urbano constituye una manifestación del poder de policía <sup>35</sup>, entendida como una actividad de reglamentación de los derechos de las personas, con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos en beneficio de la comunidad <sup>36</sup> y que se manifiesta por la restricción al derecho de propiedad.

La propia CSJN reconoció que la orden de demoler por parte de la Administración pública es una potestad inherente al poder de policía estatal. En efecto, en el “*caso Nabil*” nuestro máximo Tribunal sostuvo que la facultad de ordenar una demolición, previo desalojo, comporta una manifestación del poder de policía estatal cuyo ejercicio incumbe a las autoridades provinciales en salvaguardia de la seguridad pública <sup>37</sup>.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, TSJ) sostuvo en la “*causa Seleno*” que las restricciones contenidas en el Código de Edificación son el resultado de un análisis técnico que concluye en que las obras a realizarse deben respetar ciertos recaudos para su habitabilidad generando una doble obligación, por parte de los particulares, de acatar y de respetar a la Administración Pública mediante el ejercicio del poder de policía como, en el caso, se daba ante la demolición de una obra en contravención del CE <sup>38</sup>.

---

35 Habitualmente, se considera que el poder de policía es la potestad estatal de limitar o restringir derechos cuando el Estado persigue el interés público o colectivo. Ver, BALBÍN, Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, T.II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 375 y Otto MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, Depalma, 1982.

36 Cf. TALLER, Adriana, y ANTIK, Analía, *Curso de Derecho Urbanístico*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, págs. 27/28.

37 CSJN, “*Nabil S.R.L. c/Municip. de Córdoba*”, 1963, T. 255, P. 402.

38 Cf. TSJ, “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Seleno S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’*”, Expte. Nro. 8521/11, 24/08/2012, voto dela Dra. Conde.

#### IV. El régimen de las demoliciones en el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires

Las demoliciones de obras en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires pueden analizarse desde dos perspectivas. Por un lado, tenemos la demolición originada en la voluntad del propietario del inmueble, para lo cual deberá, lógicamente, solicitar permiso a la Administración y cumplir con los recaudos que el CE establece.

Respecto de este primer aspecto, debe tenerse en cuenta que el derecho de propiedad de los particulares puede verse restringido en virtud del interés público. Esa restricción se traduce, en algunos casos, en la imposibilidad de demoler -como sucede cuando el inmueble tiene valor patrimonial- o bien en la imposición de una condición para ello -por ejemplo, la de construir un teatro cuando lo que se demuele tenía ese fin-.

Desde otra perspectiva, la demolición puede tener origen en la existencia de una obra en infracción, en el sentido amplio de ser contraria al ordenamiento jurídico. Se trata de obras que han sido realizadas sin permiso, o que no se han ajustado a las condiciones del permiso o de la normativa vigente. En estos casos, el CE dispone como principio general la regularización de las obras -en caso de que ello sea posible- o bien su demolición. De disponerse la demolición, estará a cargo del propietario; pero si éste no la llevara a cabo podría ejecutarla la propia Administración. Aquí es donde opera, con toda su fuerza, el ejercicio del poder de policía local en la materia.

Analizaremos seguidamente estas dos clases de demoliciones.

##### *1. La demolición como ejercicio del derecho de propiedad de los particulares*

El primer caso de demoliciones que hemos referido, es decir, aquellas de origen “legítimo” -para diferenciarlas de aquellas que son consecuencia de una obra que no se ajustó al ordenamiento jurídico- no presenta mayor complejidad ni es el objeto principal de este trabajo.

Sin embargo, merece una breve mención, particularmente respecto de aquellos casos en los que el propietario ve limitada su posibilidad de demoler por razones de interés público, que son los que mayor conflictividad presentan.



Todo aquel que pretenda llevar a cabo una demolición, debe obtener el permiso de obra pertinente <sup>39</sup>, para lo cual deberá presentar la documentación prevista en el artículo 2.1.2.5 del CE, así como abonar los derechos de delineación y construcción correspondientes <sup>40</sup>. Cumplido ello, se registran los planos y el permiso de obra queda concedido y autorizada la iniciación, bajo exclusiva responsabilidad del profesional interviniente <sup>41</sup>.

Se ha discutido si el permiso de demolición es concedido a título precario, siendo relevante la cuestión porque en ese caso el acto puede ser revocado por la Administración, aun cuando hubieren nacido derechos subjetivos y sin derecho a indemnización en cabeza del administrado. El carácter precario de los permisos para construir fue sostenido por alguna jurisprudencia del fuero nacional en lo civil <sup>42</sup> y cuestionada por autores administrativistas como Agustín GORDILLO <sup>43</sup>.

En esta tesitura se inscribe un caso judicial tramitado en la primera instancia del Fuero CAyT <sup>44</sup>. La sociedad Biestarc SA había iniciado una demanda reclamando una indemnización por daños y perjuicios al Gobierno de la Ciudad. El reclamo se sustentaba en

---

39 Ver artículo 2.1.1.1 del CE.

40 Ver capítulo 2.1.3.0. del CE.

41 Ver artículo 2.1.3.7. del CE.

42 Ver, Cámara de Apelaciones Nacional en lo Civil, Sala F, “Hopstein”, 1971, ED, 42:176, con nota de CASSAGNE, “La revocación de la autorización para construir por razones de interés público”.

43 Cf. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, Décima edición, Buenos Aires, F.D.A., 2011, pag. VI-25. El mencionado autor sostiene que “una vez otorgado el permiso y comenzada la construcción, no cabe ya a nuestro juicio la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia” ni siquiera mediando el pago de indemnización. Cabe sin embargo señalar que ésta no fue la tesitura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que admitió la revocación del acto administrativo regular por razones de oportunidad, mérito y conveniencia con la posibilidad para el damnificado de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios en el caso “Pustelnik” (Fallos, 293:133).

44 Cf. Fuero CAyT de la CABA, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0.

que la actora había adquirido un inmueble con el objeto de demolerlo y construir allí un edificio de propiedad horizontal, luego de haber constatado que no existían restricciones ni inhibición alguna para dicha tarea. Pocos días después de registrados los planos de demolición total y obra nueva y otorgado el permiso correspondiente, la Administración dictó una resolución por conducto de la cual suspendió los efectos de aquel acto administrativo, intimando al profesional interviniente a paralizar las tareas de demolición<sup>45</sup>. La suspensión se fundó en que la Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística había elevado un proyecto de ley de catalogación del inmueble en cuestión, previa intervención del Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales. Ello obstaba, de acuerdo a las disposiciones del Código de Planeamiento Urbano, al otorgamiento de cualquier tipo de permiso de obra.

Es decir, casi paralelamente se habían dictado dos actos contradictorios, a saber, por un lado se registraron los planos de demolición total y obra nueva y, por otra parte, se incluyó al inmueble en el catálogo preventivo en virtud de su valor patrimonial. En rigor de verdad, el registro de planos de demolición y obra nueva fue posterior a la catalogación preventiva del inmueble, pero anterior a su notificación a la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro<sup>46</sup>.

La actora sustentó el reclamo de la indemnización en la invalidez del acto administrativo que suspendió los efectos del registro de planos de demolición y obra nueva, en tanto entendió que ello era equiparable a la revocación del acto de registro de los planos, que no podía hacerse en sede administrativa por encontrarse firme y haber generado derechos subjetivos en su favor<sup>47</sup>.

---

45 El registro de los planos de demolición total y obra nueva se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2002, mientras que la suspensión de los efectos de ese acto fue dispuesta el 29 de noviembre del mismo año.

46 La Disposición que elevó el proyecto de ley de catalogación del inmueble databa del 11 de noviembre de 2002, mientras que su notificación se produjo el 27 de noviembre de 2002. Recuérdese que los planos de demolición fueron registrados el 22 de noviembre del mismo año.

47 Cf. Artículos 17 y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, en adelante "LPACABA"

Como señalamos, en primera instancia se rechazó la demanda, entre otros fundamentos, por cuanto la magistrada entendió que el registro de los planos de demolición importa el otorgamiento de un permiso precario, razón por la cual puede ser válidamente dejado sin efecto por la Administración, sin que ello genere indemnización alguna <sup>48</sup>. Sin embargo, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del referido Fuero revocó la decisión al sostener que el carácter precario debe surgir expresamente de la norma o del acto de otorgamiento del permiso, lo que no se verificaba en el caso <sup>49</sup>. Por otra parte, el voto mayoritario entendió que la suspensión *sine die* de los efectos del acto de registro de los planos importaba disponer de modo encubierto la revocación de dicho acto, lo que no podía hacerse sin la debida indemnización al interesado por los daños que ello causase <sup>50</sup>. En razón de ello, consideró que el acto de suspensión de los efectos del otorgamiento de permiso para demoler debía anularse. Sin embargo, se señaló que no podía pasarse por alto la disposición que, con anterioridad al registro de los planos pero notificada luego de ello, había incorporado el inmueble en el catálogo preventivo. Tal razonamiento llevó a los jueces a sostener que el acto de incorporación al catálogo preventivo debía interpretarse como una revocación por razones de oportunidad mérito y conveniencia del Registro de planos, generando por lo tanto la obligación del Gobierno de la Ciudad de resarcir los daños ocasionados por su actividad lícita.

Por su parte, el TSJ confirmó la sentencia al rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno contra la resolución de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad. El máximo Tribunal tuvo en cuenta que el Gobierno de la Ciudad dedicó su recurso a defender la legitimidad de los actos administrativos dictados, sin advertir que la sentencia de Cámara no había cuestionado tal aspecto, sino que había ordenado el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la actividad lícita de la Administración al revocar el

---

48 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Juzgado 7, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0, sentencia de la Dra. Lidia Lago, 20/10/2010.

49 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala I, “Biestarc SA c/GCBA s/Daños y Perjuicios”, Expte. 25358/0, 16/05/2015.

50 Cf. Artículo 18 LPACABA.

otorgamiento del permiso de demolición con sustento en la protección de un interés público <sup>51</sup>.

El precedente comentado da cuenta de lo que mencionábamos al comenzar el acápite, esto es, las restricciones al derecho de dominio -en particular, la facultad de demoler- fundadas en razones de interés público. El caso más común es cuando el inmueble que se pretende demoler tiene algún valor patrimonial, sea por razones históricas, arquitectónicas o culturales. El ordenamiento jurídico vigente, partiendo de la propia Constitución local <sup>52</sup> protege especialmente el patrimonio histórico y cultural. Existen en el Fuero Contencioso Administrativo local numerosos precedentes de acciones tendientes a evitar la demolición de inmuebles respecto de los que se alegaba un valor patrimonial. En este tipo de procesos, suele primar un criterio amplio para la concesión de las medidas cautelares, en atención a la irreparabilidad del daño, más allá de la suerte que luego corra la acción, la que estará sellada por la prueba del valor patrimonial del bien <sup>53</sup>.

Otra limitación a la facultad de demoler fundada en razones de interés público se presenta en los casos de demoliciones de edificios donde funcionan teatros o cines teatros. En efecto, el CE pone en cabeza del propietario la obligación de construir en el nuevo edificio una sala teatral o cine teatral de características semejantes al demolido, en concordancia con lo dispuesto por la Ley Nacional 14.800

---

51 Cf. TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Biestarc SA c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. Médica)”, Expte. 9658/13, sentencia 15/04/2014.

52 Cf. Artículos 27 y 32 de la Constitución porteña.

53 Por sólo citar algunos ejemplos de causas cuyo objeto consistía en evitar la demolición de un inmueble por su alegado valor patrimonial puede verse: Juzgado CAyT 12 CABA, “Asociación para la Defensa del Patrimonio Histórico Argentino c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 27907/0, 17/12/2007, Juzgado CAyT 13, “Campoy María Jerónima c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. A21-2013/0, 6/02/2015, Juzgado CAyT 8, “Asociación Civil Basta de Demoler c/Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales y otros s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 29704/0, Juzgado CAyT 17, “De Bella Gabriel c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. A67420-13/0, entre muchos otros.

que declara de interés nacional la actividad teatral<sup>54</sup>. También han tramitado en el fuero local causas relacionadas con esta exigencia<sup>55</sup>.

*2. Demoliciones como ejercicio del poder de policía local: supuestos previstos en el Código de Edificación que habilitan la potestad de demoler al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*

Analizaremos en el presente acápite los supuestos en que la demolición de una obra, inmueble o construcción es dispuesta por la Administración, en ejercicio del poder de policía local. En líneas generales, adelantamos que esta potestad nace ante la existencia de obras en infracción. Veremos a continuación los supuestos previstos en el CE, aclarando que no respetaremos el orden del articulado, sino que haremos referencia a las normas mediante una metodología que a nuestro criterio permite su mejor comprensión.

a) Primer supuesto: artículo 2.2.5.2 Demolición o regularización de obras en contravención. Trabajos de emergencia

Este artículo se encuentra en el capítulo dedicado a “Inspección de obras (2.2. CE)”, bajo el subtítulo “obras en contravención”, entendidas como aquellas que se ejecutan sin haber obtenido el permiso pertinente, o que teniéndolo no se realizan de acuerdo con el mismo y/o las disposiciones en vigencia.

El Código de Edificación establece que si durante la etapa de inspección de obra se verifica la existencia de una contravención, se “(...) intimará al Profesional, Empresa o al Propietario responsable dentro de plazos adecuados a las características de los trabajos a realizar, la demolición o regularización, según corresponda, de una obra realizada en contravención a las disposiciones vigentes, como asimismo ordenará la ejecución de aquellos trabajos que resulten

---

54 Artículo 2.1.1.1. del CE, texto según Ley 4104. El CE porteño aclara que por “semejante” se entiende que debe respetarse hasta un 10% menos el número total de butacas, igual superficie del escenario y camarines, otorgándole al propietario la posibilidad de dividir esa totalidad en distintas salas de menor tamaño a construirse en ese mismo predio.

55 En la causa del “Teatro Picadero”, Juzgado CAyT 12 CABA, “Asociación para la Defensa del Patrimonio Histórico Argentino c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 27907/0, 17/12/2007, se tuvo en cuenta para el dictado de la medida cautelar favorable lo dispuesto por la Ley 14.800.

*imprescindibles para evitar los perjuicios que se puedan ocasionar como consecuencia de las demoliciones y trabajos intimados”.*

Seguidamente, la norma dispone que “[l]a falta de cumplimiento de la intimación, al vencimiento del plazo fijado, dará lugar a la aplicación de una multa al Propietario y la sanción que corresponda al Profesional o Empresa intervinientes, si los hubiere, remitiéndose las actuaciones a la pertinente dependencia industrial de la Comuna para que proceda a llevar a cabo los trabajos intimados, por administración y a costa del Propietario, dando prioridad a los casos que revistan carácter de urgentes por razones de seguridad, salubridad o estética pública, procediéndose con el mismo temperamento con los demás, dentro de las posibilidades que su capacidad laborativa se lo permita”.

El artículo que transcribimos establece el procedimiento a seguir para los casos de obras en contravención. Lo mencionamos en primer lugar porque a este procedimiento remitirá el Código en los restantes supuestos de demoliciones a los que seguidamente haremos referencia.

Ahora bien, la norma nos plantea algunos interrogantes, como por ejemplo cuál será el criterio para determinar si debe intimarse a la regularización de la obra o a su demolición. Creemos que la respuesta se encuentra en el principio de razonabilidad de los actos administrativos<sup>56</sup>, y en este marco una interpretación posible es que corresponderá la regularización cuando la obra ha sido realizada sin permiso pero respeta el ordenamiento vigente. La regularización importaría entonces la tramitación del permiso y el pago de los derechos correspondientes. En cambio, cuando la obra realizada sin permiso o bien sin adecuarse al permiso otorgado, contraría el ordenamiento vigente entonces no habrá forma de regularizarla, y deberá disponerse su demolición, o al menos su demolición parcial en caso de que sólo parte de la obra viole el ordenamiento jurídico aplicable. Confirma esta interpretación lo dispuesto en el artículo 3.1.1.5 del C.E., al que más adelante referiremos, en cuanto establece que “[c]uando (...) se compruebe que [una obra] no se ajusta al proyecto cuyo permiso fuera conferido, la Dirección intimará en forma al Propietario, la demolición de todas aquellas partes que contravengan las disposiciones en vigencia y la regularización administrativa de las que pueden subsistir”.

---

<sup>56</sup> Cf. artículo 7 inciso f LPACABA.

Del artículo que comentamos extraemos un principio relevante, a saber, la ejecución de las tareas de demolición está a cargo del propietario, y en caso de que éste no las lleve a cabo podrá la Administración ejecutarlos por sí. Ello no es más que la aplicación de uno de los caracteres del acto administrativo: su ejecutoriedad, que faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios<sup>57</sup>. Además, debe recordarse que si la obra en contravención amenaza ruina, la ejecutoriedad opera con toda su fuerza puesto que incluso puede utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, sin necesidad de intervención judicial.

b) Segundo supuesto: artículo 2.1.5.2 Obras paralizadas

El artículo en cuestión establece que “[c]uando la Dirección comprueba que una obra quedó paralizada durante seis (6) meses por la no ejecución de trabajos constructivos y/o de instalaciones dejará constancia del estado en que se encuentra y la declarará ‘Paralizada’ después de verificar que lo realizado conforma las disposiciones en vigencia.

*Se notificará de ello al Profesional y demás intervinientes, los que quedarán desligados de la obra siempre que no existan infracciones imputables a ellos. El Propietario, por su parte, estará obligado, por razones de higiene y seguridad pública, a conformar en la Planta Baja un recinto completamente cerrado con mampostería en todo su perímetro, hasta el nivel del entrepiso, sin ningún tipo de aberturas correspondientes a puertas, ventanas, o troneras.*

*En caso de incumplimiento de estas prescripciones, el Propietario se hará pasible de la aplicación del procedimiento establecido en ‘Demolición o regularización de obras en contravención-Trabajos de emergencia’”.*

De acuerdo con la norma transcrita, cuando una obra es declarada “paralizada” por no haberse llevado a cabo trabajos durante seis meses, recaen sobre el propietario determinadas obligaciones, fundadas en razones de higiene y seguridad pública. A su vez, se establece que en caso de que no se dé cumplimiento con tales obligaciones la Administración podrá aplicar el procedimiento previsto en el artículo que comentamos en el punto anterior.

---

57 Cf. artículo 12 LPACABA.

Cabe recordar que el artículo al que nos reenvía esta norma establece que ante una obra en contravención la Administración puede intimar a su demolición o su regularización, y en caso de que ésta no sea llevada a cabo podrá hacerlo por sí. Ahora bien, en el caso de una obra paralizada respecto de la cual el propietario no da cumplimiento con la obligación que le impone el Código ¿podría la Administración intimar su demolición? Creemos que nuevamente la clave está en el principio de razonabilidad, y en virtud de ello debería intimarse al propietario a dar cumplimiento a las obligaciones que establece el Código respecto de las obras paralizadas, es decir, a tapiar la planta baja del inmueble. ¿Qué ocurre si el propietario no cumple con la intimación? Proceder a la demolición sin más de la obra nos parece una solución desproporcionada, por lo que creemos que en ese caso, además de las sanciones correspondientes la Administración podría proceder por sí a tapiar el inmueble. Ello claro, está, excepto que se encuentren comprometidas razones de seguridad pública que ameriten la demolición, lo que debería encontrarse suficientemente justificado.

c) Tercer supuesto: artículo 3.1.1.5 Verificaciones técnico administrativas de oficio de obras declaradas finalizadas

El artículo 3.1.1.5. del Código de Edificación dispone que “(...) cuando en cualquier otra oportunidad de la vida útil de una obra, se compruebe que la misma no se ajusta al proyecto cuyo permiso fuera conferido, la Dirección intimará en forma al Propietario, la demolición de todas aquellas partes que contravengan las disposiciones en vigencia y la regularización administrativa de las que pueden subsistir. Si al vencimiento de los plazos acordados, no se diera cumplimiento a lo ordenado, se aplicará el procedimiento establecido en ‘Demolición o regularización de Obras en contravención-Trabajos de emergencia’”.

El artículo transcrito se inserta en el capítulo referido a verificaciones de oficio de obras, y se refiere a obras que ya cuentan con declaración de finalización, lo que permite distinguirla del supuesto previsto en el artículo 2.2.5.2 del CE. Sin embargo, el procedimiento aplicable es el mismo por expresa disposición normativa. Es decir que también en estos supuestos se intimará primero al propietario y en caso de que éste no regularice las partes de la obra que pueden subsistir o no proceda a la demolición de aquellas que contravengan el ordenamiento jurídico, la Administración podrá hacerlo por sí y a su costa.



d) Cuarto supuesto: artículo 6.3.1.2 Obras en Contravención

El artículo que seguidamente comentaremos se encuentra bajo el título “Conservación de obras existentes”. Ello nos permite comprender que en este caso, la potestad de demoler se origina en *modificaciones o alteraciones* realizadas en un inmueble, sin obtener el permiso que para ello exige el art. 2.1.1.1 del CE.

Reza el art. 6.3.1.2 del CE:

*i) El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de sus organismos competentes puede exigir que las edificaciones y estructuras como instalaciones que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso, sean retrotraídas a dicha situación originaria.*

*ii) Puede asimismo disponer demoliciones y supresiones totales o parciales, cuando los hechos no declarados hagan que se vulneren normas de aplicación vigentes a la época de su ejecución, afectándose la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, determinados tales aspectos por las oficinas de la especialidad o bien se resientan o se avancen sobre derechos y bienes jurídicos de linderos, condóminos y vecinos según dictámenes o fallos recaídos en actuaciones judiciales o administrativas en las que entiendan y se expidan las respectivas jurisdicciones, según se trate de bienes privados o públicos.*

*iii) Las obras sin permiso previo, darán lugar a sanciones a profesionales, técnicos y empresas según las disposiciones del Código de la Edificación, en las que los mismos revisten como constructores, representantes técnicos o directores técnicos.*

Seguidamente, la norma establece las excepciones a la aplicación de estos preceptos al disponer:

*iv) No serán de aplicación los parágrafos a), b) y c) en las siguientes situaciones:*

*1. En aquellas construcciones sin declarar que no superen los 100 m<sup>2</sup>.*

*2. En las que se realicen en terrenos donde se localicen viviendas de uso unifamiliar, no pudiendo en este caso subdividirse la propiedad ni variar su destino de vivienda unifamiliar por cualquier otro, aunque éste se encuentre permitido en el distrito a que pertenece en cuya circunstancia la propiedad será retrotraída a su situación original.*

*3. En las obras que se realicen para dar accesibilidad a las personas con discapacidad en las áreas comunes de las viviendas multifamiliares, apto profesional, vivienda y apto profesional, en edificios públicos y en edificios privados de distintos destinos, si previamente hubieren solicitado la autorización a la Autoridad de Aplicación.*

v) *Toda obra que se ajuste a lo prescrito en el inciso anterior deberá ser aprobada por resolución de la Autoridad de Aplicación*”.

Finalmente, se establecen las penalidades a las que dan lugar las obras sin permiso.

Este artículo suscita varios problemas interpretativos, algunos de los cuales se han planteado en la causa “Seleno”, que tramitó ante el Fuero CAyT. Se trata de un caso donde la Administración había intimado a la firma “Seleno SRL” a regularizar la situación de su finca -en la que se habían construido entresijos sin el permiso pertinente- bajo apercibimiento de aplicar una multa y de que los trabajos fueran ejecutados por la Administración a costa del propietario. Dicho acto disponía que la situación se regularizaba demoliendo las obras no reglamentarias que excedieran los 100 metros cuadrados establecidos por el inciso d.1). del artículo 6.3.1.2 del CE.

La firma, disconforme, interpuso demanda con el objeto de que se declarase de nulidad del acto administrativo y que las obras realizadas se ajustaban a lo dispuesto en el párrafo d) del artículo 6.3.1.2 del Código. La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, por cuanto entendió que, si bien la construcción antirreglamentaria superaba los 100 m<sup>2</sup>, la Administración había ordenado la demolición sin analizar si las construcciones realizadas en contravención al CE afectaban la seguridad, la salubridad o la estética edilicia, requisito indispensable para emitir el acto cuestionado <sup>58</sup>.

Sin embargo el TSJ, cuya intervención se originó con el recurso interpuesto por el GCBA, hizo una interpretación distinta del artículo 6.3.1.2. del CE. El máximo Tribunal estableció que los incisos a) y b) del mencionado precepto normativo regulan dos potestades distintas, y que sólo para el ejercicio de la segunda de ellas se exige acreditar que la obra antirreglamentaria afecta la seguridad, salubridad o estética edilicia.

Al respecto, sostuvo que “[e]l inciso (a) faculta a la Administración a exigir que aquellas ‘edificaciones y estructuras que hayan sido alteradas respecto de las condiciones en que les fuera otorgado el correspondiente permiso’ sean retrotraídas a su situación original.

---

58 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “Seleno SRL c/GCBA s/Impugnación de acto administrativo”, Expte. 16943/0, 23/08/2011.

*Las acciones que deba adoptar el administrado para cumplir con esa orden van a depender, exclusivamente, de la alteración que hubiera sufrido la estructura o la edificación. Por ejemplo, si se realizó una destrucción de una obra existente deberá reconstruirla y, en cambio, si se realizaron ampliaciones, modificaciones o agregados corresponderá, en principio, su demolición para devolver a la construcción a su situación original. El inciso (b), por su parte, habilita a la Administración a ‘disponer’ (cf. la primera acepción de la RAE: ‘colocar, poner algo en orden y situación conveniente’), por sí, las demolición de las obras que allí se indican. Es decir, la Administración ejecuta el trabajo, la demolición, sin que medie intimación alguna”<sup>59</sup>.*

Como adelantamos, el TSJ consideró que sólo para el ejercicio de esta segunda potestad -es decir, la de que la Administración lleve a cabo por sí la demolición sin intimación previa- es requisito que se encuentre afectada la seguridad, salubridad o estética edilicia (considerando 4.1).

Aplicando esta hermenéutica al caso, advirtió que la Administración había hecho uso de la potestad prevista en el inciso a), por lo que no era exigible la verificación del mencionado recaudo. En virtud de ello, revocó la sentencia y devolvió la causa a fin de que otros jueces dictaran una nueva sentencia de conformidad con esta interpretación del texto normativo.

La causa fue sorteada a la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero que de acuerdo a lo resuelto por el TSJ tuvo por cierto que en el caso se trataba del ejercicio de la potestad prevista en el inciso a) del artículo 6.3.1.2. del CE, por lo que no era requisito que la obra antirreglamentaria afectase la seguridad, salubridad o estética edilicia<sup>60</sup>.

Sin embargo, se planteó ante la Cámara un segundo problema interpretativo, en torno al alcance del inciso d del artículo 6.3.1.2. del C.E., que establece las excepciones a la aplicación de los incisos anteriores. Recordemos que entre las excepciones se encuentra la de

---

59 TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Seleno S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, Expte. Nro. 8521/11, 24/08/2012, considerando 4 del voto del juez Lozano.

60 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala III, “Seleno SRL c/GCBA s/Impugnación de acto administrativo”, Expte. 16943/0, 06/03/2014.

las “*construcciones sin declarar que no superen los 100 m<sup>2</sup>*” (inciso d punto 1). Existía controversia entre las partes en cuanto a si la obra antirreglamentaria superaba o no ese límite.

Ahora bien, se plantearon en la causa diversas interpretaciones en cuanto a la forma de computar esos 100 m<sup>2</sup>: ¿se refiere la norma a la obra considerada en su totalidad, a la obra no declarada, o únicamente a la parte antirreglamentaria de lo no declarado (puesto que una obra puede haberse realizado sin permiso pero ajustarse a la normativa vigente)? La elección de una u otra respuesta en el caso variaba radicalmente su solución.

El Gobierno de la Ciudad sostuvo que a efectos de determinar si se supera o no el límite de 100 m<sup>2</sup> *debía computarse no sólo la superficie de la construcción sin declarar, sino también la superficie de toda otra construcción que devenga antirreglamentaria como consecuencia de aquélla*. La aplicación de esta tesis al caso permitirá comprender mejor su alcance. Como se reseñó, la firma “Seleno SRL” había construido entresijos en los dormitorios de su propiedad. Esos entresijos tenían una superficie “X”. Ahora bien, al construir los entresijos, los dormitorios ya existentes y declarados se habían transformado -según el Gobierno- en antirreglamentarios, en razón de que ya no respetaban la altura mínima prevista en el CE. De acuerdo a la postura del Gobierno de la Ciudad, la superficie de esos dormitorios -oportunamente declarados y reglamentarios- debía añadirse a la superficie “x” a los efectos de calcular si se superaban o no los 100 m<sup>2</sup>.

El juez Hugo Zuleta rechazó esta postura. Señaló que se trataba de una interpretación correctora, en tanto se aparta del significado literal de la norma; pero que el Gobierno de la Ciudad no había aportado razones que justificasen esta interpretación. Por lo tanto, debía estarse al significado literal de la norma de conformidad con el cual el cómputo debía realizarse *sobre la construcción no declarada*. De acuerdo a este criterio hermenéutico, la obra no superaba los 100 m<sup>2</sup>, por lo que asistía razón a la actora en cuanto a que era aplicable la excepción.

Por su parte, el juez Horacio Corti postuló otra solución. De acuerdo a este magistrado, los 100 m<sup>2</sup> que establece el Código para que opere la excepción se refieren *a la totalidad de la obra*. Para arribar a esta conclusión, tuvo en cuenta que el sentido de la norma consiste en no retrotraer situaciones vinculadas a obras de menor envergadura, enfocándose para ello, en la obra como conjunto. Añadió que ésta era la interpretación que había propiciado el Gobierno

de la Ciudad a través de sus órganos técnicos competentes mediante el dictado de diversos actos administrativos tendientes a aclarar el alcance de la excepción prevista en el inciso d) del artículo 6.3.1.2 <sup>61</sup>.

Finalmente, la jueza Seijas adhirió al voto del Dr. Zuleta, conformando así mayoría y confirmando la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda.

En definitiva, lo único que se puede concluir es que la norma tiene una redacción oscura y admite múltiples interpretaciones.

e) Quinto supuesto: artículo 6.4.1.0 Obras en mal estado o amenazadas por un peligro

El último supuesto de demoliciones que puede ordenar o llevar a cabo la Administración es el de obras en mal estado o amenazadas por un peligro. Este supuesto constituye un ejemplo de estudio clásico en el Derecho Administrativo.

Al respecto, establece el artículo 6.4.1.0 en lo que resulta pertinente que “[l]a Dirección considerará un edificio o estructura en peligro de ruina si sus muros o partes resistentes están comprendidos en los siguientes casos:

i. *Caso de muros: Cuando un muro está vencido alcanzando su desplome al tercio de su espesor, o cuando presente grietas de dislocamiento, aplastamiento o escurrimiento, se ordenará su demolición previo los apuntalamientos del caso si corresponden;*

ii. *Caso de estructuras: Cuando los elementos resistentes de una estructura presenten grietas de dislocamiento, signos de aplastamiento o escurrimiento o hayan rebasado los límites de trabajo, se ordenará su demolición o refuerzo previo apuntalamiento si es necesario, según resulte de las conclusiones analíticas.*

Este supuesto no presenta controversia, sin duda la Administración, en ejercicio del poder de policía local se encuentra habilitada a ordenar la demolición de aquel muro o estructura que presente un riesgo para la comunidad, recordando que incluso si el muro o la estructura amenaza ruina puede utilizar la fuerza contra los bienes y las personas sin necesidad de intervención judicial <sup>62</sup>.

---

61 Ver Resolución 239GCBA/SPUYMA/97 y su derogatoria Resolución 483/GCCBA/SJYSU/04.

62 Cf. Artículo 12 de la LPACABA.

## V. Algunos criterios jurisprudenciales del Fuero CAyT de la Ciudad de Buenos Aires en relación con la facultad del Gobierno de la Ciudad de disponer demoliciones

Además de los casos a los que hemos referido al explicar cada uno de los supuestos que habilitan la facultad de la Administración local de disponer demoliciones, merecen destacarse algunos lineamientos que pueden extraerse de las causas que tramitaron ante el fuero en relación a este tema.

La mayoría de ellos se originó -tal como ocurrió en el comentado caso “Seleno”- en el cuestionamiento de actos que ordenaban demoler obras realizadas supuestamente en contravención. Se observa que a la hora de resolverse las medidas cautelares solicitadas en el marco de esas causas primó entre los jueces del fuero un criterio amplio, que valoró especialmente la irreparabilidad del daño que se ocasionaría de proceder con la demolición si luego se resolviese que el acto que la dispuso era nulo<sup>63</sup>. Sin embargo, también se evaluó en esos casos que no existiese peligro de derrumbe o se pusiera en juego la seguridad de las personas.

Por otra parte, se advierte que en algunos casos, especialmente cuando se constatan alteraciones o modificaciones realizadas por el propietario a fin de dar mayor funcionalidad a su inmueble, la aplicación estricta del texto de la norma puede llevar a soluciones injustas. En estas ocasiones, la orden de demoler impartida por la Administración fue analizada a través del prisma de la razonabilidad, en términos de evaluar si resultaba proporcionado disponer la demolición de una obra o si podía arribarse a una solución menos gravosa para el particular. En este contexto, resultó determinante evaluar si la obra afectaba el interés público o únicamente el interés privado de, por ejemplo, los restantes integrantes de un consorcio de propietarios<sup>64</sup>.

La otra cara de la moneda la constituyen los casos en que no se acude a la Justicia a fin de evitar una demolición ordenada por la

---

63 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “Camin Héctor Raúl y otros c/GCBA s/Incidente de Apelación”, Expte. A10001/1, 23/09/2014, y Sala I, “Abrutin Jonatan y otros c/GCBA y otros”, Expte. 32220/1, 26/05/2009.

64 Cf. Fuero CAyT de la CABA, Sala II, “IAES, Gustavo Fabian c/GCBA s/ otros”, Expte. 210/0, 17/03/2005.

Administración, sino cuando es el Poder Judicial el que debe ordenar demoler una obra en infracción. Ello ocurrió recientemente, en un caso en el que el juez Aurelio Ammirato declaró la nulidad del acto administrativo que había autorizado una obra de una altura que excedía la permitida en el distrito de zonificación. La autorización para construir por encima de lo admitido en el distrito había sido fundada por el Gobierno de la Ciudad en el instituto denominado “completamiento del tejido”, previsto en el artículo 4.10 del Código de Planeamiento Urbano y también conocido como “enrase”, que permite superar la altura permitida en el distrito de zonificación cuando los edificios adyacentes a la parcela a construir superan los 15 metros de altura. Sin embargo, el magistrado constató que no se encontraban reunidos los recaudos previstos en el Código de Planeamiento Urbano para permitir el completamiento del tejido, por lo que consideró que el acto estaba viciado en su causa, en su motivación y en su objeto, al haber autorizado una obra en violación al ordenamiento jurídico aplicable. En virtud de ello, ordenó al Gobierno de la Ciudad a que a través de sus órganos competentes, determinara la modalidad en que se llevaría a cabo la readecuación del proyecto, de modo de dar debido cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes <sup>65</sup>.

## VI. A modo de conclusión

Previo a ingresar en el régimen de demoliciones de la Ciudad de Buenos Aires, concluimos en que existe una competencia específica para sancionar el CE en cabeza del Poder Legislativo local, aspecto que comprende los supuestos en los cuales la Administración se encuentra habilitada para demoler obras construidas o en construcción.

Asimismo, realizamos un análisis pormenorizado del CE distinguiéndolo del Código de Planeamiento Urbano.

Hemos encuadrado la facultad de la Administración de disponer demoliciones en el ejercicio del poder de policía local.

Luego, nos hemos referido al régimen de demoliciones en el CE, tanto en lo relativo a los casos en que los particulares desean lle-

---

<sup>65</sup> Cf. Fuero CAyT de la CABA, Juzgado CAyT 10, “Hernández Olga Pilar c/GCBA s/Amparo”, Expte. 44718/0, 23/06/2015.

var a cabo una demolición y las restricciones que pueden derivarse del interés público; como a aquellos supuestos en que la demolición puede ser dispuesta -e incluso ejecutada- por la Administración. Del análisis de los artículos que consagran esta facultad advertimos que ella puede surgir a partir de dos grandes supuestos: a) obras en contravención, en el sentido de contrarias al ordenamiento jurídico o al permiso otorgado por la Administración, y que puede verificarse en diversos momentos (durante la ejecución de la obra o luego de terminada ésta; y b) obras que amenazan la seguridad pública.

En otro orden, advertimos que el texto del CE puede presentar problemas interpretativos, que no siempre son de fácil solución. Una herramienta hermenéutica relevante es la interpretación que los órganos técnicos competentes de la Administración han realizado de la norma.

Por otra parte, creemos que pueden extraerse algunos principios que pueden servir de guía en los conflictos que se presentan. Entre ellos, que siempre que sea posible el CE dispone la regularización de la obra antes que su demolición. Sólo en el caso de obras que son contrarias a la normativa aplicable el CE dispone la demolición, y aun en estos casos se prevén ciertas excepciones tendientes a evitar que se provoque al particular un perjuicio mayor al interés público que se pretende resguardar.

En definitiva, creemos que como todo el accionar administrativo, éste debe ser evaluado a través del prisma de la razonabilidad.



# LA ZONIFICACIÓN UP Y EL DOMINIO PÚBLICO Y PRIVADO DEL ESTADO. ZONAS GRISES Y PROBLEMAS ASOCIADOS

Por Mercedes AVELDAÑO y Mariano J. OTEIZA

SUMARIO: I. Introducción.- II. Algunas notas básicas sobre el dominio público y privado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.- III. La declaración de utilidad pública.- IV. La Constitución de la Ciudad y el Código de Planeamiento Urbano. La zonificación UP. Consecuencias jurídicas. Problemática asociada. 1. Usos incompatibles con la zonificación UP. 2. Incorporación de bienes sometidos a zonificación UP al régimen del dominio público del Estado. 3. Conflictos entre UP y concesiones otorgadas por el Estado Nacional.- V. Conclusiones

## I. Introducción

Dentro del campo del Derecho urbanístico o Derecho administrativo urbanístico encontramos numerosas disposiciones que regulan el uso de la tierra y establecen diversas limitaciones y restricciones a la propiedad, tanto pública como privada. El ejemplo más característico de este tipo de normas son los códigos de planeamiento urbano los cuales determinan los distintos tipos de zonificación en los que se divide el territorio, y les asigna a cada uno de ellos determinadas condiciones para su uso <sup>1</sup>.

Dentro de estas zonificaciones encontramos la denominada Urbanización Parque o "UP", la cual destina al territorio que queda englobado en esta zonificación al uso público y prevé el acceso libre al mismo. Las restricciones que establece la norma para el uso y la construcción de locales en predios afectados por esta zonificación son muy elevadas y ello es directamente proporcional a la problemática asociada con este tipo particular de distrito.

---

1 Partimos de la base de considerar al planeamiento o planificación urbana como un conjunto de instrumentos técnicos/normativos cuyo objeto principal es ordenar el uso del suelo y regular las condiciones ya sea para su modificación o, en su caso, conservación.

Encontramos entonces varios ejes de problemas vinculados a las zonas UP. Por un lado tenemos el problema de la compatibilidad de la zona con los usos a efectuarse en la misma, lo cual como se verá a lo largo del presente, arroja una casuística más que interesante. Por ello, parte de la idea de este trabajo consiste en traer a colación distintos pronunciamientos judiciales que han recaído sobre este tipo de controversias a efectos de tratar de trazar una línea común sobre que debe considerarse como uso permitido en una zonificación UP. Por otro lado también hay que considerar que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existen muchos espacios que pertenecen al Estado Nacional y que han sido objeto de concesiones a particulares para el ejercicio de diversas actividades, lo cual en muchos casos, también ha generado controversias con la potestad urbanística del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo el nivel de restricción que impera en las zonas afectadas a UP hace que jurídicamente aparezcan varios puntos de contacto con el dominio público estatal. En este sentido, sabido es que para la incorporación de un determinado bien inmueble al dominio público de un Estado o “demanio”, es necesaria la declaración previa de utilidad pública de ese bien, la cual se encuentra sujeta al principio de reserva de ley. Es decir, para este tipo de afectación, siempre será necesaria la sanción de una ley formal por parte del órgano que ejerza la función legislativa en la respectiva esfera de gobierno que corresponda.

Ahora bien, tradicionalmente se ha considerado que para esto es necesaria una ley especial, es decir, que contemple específicamente la situación del bien (que en origen puede ser público o privado) el cual será afectado a un uso público y que como tal pasará a formar parte de lo que se conoce como el dominio público del Estado <sup>2</sup>.

---

2 La Constitución Nacional en su artículo 17 expresamente hace mención a la calificación legal de la utilidad pública previa a la expropiación de un bien. En el ámbito de la CABA el art. 12 inc. 5º de la Constitución y el art. 1º de la ley 238 establecen que la utilidad pública de un bien o conjuntos de bienes debe ser declarada por una ley especial. Es interesante la crítica que esbozó Agustín GORDILLO sobre la posibilidad de revocar actos administrativos por oportunidad, mérito y conveniencia que tiene la Administración Pública (art. 18 ley 19.549) haciéndose cargo del pago de una indemnización, precisamente porque en el argumento de dicho autor, la situación es prácticamente análoga a la de una expropiación y la habilitación legal que recibe la Administración sería una forma de eludir la necesidad de contar con una ley formal y especial. GORDILLO,

Es así que las notas comunes entre la inclusión de un bien en zona UP con la llamada afectación al dominio público son varias, con lo cual parecería valido preguntarse si la zonificación UP incorpora automáticamente un bien al dominio público del Estado. A lo expuesto se agrega que recientemente en un fallo de la Sala II del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires <sup>3</sup>, se discutió qué categoría correspondía darle a un bien que habiendo sido transferido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a una corporación pública (Corporación Sur), el cual previamente había sido catalogado como urbanización parque (UP). Como podrá inferirse, la cuestión a dilucidar fue qué efectos correspondía darle a la zonificación dispuesta por la Legislatura porteña como UP ya que si la misma era asimilable a la incorporación de dicho bien al dominio público de la ciudad, la posterior transferencia sin su necesaria desafectación, devenía nula.

Resulta un debate sumamente interesante, habida cuenta de los hechos recientemente descriptos, si a la hora de interpretar qué extensión corresponde darle a la calificación que efectúa la Legislatura de un determinado bien disponiendo su zonificación como urbanización parque, no es enteramente asimilable a una afectación de dicho bien al dominio público (en el caso de la ciudad de Buenos Aires).

Por lo tanto a lo largo del presente nos proponemos resaltar las principales controversias jurídicas relacionadas con bienes afectados a la zona UP así como delinear los contornos que definen los institutos de zonificación especial y afectación al dominio público para poder analizar, y en consecuencia concluir, si efectivamente puede sostenerse que hay una asimilación entre ambos conceptos.

## **II. Algunas notas básicas sobre el dominio público y privado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

El dominio público es un instituto básico del Derecho Administrativo y a grandes rasgos puede definirse como la afectación de un determinado bien a un uso diferenciado y especial que, como su

---

Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, "El Acto Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2011, p. XIII-22.

3 "Devoto Rubén Ángel c/GCBA s/Amparo" EXP 21309/0.

nombre lo indica, corresponde a la satisfacción de un interés general de la comunidad entera.

Normativamente la primera aproximación al concepto de dominio público puede encontrarse en los artículos 235 <sup>4</sup> y 236 <sup>5</sup> del Código Civil, que modificados por la ley 26.994, en un sentido muy similar a su anterior versión (artículos 2340 y 2342), se refiere a “los bienes con relación a las personas” y establece la categorización

---

4 El artículo 235 prevé que “...Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: a) el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo; b) las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso; c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos; d) las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares; e) el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial; f) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad común o comodidad común; g) los documentos oficiales del Estado; h) las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos.

5 El artículo 236 del Código Civil y Comercial establece que: “Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: a) los inmuebles que carecen de dueño; b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería; c) los lagos no navegables que carecen de dueño; d) las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros; e) los bienes adquiridos por el Estado Nacional, provincial o municipal, por cualquier título”.

de bienes que corresponden al dominio público y al dominio privado del Estado nacional, provincial o municipal, que respectivamente enumera en aquellos artículos.

Es decir que desde una óptica más bien privatista se trata de un patrimonio estatal, mas como bien señala un sector de la doctrina especializada, “...*el concepto de dominio no debe ser entendido, estrictamente, con el sentido y alcance que esta idea tiene reconocidos en el derecho civil, pues presenta algunas singularidades que lo apartan de esa noción conceptual*” (COMADIRA, Julio R., *Curso de Derecho Administrativo...*).

Así, este tipo de dominio presenta algunos condicionamientos entre los cuales cabe resaltar las siguientes notas: inenajenabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad <sup>6</sup>.

Asimismo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el dominio público aparece mencionado, en primer término, como materia de una atribución de la Legislatura en el sentido de que le corresponde a este órgano de gobierno: “...*legislar en materia: a) Administrativa, fiscal, tributaria, de empleo y ética públicos, de bienes públicos, comunal y de descentralización política y administrativa... i) De publicidad, ornato y espacio público, abarcando el aéreo y el subsuelo. Además, al referirse a leyes que deben ser sancionadas con mayorías especiales, la CCABA dispone: “Art. 82. Con la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros:...inc 4) Aprueba transacciones, dispone la desafectación del dominio público y la disposición de bienes inmuebles de la Ciudad. Inc. 5º) Aprueba toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad, por más de cinco años”*”.

Un dato importante a tener en cuenta es que la característica principal del dominio público es, precisamente, la afectación que se hace de un bien para el “uso público” la cual como fuera adelantado necesariamente tiene que surgir de una ley formal. Por ello no reviste tanta importancia el “medio” por el cual el Estado se hace

---

6 Específicamente el art. 237 del CCCN dice: “Determinación y caracteres de las cosas del Estado. Uso y goce. Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los dos artículos 235 y 236”.

de ese bien, en esta misma línea se ha dicho “*la cosa queda regida por el derecho público como dependencia dominial sin que importe para ello el medio jurídico en virtud del cual el Estado adquiere la propiedad de la cosa, el cual puede ser indistintamente de derecho público -expropiación- o de derecho privado -compraventa, donación, cesión- pues lo que somete una cosa o bien al régimen dominial no es el medio por el cual fue adquirida esa cosa por el Estado sino su afectación al uso público por el Legislador...*”<sup>7</sup>.

Ahora bien, en la doctrina vernácula ha sido MARIENHOFF uno de los primeros en señalar que “*para que la Administración Pública pueda afectar válidamente una cosa al uso público, es indispensable que dicha cosa se halle en poder del Estado en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de esa cosa... Si la Administración Pública afectase al uso público cosas ajenas, es decir de los administrados o particulares, sin contar con la conformidad de éstos o sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley fundamental, vulneraría la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad*”<sup>8</sup>.

El dominio privado de los Estados también se encuentra contemplado en el Código Civil (en el art. 236 del flamante Código Civil y Comercial), y como señala COMADIRA “*la distinción entre el dominio público y el dominio privado del Estado responde, esencialmente, a la circunstancia de que el régimen jurídico a que uno y otro están sometidos es diferente, señalándose -en tal sentido- que mientras que el dominio público es inalienable e imprescriptible, el dominio privado estatal se halla sujeto, prácticamente, a las mismas reglas que son aplicables a la propiedad privada, con algunas excepciones resultantes de la condición del sujeto que lo posee y de la finalidad a que debe destinárselo*”<sup>9</sup>.

Ahora bien, la distinción entre ambos tipos de dominio se ha puesto también en tela de juicio. En este sentido se ha dicho que “*la distinción entre dominio público y privado del Estado, a pesar de*

---

7 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. V, 4ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, p. 201 y ss.

8 MARIENHOFF, *ibídem*.

9 COMADIRA, Julio R., ESCOLA Héctor Jorge, COMADIRA Julio Pablo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p.1658

*estar consagrada legalmente, tiene hoy la particularidad de encontrarse amenazada por la realidad, ya que la mayoría de los bienes del Estado encuadran en la primera categoría y muy pocos en la segunda”<sup>10</sup>.*

### III. La declaración de utilidad pública

A los efectos que se pretende con este trabajo es clave precisar el concepto o noción de utilidad pública porque como se verá hay una relación muy cercana con las consecuencias jurídicas de la zonificación de un bien

En primer lugar es necesario destacar que es muy difícil definir de antemano qué puede ser considerado o no como “utilidad pública”. Como bien lo ilustra MARIENHOFF, el concepto de “*utilidad pública*” no es unívoco toda vez que éste puede cambiar según el lugar, época y ordenamiento jurídico que se consideren. Dice el citado profesor que: “*Lo que es de utilidad pública en un lugar y momento determinados puede no serlo en otros. De ahí que haya podido decirse que el concepto de utilidad pública es contingente, circunstancial. En un famoso dictamen emitido como Procurador General de la Nación, el doctor Eduardo Costa, después de preguntarse qué ha de entenderse por utilidad pública, dice: ‘Ni los profesores de derecho ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta qué es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública’.*”

En cada caso concreto habrá que establecer si la expropiación dispuesta llena o no el requisito de satisfacer *una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número*. Tal es el principio.

Como pautas rectoras a la hora de analizar el tema en cuestión, MARIENHOFF señala: a) que la utilidad pública tanto puede ser *directa* como *indirecta*; b) que no hay utilidad pública cuando la expropiación sólo da como resultado la satisfacción del interés particular o privado de una persona; c) que tampoco la hay cuando la ley que dispone la expropiación, lejos de concretar y especificar cuál es la

---

10 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Tomo IX, 1ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, p. XVII-2.

utilidad pública a que ella se refiere, y en lugar de expresar el destino a que el bien quedará afectado, deja librada al criterio del Poder Ejecutivo la atribución de destinarlo o transferirlo a lo que a su arbitrio juzgue de interés general, pues tal comportamiento del Congreso demuestra claramente que en la especie no existe -como lo requiere la Constitución- una concreta finalidad pública a satisfacer, aparte de que semejante actitud implicaría una ilícita delegación de competencia del Legislativo en el Ejecutivo.

GORDILLO, por su parte resalta que “*parte de la doctrina restringe pues el concepto de dominio público a aquellos bienes que están destinados al uso directo de la comunidad, una plaza, una calle, un camino, un puente; pero en general pareciera ser más viable la doctrina que incluye el uso indirecto efectuado a través de un servicio público; esta orientación ha sido aceptada por la jurisprudencia*”<sup>11</sup>. En esa línea recuerda un caso de 1930 en donde la Corte Suprema declaró inembargable -por entender que estaba fuera del comercio- una finca en Mendoza ya que allí funcionaba la Escuela Nacional de Agricultura y Enología de Mendoza<sup>12</sup>.

En síntesis, la utilidad pública es el contenido fundamental que deben satisfacer los bienes pertenecientes al dominio público del Estado. Justamente en aras de que se logre tal cometido es que el Estado cuenta con los medios para hacerse de bienes de los particulares, aun en contra de su voluntad. Sólo en su virtud, es posible sacrificar los derechos individuales para satisfacer el bien común. Asimismo, para compatibilizarlo con las garantías constitucionales, sólo su efectivo cumplimiento puede apartar a una persona de su derecho de propiedad (como lo podemos verificar mediante el instituto de la retrocesión). De ese mismo modo su declaración mediante ley formal ha sido establecida en la Constitución Nacional de modo previo a cualquier expropiación como un mecanismo de fortalecer la garantía del derecho a la propiedad y un límite a disposiciones antojadizas que pueda tomar el Poder Ejecutivo. Mientras que de ello no debiera derivarse un obstáculo mal entendido para el debido respeto a los derechos de los particulares y el efectivo cumplimiento de la utilidad en cuestión. Véase al respecto que la carencia de ley formal

---

11 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Tomo IX, 1ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, p. XVII-7.

12 CSJN *Fallos*, 158:358, “Puebla, Germán c/Provincia de Mendoza”.



que declarase utilidad pública no ha sido vista por la mayoría de la Corte Suprema como un obstáculo insuperable para acceder a la pretensión de una expropiación inversa, cuando la utilidad pública podía derivarse en el caso de la conservación de un bien declarado también mediante ley como monumento histórico-artístico cultural<sup>13</sup>.

La utilidad pública es ni más ni menos que el dirimente también entre el dominio público y privado del Estado, en la medida en que ya en el Código Civil se había establecido como integrante del dominio público cualquier obra construida para utilidad o comodidad común<sup>14</sup>, norma que hoy se mantiene en el artículo 235, inciso f) del Código Civil y Comercial de la Nación y resulta la definición del dominio privado, como residual, en la medida en que podría tratarse de bienes adquiridos por el Estado Nacional, provincial o municipal por cualquier título, siempre claro está que no sean destinados al uso de los habitantes, o afectados a un servicio público o a cualquier fin de utilidad común<sup>15</sup>.

#### **IV. La Constitución de la Ciudad y el Código de Planeamiento Urbano. La zonificación UP. Consecuencias jurídicas. Problemática asociada**

La problemática urbana ambiental ha sido especialmente receptada por el constituyente de la Ciudad de Buenos Aires. En este sentido, el art. 27 de la Constitución de la Ciudad (CCCABA) ordena que se instrumente un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueva 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 (Inciso N° 3).

En esa misma senda, la Ley N° 2030 aprobó el denominado Plan Urbano Ambiental (PUA). En lo referido a espacios públicos, el PUA destaca como objetivo “*el incremento, recuperación y mejoramiento*”

---

13 CSJN, *in re* “Zorrilla, Susana y otro c/E.N.-P.E.N. s/expropiación-servidumbre administrativa”, del 13/08/13.

14 Conf. artículo 2340 del recientemente derogado Código Civil.

15 Conf. artículo 236 inciso 6 del CCy CN.

*to del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, a fin de dar lugar a funciones vitales como las de encuentro relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, y de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad” (art. 9).*

Asimismo, la ley 449 estableció el Código de Planeamiento Urbano (CPU) de la Ciudad de Buenos Aires y, en lo que aquí interesa, se ocupa de definir cuáles son las áreas de la ciudad destinadas al uso “Urbanización Parque” (UP). Además, en los apartados 5.1.1, 5.4.10 y 1.2.1.1 define cuáles son los usos permitidos para este subdistrito definiéndose allí que son zonas destinadas a espacios verdes de uso público y acceso libre.

Es así como que de la naturaleza del uso permitido para este tipo de zonas, se desprende necesariamente que existe una identificación sustancial con los bienes del dominio público del Estado. De hecho, las plazas aparecen enumeradas como una de las categorías de bienes demaniales que enuncia el art. 235 del Código Civil y Comercial, que en ello mantiene la anterior redacción del artículo 2340. Es difícil sostener que un bien privado pueda ser destinado a este tipo de uso ya que hacerlo implicaría en los hechos imponer restricciones a la propiedad de tal envergadura que desnaturalizarían por completo el concepto de ésta.

Los usos factibles en los terrenos ubicados en zonificaciones UP son obviamente muy limitados ya que en principio sólo se admite sobre los mismos la construcción de locales que tengan una vinculación directa con el destino de la zona. Así, el CPU dispone que son admisibles locales con una superficie máxima de 20 metros cuadrados que incluyan sanitarios de uso público así como áreas de servicios cubiertas por una pérgola que pueden alcanzar una superficie total de 60 metros cuadrados. Expresamente se indica que debe existir una separación mínima de 100 metros entre locales y la ley expresamente dispone que se admitan usos complementarios que **no alteren** el carácter del distrito.

A efectos de clarificar qué se tiene que entender por uso complementario, el apartado 1.2.1.1 del CPU dice que el uso complementario es aquel destinado a satisfacer, dentro de una misma parcela, funciones necesarias para el desarrollo del uso principal. En este caso, pensamos que el uso principal a tener en cuenta es el disfrute y goce por parte de todas las personas del parque público.

El CPU enumera algunos de los destinos permitidos y en este sentido establece que se admiten locales destinados a estaciona-

mientos, establecimientos sanitarios de uso público, vestuarios para personal de mantenimiento de los parques, salas de máquinas y depósitos de herramientas. Pensamos que esta enumeración no es taxativa y que en función de la primera parte del artículo pueden admitirse locales destinados a fines comerciales (kioskos, bares, etc.) en la medida que se encuentren previstos para complementar el uso

También es discutible la posibilidad de concesión de espacios públicos a particulares, en principio la Constitución de la CABA lo habilita al prever como una prerrogativa de la Legislatura el de aprobar concesiones, permisos de uso o constitución de derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad por más de cinco años.

Ahora bien, por otro lado la ordenanza 46.229 de 1992, que por lo menos no ha sido formalmente derogada por una normativa posterior, dispuso que: *“A partir de la promulgación de la presente no se podrá otorgar concesión, cesión, transferencia de dominio, tenencia precaria, permiso de uso ni cambio de destino de todo espacio destinado a parque, plazas, plazoletas y de todo otro espacio verde de uso público, se encuentre parquizado, jardinizado o no, perteneciente al dominio público municipal”*.

Como puede observarse las limitaciones de uso que recaen sobre los bienes afectados esta zonificación en particular son mayúsculas.

A esta altura del planteo es necesario destacar que la problemática asociada a la zonificación UP de un predio, como el lector se podrá imaginar, no es para nada menor. A esos efectos consideramos ilustrativo analizar algunos de los casos que a nuestro juicio nos parecen más trascendentes, que se han ventilado ante el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad.

### *1. Usos incompatibles con la zonificación UP*

Uno de los conflictos que se presenta con más frecuencia en la materia es aquel que versa sobre la compatibilidad que debe necesariamente existir entre el uso de los locales ubicados en el predio zonificado como UP con los fines propios de este distrito. Así, por ejemplo, en la causa “Roselló Patricia c/GCBA s/amparo” la Sala I, por mayoría, entendió que la construcción de un Centro de Gestión y Participación Comunal era compatible con todo tipo de zonificación, lo cual, en el caso, implicaba la compatibilidad del CGPC con una urbanización parque. No obstante aquello, ordenó que un 30% del predio a construir fuese destinado a alguno de los usos complementarios previstos en la ley 2930 y en el CPU.

La disidencia expresada en el voto del Dr. Balbín, entendió que si bien no era discutible que la construcción de una sede para un CGP fuere una obra de exclusiva utilidad pública, esto no podía ser catalogado como complementario de la zonificación UP ya que no coadyuvaba al uso principal de una plaza, ni se trataba de actividades culturales, recreativas o de esparcimiento por más que una parte del inmueble fuera destinada a un centro de exposiciones. Cabe resaltar que al entender en esta misma causa, el Tribunal Superior de Justicia dijo que la mayoría había fallado en forma arbitraria toda vez que no era lógico ordenar que un 30% del predio se destinara a alguno de los usos complementarios del CPU cuando párrafos atrás había dicho que la construcción de un centro de participación era en todo compatible con la zonificación en cuestión <sup>16</sup>. Ahora bien, más allá del resultado al cual arriba el TSJ, parecería inferirse -en particular del voto de la Dra. Alicia Ruiz- que en principio hay acuerdo en torno a la compatibilidad de un centro de gestión y participación con la zonificación UP.

Por nuestra parte, pensamos que si bien no hay dudas sobre el carácter de utilidad pública que tienen tales establecimientos, le asiste razón al Dr. Balbín al señalar la falta de adecuación que existe entre este tipo de locales con los parques públicos y máxime teniendo en miras del cumplimiento de los objetivos planteados en el plan urbano ambiental para este tipo de espacios. Por lo demás, no puede obviarse la escasez de espacios verdes en la Ciudad, que justifica aun más la aplicación estricta de la ley.

Más recientemente, en la causa “Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/GCBA s/Amparo”, la titular del juzgado CAyT N° 6 resolvió cautelarmente y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, ordenar al GCBA no adjudicar una serie de licitaciones que recaían sobre predios afectados a urbanización parque, toda vez que a juicio de la magistrada actuante dichas licitaciones implicaban usos de los predios que no se ajustaban estrictamente a lo permitido por la normativa para la zonificación en cuestión.

Si bien como se dijo, la concesión de bienes del dominio público a particulares es factible y se encuentra expresamente prevista en la

---

16 Expte. No 9486/13 “Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, Expte. No 9434/12 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Roselló, Patricia Valentina c/GCBA s/amparo”, sentencia del 21 de marzo de 2014.

Constitución de la CABA, y el Código de Planeamiento Urbano admite también usos complementarios que permiten la instalación de algunos locales, éstos deben encontrarse necesariamente vinculados al destino del distrito.

En el caso de marras se analizó que en las licitaciones en curso los pliegos de especificaciones técnicas incluían usos propuestos que no se ajustaban estrictamente a la naturaleza del distrito urbanización parque (ej. locales bailables, restaurantes, etc.).

No obstante lo anterior, la Sala I de la Cámara revocó la decisión de la jueza *a quo* por entender que no estaba configurada la afectación ambiental invocada en la demanda y por ello no había verosimilitud en el derecho. Esto por considerar que los pliegos cuestionados específicamente prohibían a quien resultare concesionario realizar modificaciones en el espacio concedido sin consentimiento previo del GCBA.

Por otro lado en los autos “Zelaya Marcos y Otros c/GCBA sobre Incidente de Apelación”, la Sala III de la Cámara CAyT resolvió confirmar la medida cautelar dispuesta por la jueza de primera instancia la cual había dispuesto clausurar las playas de estacionamiento y o cualquier otra actividad no compatible con el Distrito UP que se encuentren desarrollando en las plazoletas ubicadas en la Av. Corrientes entre Olleros y Maure y entre Maure y Jorge Newbery.

Para así decidir, desestimó los argumentos planteados por el GCBA relativos a que en realidad no se trataba de un espacio verde sino que era una plazoleta seca, entendiendo que la Ordenanza 46225, mediante la cual se prohibió la concesión de espacios en zonas catalogadas UP, no hacía ningún tipo de diferencia entre que el espacio estuviere parquizado o no.

## *2. Incorporación de bienes sometidos a zonificación UP al régimen del dominio público del Estado*

El segundo grupo de problemas relacionados con el tema en estudio es aquel que se vincula con los casos en los cuales la zonificación UP envuelve a inmuebles cuya titularidad se encuentra en disputa y por lo tanto resultaría una suerte de incorporación de dichos bienes al dominio público estatal.

En el caso “Rocca de Hermida, Silvia c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa” se discutía precisamente el carácter demanial de un bien, que si bien originariamente había sido declarado de utilidad pública por ley para ser expropiado por la ex Municipalidad de Buenos Aires, posteriormente había sido aban-

donado y su propietario anterior promovió -y obtuvo sentencia favorable- juicio por abandono de expropiación. No obstante aquello, el Estado local no restituyó el bien y construyó sobre el mismo un espacio verde.

Al entender en el asunto, la Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia quien había entendido que el reclamo por reivindicación no podía prosperar dado que, al haberse construido una plaza, el bien había quedado afectado al dominio público. Asimismo y en lo que nos interesa, la jueza de grado entendió que el distrito había quedado afectado a zonificación UP. En apoyo citó algunos fallos de la CSJN, en particular “Bergadá Mujica, Héctor c/Provincia de Río Negro s/reivindicación” y “Boza Gregorio c/Provincia de Buenos Aires” de donde surgía que había consentimiento del particular titular del dominio si no se opuso a la ejecución de las obras que habían terminado de afectar -de hecho- el bien en conflicto al dominio público<sup>17</sup>.

El TSJ revocó la sentencia de Cámara y por mayoría ordenó a la misma sala dictar una nueva resolución en el sentido que había propiciado la minoría, expresada en el voto del Dr. Corti. El Tribunal Superior reconoció que había existido un actuar ilegítimo por parte del GCBA ya que se había apropiado mediante vías de hecho del inmueble sin abonarle importe alguno. No obstante, y más allá que la pretensión originaria era de reivindicación -es decir, que se pretendía la restitución del inmueble- a lo largo del litigio la actora había expresado que su interés podía ser satisfecho mediante el pago del justo valor de la propiedad. Esto fue tenido en cuenta por el tribunal para resolver de esa forma agregando en el voto de la Dra. Conde que: *“si bien el terreno ha sido adquirido ilegítimamente por parte del GCBA, acoger la acción reivindicatoria implicaría una solución notoriamente disvaliosa ya que se privaría a la sociedad*

---

17 La cita textual del fallo dice: *“...Esta Corte tiene dicho que cuando el Estado, nacional o provincial, sobre el terreno de un particular y con conocimiento de éste, realiza una obra pública y la entrega al uso de la colectividad, no puede mantenerse la distinción entre el terreno, que seguiría siendo del dominio particular y regido por el Código Civil y la obra perteneciente al público y ajeno, por consiguiente, al régimen de dicho Código. Se trata en delante de un bien material y jurídicamente indivisible... sujeto en su conjunto y unidad a un mismo régimen legal. Como bien del dominio público, está fuera del comercio del derecho privado y no cabe en consecuencia, respecto de él o de cualquiera de sus partes, el ejercicio de acciones reales...” (Fallos, 239:129).*

*del uso y goce de un espacio verde destinado al público esparcimiento. Pero también implicaría consumir una injusticia el rechazo de la presente acción, ya que resulta indudable que la actora posee un derecho a ser resarcida por la sustracción irregular de un inmueble del cual es propietaria”*<sup>18</sup>.

Cabe destacar que en minoría, la Dra. Ruiz se pronunció por la procedencia de la acción reivindicatoria porque el bien objeto de reivindicación había sido ilegítimamente afectado al uso público y no concurría ningún atenuante que mande o permita sustituir la restitución debida con una condena al pago de daños y perjuicios.

Más allá de juzgar acertado o no el resultado final del pleito entendemos que al razonamiento seguido tanto por la Cámara como posteriormente por el TSJ le faltó precisamente analizar el peso que tenía la declaración de UP sobre el predio en cuestión. Si bien no había dudas sobre la titularidad del inmueble por parte de la actora que había promovido el juicio de restitución, entendemos que el análisis de la zonificación hubiera brindado un elemento adicional toda vez que podría considerarse que existió posteriormente una decisión legislativa de volver a afectar ese bien al uso público, reiterándose la situación originaria. Así, la situación fáctica habría sido acompañada también de un cambio normativo lo cual facultaba a la actora a reclamar la indemnización expropiatoria correspondiente. Lo dicho de todas formas es anecdótico porque como se vio, la resolución que finalizó brindando el TSJ (con la excepción del voto de la Dra. Ruiz), si bien por fundamentos distintos, arribó a la misma conclusión.

Ahora bien, otro caso que resulta sumamente interesante es “Devoto, Rubén Ángel c/GCBA s/Amparo”, toda vez que allí se analizó la afectación de un predio a UP como potencial incorporación del bien al dominio público del Estado. En otras palabras, habría una suerte de asimilación del acto legislativo que impone esa determinada zonificación con la ley que declara a un bien como de utilidad pública sujeto a expropiación.

Haciendo un breve *racconto* de los antecedentes del caso, el actor en su carácter de legislador y vecino de la CABA promovió demanda de amparo contra el GCBA y la Corporación Buenos Aires Sur S.E. a efectos de impugnar la transferencia del inmueble -que en su crite-

---

18 TSJ, “Rocca de Hermida Silvia Amalia c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 9 de septiembre del 2010.

rio pertenecía al dominio público de la Ciudad- denominado Parque Sur a la Corporación codemandada. Cabe agregar que en el acto administrativo de transferencia, Decreto 1197/2005, el inmueble tenía carácter de dominio privado de la CABA.

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró nulo el decreto en cuestión por entender que el bien se encontraba afectado al dominio público del GCBA y por lo tanto era intransferible. Para llegar a esa conclusión, la magistrada actuante tuvo en cuenta que el predio se encontraba ubicado dentro de una zona que había sido catalogada como UP por parte del CPU.

La Cámara por mayoría revocó dicho pronunciamiento por entender que el bien era del dominio privado del Estado. En este mismo sentido se había pronunciado la Sra. Fiscal ante la Cámara, quien analizó detenidamente la incidencia que podía tener la zonificación UP y concluyó en que la limitación derivada de esta zonificación en particular no importaba la afectación de todos los bienes inmuebles que se encuentren en dicho distrito al dominio público de la Ciudad. Agregó que se trata de dos aspectos diferentes que no pueden asimilarse ni considerarse condicionados de manera recíproca ya que la limitación del destino del terreno y de las obras complementarias que se autoricen en los distritos UP no implica la afectación al dominio público de todos los inmuebles que allí se encuentren emplazados.

En minoría se pronunció la Dra. Daniele, quien en el mismo sentido en el cual había opinado al revisar la medida cautelar, entendió -a diferencia de lo sostenido por la Sra. Fiscal- que la zonificación UP importaba en los hechos una afectación del inmueble al dominio público del Estado. Esto toda vez que, al haber la Legislatura por medio de un procedimiento de votación agravado -doble lectura- catalogado como UP un determinado sector, implicaba una decisión de afectar dichos inmuebles al uso público.

Creemos que esta última es la solución acertada. Más allá de que en principio el establecimiento del cuadro de usos del suelo es una facultad distinta a la de expropiar bienes sobre la base de una calificación previa de utilidad pública, en este caso en particular, la tésis de ambos institutos parecen confundirse.

En efecto, la inclusión por parte del órgano legislativo (por medio de una ley formal, obviamente) de un determinado inmueble o conjunto de éstos en una zonificación como la UP conlleva una restricción tal al uso de la propiedad que prácticamente desnaturaliza este derecho (basta recordar que uno de los caracteres básicos del



derecho real de dominio es el de la exclusividad, es decir, donde una persona es dueño de algo otra no lo es a menos que sean condóminos). Es menester recordar que, como se dijo, el art. 5.4.10 del CPU dice que los distritos UP son zonas destinadas a **espacios verdes de uso público y acceso libre**. Pensar que alguien puede ser titular dominial de un inmueble y que por ley se encuentra obligado a permitir el acceso a toda la población es imponer a esa persona una carga extraordinaria que vulnera sus derechos básicos. Por lo tanto, es lógico presumir que ante una decisión legislativa que implica que el bien va a quedar abierto al uso público y se condicionan de sobremanera los usos complementarios, ese bien debe pasar al dominio público del Estado. Por otro lado en un sentido similar se ha pronunciado recientemente la Corte Suprema en la causa “Zorrilla” al admitir el pedido de expropiación inversa de un particular dueño de una casa sobre la cual pesaban restricciones en miras al interés público de tal envergadura que le impedían prácticamente el ejercicio pleno de su derecho. Es una violación al principio cardinal del art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto establece la igualdad de las cargas públicas, pretender que alguien debe soportar un sacrificio extraordinario en sus derechos para el beneficio del resto de la comunidad <sup>19</sup>.

---

19 En el fallo “Zorrilla, Susana y otros c/EN-Poder Ejecutivo s/expropiación inversa-servidumbre administrativa” del 27/8/13, el voto de la mayoría interpretó que aun no mediando ley de declaración de utilidad pública, la acción era admisible cuando hubiesen mediado restricciones, limitaciones o menoscabos esenciales al derecho de propiedad del titular (*Fallos*, 312:1725), en virtud de los términos del artículo 51, inciso c) de la ley 21.499. En consonancia con ello se explicó que dada la importancia histórica de la casa de Lucio Mansilla, la ley 25.317 había declarado “monumento histórico-artístico nacional” al edificio y sometido al régimen de custodia y conservación contemplado en la ley 12.665 y el decreto 84.005/41. Esa normativa prevé que el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, declarará de utilidad pública los lugares, monumentos, inmuebles y documentos de propiedad de particulares que se consideren de interés histórico o histórico-artístico a los efectos de la expropiación; o se acordará con el respectivo propietario el modelo para asegurar los fines patrióticos de la ley. Asimismo, se prevé que si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación del dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará a su propietario en su caso (confr. artículo 3° de la ley 12.665). Por otra parte, y a los efectos de garantizar la preservación de los inmuebles históricos, se dispone que éstos no podrán ser sometidos a reparaciones o restauraciones, ni destruidos en todo o en parte

En el caso en cuestión la controversia era menor porque se trataba de un bien que era del Estado de la Ciudad, pero si el caso se hubiera configurado con el bien de un particular no hay dudas de que ese particular tendría el derecho a exigir una indemnización tal como si se hubiera sancionado una ley que calificara de utilidad pública ese predio y lo sujetara a expropiación.

En resumidas cuentas, parece imposible pensar que un inmueble pueda ser zonificado como urbanización parque sin que pertenezca al dominio público de la Ciudad.

Por otro lado el argumento que la transferencia se hacía a una corporación pública y por ello no se veía afectado el destino previsto en la zonificación UP tampoco resulta convincente. Basta con observar que uno de los puntos que motivaron la promoción de la demanda fue una licitación en curso para la construcción de un parque acuático que *a priori* se presume incompatible con la zona UP. Y decimos así porque es difícil pensar que el concesionario de dicho parque no tiene ninguna intención de lucrar con dicho emprendimiento y que la entrada al mismo sería libre y gratuita para todos los habitantes de la Ciudad.

### *3. Conflictos entre UP y concesiones otorgadas por el Estado Nacional*

Finalmente, un tercer eje de conflictos asociados a esta problemática tiene que ver con aquellos terrenos comprendidos dentro de la zonificación UP que son o fueron propiedad del Estado Nacional o alguno de sus entes descentralizados. ¿Por qué? Porque precisamente en estos casos aparece generalmente un conflicto de intereses entre los usos efectivamente desarrollados en dichos predios y los legalmente permitidos, en razón de que los particulares concesiona-

---

transferidos, gravados o enajenados sin aprobación o intervención de la citada comisión (confr. artículo 4° de la citada ley). Así el nivel de restricciones que importaba en el caso la declaración de Monumento a dicho solar, como la dificultad que generaba para los propietarios su mantenimiento, derivaron en que el máximo Tribunal concluyese en que la expropiación era el único medio apto para garantizar el acabado cumplimiento de la manda contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional y las leyes, esto es, asegurar la preservación de un inmueble cuyo valor cultural había sido ampliamente reconocido por todos los involucrados en el pleito. Máxime, se enfatizó, si se reparaba en que la declaración estatal formulada en la ley 25.317 no parecía haber contribuido a mejorar el estado de preservación del inmueble o, tan siquiera, a preservarlo.

rios de algunos terrenos utilizaban a éstos para fines que entraban en conflicto con la zonificación de los distritos.

Esto es así ya que por un lado, existe una competencia propia de la Ciudad de Buenos Aires de establecer el cuadro de usos del suelo de todo su territorio, mientras que por otro lado, subsisten numerosos predios y terrenos en la Ciudad que no han sido transferidos y son de propiedad del Estado Nacional, los cuales en muchos casos se encuentran alquilados o concesionados a particulares que los explotan de las más diversas maneras. Son casos típicos de éstos aquellas concesiones efectuadas en zonas portuarias por la Autoridad General de Puertos sobre tierras ribereñas (en los que se encuentran instalados locales bailables, restaurantes, bares, complejos deportivos privados, etc.) o los que fueran otorgados en terrenos aledaños a las vías de los ferrocarriles. Es decir, que hay una especie de competencia concurrente entre el dueño de la tierra que tiene facultad para concesionarla a particulares y la Ciudad que tiene el poder de policía urbanístico, edilicio y de habilitaciones. En este sentido no hay una preponderancia por parte del Estado Nacional, basta con repasar el artículo 75 inc. 30 de la Constitución Nacional que específicamente establece que las jurisdicciones locales mantienen el poder de policía que les compete sobre bienes afectados a establecimientos de utilidad pública nacional <sup>20</sup>.

De allí que se han ventilado ante los tribunales de la Ciudad y ante el fuero federal numerosos casos en los cuales la zonificación dispuesta por la Ciudad interfería con la actividad que esos particulares desarrollaban en dichos predios. En estos casos generalmente se ha planteado un vacío normativo en cuanto a la zonificación de algunas zonas lo cual entorpecía el trámite posterior de habilitación comercial de los locales emplazados en esos predios en conflicto. Mas cuando se examina con detalle el asunto se puede verificar que en realidad existe siempre una zonificación y en muchos casos esa zonificación atentaría contra el uso que pretenden desarrollar los particulares que se encuentran allí instalados.

---

20 Art. 75. Inc. 30. *“Corresponde al Congreso:...Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.*

Es decir, se presenta una situación de hecho que en algunos casos puede ser preexistente, en la cual el local instalado no se ajusta para nada a lo previsto en el CPU en cuanto a los usos permitidos en dicha zona. Ahora bien, en el caso en que el cambio normativo se diere con posterioridad a la fecha de inicio de actividades por parte del concesionario podría evaluarse la procedencia de una acción reparatoria mas nunca podría admitirse la situación como una suerte de excepción a la regla urbanística. En el ejemplo de que un determinado comercio se encuentre instalado en una zona que a priori permitía su emplazamiento y luego se diera un cambio normativo que zonifique dicha área como UP, lo lógico sería intimar al cese de actividades aunque la conducta estatal pueda dar lugar a un supuesto de responsabilidad estatal por actividad lícita.

No obstante, cuando se verifique que el particular se encontraba instalado en un distrito que ya se encontraba zonificado con anterioridad al inicio de actividades y esa zonificación no era compatible con el uso que hiciera el particular del local en cuestión, entendemos que todos los actos que permitieron su instalación en dicho predio se encuentran viciados esencialmente en su causa, y por lo tanto no pueden ser reputados válidos. En consecuencia, la solución debería ser la nulidad de todos los permisos vinculados a la actividad y el desalojo inmediato del local que no se ajusta al uso permitido. Todo ello, por supuesto, sin ningún tipo de indemnización en función de que en principio no es presumible que quien contrate con la Administración e instale un comercio en un predio público no tenga la diligencia suficiente para advertir que el uso que pretende hacer pueda encontrarse en conflicto con la zonificación del área.

## V. Conclusiones

Hemos querido reflexionar sobre las problemáticas asociadas a la zonificación UP y los puntos de contacto con el dominio público del Estado, basándonos en la hipótesis de que resulta incompatible tal destino del suelo y el dominio privado de un particular o del propio Estado. Así dos órdenes de razones verifican tal postulado: la primera es que anularía o vaciaría totalmente de contenido el derecho de dominio de un particular, en flagrante violación al artículo 17 de la Constitución Nacional, sostener que es factible establecer esa zonificación para un predio privado sin interpretar simultáneamente que debe quedar sujeto a expropiación. Sencillamente el avasallamiento a la exclusividad del dominio y la imposibilidad de disposición que

ello implica refuerza la hipótesis de su incompatibilidad con el dominio privado de un particular. Por otro lado, la categorización de un bien del Estado como UP importaría una afectación legal al dominio público en tanto impone el uso directo de un bien por la colectividad<sup>21</sup>, característica por excelencia de los bienes del dominio público del Estado, situación que se extiende a cualquier obra que sobre él se realice por cuanto sólo está autorizado por el CPU el emplazamiento de “obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de los mismos”.

Entendemos que la estrictez respecto de la compatibilidad de usos en los casos de Urbanización Parque se justifica por imperio constitucional en virtud de la importancia que se ha otorgado al incremento y protección de los espacios verdes en la Ciudad de Buenos Aires (art. 27, inciso 3º) y por otro lado en la escasez de espacios verdes que existe en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no alcanza la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de 9 m<sup>2</sup> por habitante.

---

21 El artículo 5.4.10 del CPU se refiere a espacios verdes o parquizados de uso público.



# **AMBIENTE, COMUNAS Y DESCENTRALIZACIÓN: COMPETENCIAS Y GESTIÓN DEL ARBOLADO PÚBLICO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

Por Alberto OLVEIRA RIAL

**SUMARIO:** Introducción.- I. Marco institucional de gestión del arbolado público. 1. Estructura y organización funcional del Gobierno de la CABA y su relación con el arbolado público. 2. Objetivos y responsabilidades primarias locales en materia de arbolado público. a) El Ministerio de Ambiente y Espacio Público y sus dependencias. b) La Subsecretaría de Mantenimiento del Espacio Público. c) La Dirección General Espacios Verdes. d) La Gerencia Operativa Arbolado. e) La Subgerencia Operativa Árboles Históricos y Notables. f) La Subgerencia Operativa Reforestación y Sanidad Vegetal. g) La Subgerencia Operativa Proyectos y Seguimientos.- II. Marco normativo del arbolado público en la CABA. 1. Arbolado público y ambiente en la CABA: régimen vigente y antecedentes normativos. 2. Aspectos normativos comparados del arbolado público urbano. a) Concepto de arbolado público urbano. b) El arbolado público como patrimonio natural y cultural de la Ciudad. c) Características de los ejemplares. d) Prohibiciones, infracciones y sanciones. e) Atribuciones y obligaciones de la Autoridad de Aplicación en las intervenciones.- III. El arbolado público, la descentralización y la ley de Comunas. 1. La ley de Comunas y el proceso de descentralización. 2. Las funciones de planificación, ejecución y control y su ejercicio exclusivo o concurrente. 3. La transferencia de competencias a las comunas: marco normativo actual. a) La Ley de Comunas N° 1777. b) El Arbolado Público Urbano: los Decretos N° 166/GCABA/2013 y 55/GCABA/2014. c) Los Espacios Verdes: el Decreto N° 371/GCABA/2013. 4. Conclusiones y aportes para la gestión participativa del arbolado público

## **Introducción**

El valor y relevancia ambiental del arbolado público en el ámbito urbano como uno de los medios para satisfacer el derecho cons-

titucional al ambiente sano <sup>1</sup> de sus habitantes, y el contexto de descentralización surgido de la institucionalización de las Comunas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), se presenta como una oportunidad para implementar nuevos modos de gestión de este bien público en el ámbito local, que contribuyan a generar conductas responsables en su cuidado y a resignificar su valoración.

En ese contexto, el presente trabajo analiza el marco institucional de su gestión, las competencias existentes, los antecedentes legales más destacados y la normativa vigente relacionada con su preservación, conservación, recuperación y mejoramiento; y presenta algunas conclusiones y propuestas dirigidas a los objetivos enunciados.

## **I. Marco institucional de gestión del arbolado público**

### *1. Estructura y organización funcional del Gobierno de la CABA y su relación con el arbolado público* <sup>2</sup>

El actual marco institucional de gestión del arbolado público urbano en la CABA, se inscribe dentro del desarrollo de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano y un proceso de ordenamiento ambiental participativo y permanente prescripto en la Constitución local, dirigido a promover, entre otros aspectos, la preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales, de los recursos naturales de su dominio y del patrimonio natural, la preservación e incremento de los espacios verdes, áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica y la preservación de su diversidad biológica y la educación ambiental <sup>3</sup>.

En tal sentido, comprende el manejo de los ejemplares del arbolado de alineación y de los implantados en espacios verdes y otros bienes del dominio público del GCABA, e involucra la actuación del gobierno central -a través del Ministerio de Ambiente y Espacio Pú-

---

1 Cfme. art. 26 CCABA.

2 [Nota del coordinador] Este trabajo fue realizado durante el año 2015.

3 Cfme. art. 27 CCABA.



blico y áreas bajo su dependencia- y de las Comunas, cuya Ley Orgánica N° 1777 <sup>4</sup> fuera sancionada en 2005.

Conforme el art. 104 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) es atribución y facultad del Jefe de Gobierno preservar, restaurar y mejorar el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales, reduciendo la degradación y contaminación que los afecten y promover la conciencia pública y el desarrollo de modalidades educativas que faciliten la participación comunitaria en la gestión ambiental <sup>5</sup>.

Asimismo, la Constitución de la CABA, asigna a la Jefatura de Gobierno la competencia de establecer la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia <sup>6</sup>. En ese contexto por Decreto N° 684/GCABA/09 <sup>7</sup> se aprobó el Régimen Gerencial para los cargos más altos de la Administración Pública, previstos en el art. 34 de la Ley N° 471 <sup>8</sup>, y por Decreto N° 660/GCABA/11 <sup>9</sup> se aprobó la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo hasta el

---

4 Ley N° 1777: Ley Orgánica de Comunas de la CABA. Sanción: 01/09/2005, Promulgación: 04/10/2005, Publicación: BOCBA N° 2292, 07/10/2005, Pág. 5/10.

5 Cfme. CCABA art. 104, inc. 27.

6 Cfme. CCABA arts. 102 y 104 inc. 9).

7 Decreto N° 684/GCABA/09: Aprueba el Régimen Gerencial para la Administración Pública de la CABA. Dictado: 05/08/2009, Publicación: BOCBA N° 3233, 10/08/2009, pág. 27 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 23. Norma modificada por Decretos N° 886/GCABA/10 (BOCBA N° 3561), 215/GCABA/11 (BOCBA N° 3657), 335/GCABA/11 (BOCBA N° 3689) y 571/GCABA/11 (BOCBA N° 3787). El régimen gerencial divide los cargos en dos niveles: “Gerencia Operativa” y “Subgerencia Operativa” a los que corresponden las acciones y objetivos que se prevean en las estructuras organizativas del Gobierno (Cfme. art. 3° Decreto N° 684/GCABA/09). El Decreto N° 571/GCABA/11 derogó el Anexo del Decreto N° 684/GCABA/09, encomendó la nueva reglamentación a la Secretaría de Recursos Humanos y autorizó a disponer la cobertura transitoria de los cargos gerenciales.

8 Ley N° 471: Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la CABA. Sanción: 05/08/2000, Promulgación: 08/09/2000, Publicación: BOCBA N° 1026, 13/09/2000, Pág. 19020.

9 Decreto N° 660/GCABA/11: Aprueba la Estructura Orgánico Funcional del GCABA. Dictado: 10/12/2011, Publicación: BOCBA N° 3811 (Edición Especial), 14/12/2011, pág. 3, contiene la fe de erratas publicada en el BOCBA N°

nivel de Dirección General y los objetivos y responsabilidades primarias de sus Unidades de Organización.

En cuanto al Ministerio de Ambiente y Espacio Público (MAyEP) esta norma fue modificada por el Decreto N° 339/GCABA/12 <sup>10</sup>, que aprobó la estructura de su Régimen Gerencial y por los Decretos N° 425/GCABA/12 <sup>11</sup> y 66/GCABA/13 <sup>12</sup> que, en lo sustancial e interesa al tema, plantearon cambios en la estructura y responsabilidades de la Dirección General de Espacios Verdes (DGEV), área dependiente del Ministerio mencionado.

Posteriormente, por Decreto N° 166/GCABA/13 <sup>13</sup> se estableció el reparto del ejercicio de misiones, funciones y responsabilidades previstas en la Ley N° 3263 <sup>14</sup> de Arbolado Público Urbano -hasta entonces a cargo del MAyEP-, entre las Comunas, el Ministerio indicado y la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana (SGCyAC); modificación que motivó el dictado del Decreto N° 170/GCABA/13 <sup>15</sup> a fin de adecuar la estructura organizativa ministerial.

---

3816 del 21/12/2011. La versión original del decreto se publicó en el BOCBA N° 3811, 2ª edición del 14/12/2011.

10 Decreto N° 339/GCABA/12: Modifica la Estructura Organizativa del MAyEP Dictado: 13/07/2012, Publicación: BOCBA N° 3955, 19/07/2012, pág. 11 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 7.

11 Decreto N° 425/GCABA/12: Modifica la Estructura Organizativa del MAyEP Dictado: 24/08/2012, Publicación: BOCBA N° 3985, 31/08/2012, pág. 8 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 43.

12 Decreto N° 66/GCABA/13: Suprime organismos de la Estructura Organizativa del GCABA. Dictado: 15/02/2013, Publicación: BOCBA N° 4097, 21/02/2013, pág. 14 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 1.

13 Decreto N° 166/GCABA/13: Transferencia de responsabilidades a las Comunas. Dictado: 07/05/2013, Publicación: BOCBA N° 4148, 09/05/2013, pág. 15.

14 Ley N° 3263: Ley de Arbolado Público Urbano de la CABA. Sanción: 26/11/2009, Promulgación: 07/01/2010, Publicación: BOCBA N° 3393, 06/04/2010, Pág. 6.

15 Decreto N° 170/GCABA/13: Modifica la Estructura Organizativa del MAyEP Dictado: 09/05/2013, Publicación: BOCBA N° 4153, 15/05/2013, pág. 15 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 10.

Luego por Decreto N° 371/GCABA/13<sup>16</sup> se transfirieron a las Comunas las misiones funciones y responsabilidades primarias referentes al mantenimiento de los espacios verdes de la Ciudad -hasta ese entonces asignadas a la DGEV-, exceptuando del traspaso a un conjunto de espacios en razón de sus particulares características.

Recientemente, en mayo de 2014, por Decreto N° 172/GCABA/14<sup>17</sup> se modificó nuevamente la estructura organizativa del MAyEP, suprimiéndose la Dirección General de Arbolado y sus Gerencias Operativas, transfiriendo su personal, patrimonio y presupuesto a la órbita de la DGEV<sup>18</sup>.

Por último, por decreto 251/GCABA/14<sup>19</sup> se aprobó la estructura organizativa, organigrama y responsabilidades primarias de las

---

16 Decreto N° 371/GCABA/13: Se transfieren las misiones, funciones y responsabilidades relativas al mantenimiento de los espacios verdes a las Comunas. Dictado: 04/09/2013, Publicación: BOCBA N° 4234, 11/09/2013, pág. 12 y Anexo en Separata del Boletín indicado, pág. 1.

17 Decreto N° 172/GCABA/14: Modifica la Estructura Organizativa del MAyEP Crea Gerencias y Subgerencias Operativas, a fin de atender las misiones, funciones y responsabilidades que permanecen en la órbita del MAyEP en virtud de los Decretos N° 166/GCABA/13, su modificatorio Decreto N° 55/GCABA/14 y el Decreto N° 371/GCABA/13. Dictado: 15/05/2014, Publicación: BOCBA N° 4397, 16/05/2014, pág. 20 y Anexo en Separata del BOCBA N° 4397, 16/05/2014, pág. 3. La Fe de erratas del Decreto se publica en BOCBA N° 4398, 19/05/2014, pág. 191. La norma se complementa con lo dispuesto en el art. 1° de la Resolución N°1002/GCABA/MAYEPGC/14 que autoriza a la Dirección General de Regeneración Urbana a colaborar con la DGEV en el control y fiscalización de las obras públicas que se realicen en los espacios verdes sobre los que esta última resulte competente.

18 Hasta ese entonces la DG Arbolado, creada por Decreto N° 471/GCABA/09, era el organismo competente del cuidado del arbolado público urbano, encontrándose sus responsabilidades primarias fijadas en el Decreto N° 339/GCABA/2012. Al crearse dejó de ser un área subordinada a la DGEV, dependiendo en modo directo de la SSMEP. Previamente al dictado del Decreto N° 172/GCABA/2014 las responsabilidades primarias vinculadas al arbolado público implantado en espacios verdes estaban asignadas a la DGEV por Decreto N° 425/GCABA/2012.

19 Decreto N° 251/GCABA/14: Aprueba la Estructura Organizativa de las Comunas de la CABA, aprueba organigrama y responsabilidades primarias. Dictado: 25/06/2014, Publicación: BOCBA N° 4426, 27/06/2014, pág. 19 y Anexo en Separata del BOCBA N° 4426, 26/06/2014, pág. 1.

Comunas, norma cuya ejecución se encuentra suspendida por el dictado de una medida cautelar hasta tanto se decida el fondo de la cuestión <sup>20</sup>.

## *2. Objetivos y responsabilidades primarias locales en materia de arbolado público*

### *a) El Ministerio de Ambiente y Espacio Público y sus dependencias*

La Ley de Ministerios vigente <sup>21</sup>, establece que corresponde al Ministerio de Ambiente y Espacio Público (MAyEP) asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias, de acuerdo a diversos objetivos entre los cuales cita expresamente: “(...) 4.- *Entender en el mantenimiento y conservación de los bienes afectados al dominio público y privado de la Ciudad de Buenos Aires*”; “(...) 7.- *Diseñar e instrumentar las políticas para los espacios verdes y arboleda urbana de alineación*”; “(...) 11.- *Diseñar e implementar políticas de preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parqueadas, los parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica*”; “(...) 12.- *Planificar, controlar, fiscalizar e instrumentar las políticas destinadas a mejorar la calidad ambiental, visual y sonora*”; “(...) 14.- *Promover políticas de educación ambiental en todas las modalidades y niveles*. 15.- *Actuar como autoridad de aplicación de las leyes relacionadas con la materia ambiental*” <sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> “Vayo, Miguel Enrique y otros c/GCBA s/amparo”, Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 23 CABA, 18/07/2014.

<sup>21</sup> Ley N° 4013: Ley de Ministerios del GCABA. Sanción: 17/11/2011, Promulgación: 07/12/2011, Publicación: BOCBA N° 3807, 07/12/2011, Pág. 3. La norma se encuentra reglamentada por Decreto N° 660/GCABA/11 que aprueba la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo, sus objetivos y responsabilidades primarias. En sus arts. 32 y siguientes, dispone entre las funciones de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, entender en el diseño de políticas tendientes a mantener el espacio público en el marco del art. 10 inciso c) de la Ley 1777 y en su art. 36 que las Unidades Organizativas de cualquier nivel y demás organismos dependientes del Poder Ejecutivo continúan funcionando como tales hasta que el Jefe de Gobierno disponga lo contrario.

<sup>22</sup> Cfme. Art. 25 Ley N° 4013.

La norma vigente excluye la obligación que contenía taxativamente su similar anterior, que prescribía al Ministerio y sus dependencias, ejercer sus funciones “*con arreglo a lo dispuesto por la ley de Comunas, y en coordinación con las mismas en los temas de su competencia*”<sup>23</sup>.

b) *La Subsecretaría de Mantenimiento del Espacio Público*

De acuerdo al Decreto N° 172/GCABA/2014<sup>24</sup> corresponden a la Subsecretaría de Mantenimiento del Espacio Público (SSMEP), dependiente del MAyEP, las siguientes responsabilidades primarias vinculadas con el arbolado urbano en el ámbito de la CABA:

- Diseñar y ejecutar las políticas de Mantenimiento Integral del Espacio Público, en materia de Arbolado Público Urbano y Espacios Verdes ejecutando el presupuesto asignado a cada actividad.

- Entender en todos los aspectos en relación al diseño y planificación de políticas gubernamentales tendientes a la protección, conservación y cultivo del arbolado público urbano.

- Planificar e Instrumentar políticas y estrategias para la ejecución de relevamientos y control del mantenimiento del espacio público.

- Promover el cuidado de los espacios públicos.

- Promover la participación de la sociedad civil en el cuidado de los espacios públicos en coordinación con la Unidad de Proyectos Especiales Construcción Ciudadana y Cambio Cultural de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

c) *La Dirección General Espacios Verdes*

El Decreto N° 172/GCABA/14, en cuanto al arbolado implantado en espacios verdes, establece las siguientes responsabilidades primarias para la DGEV<sup>25</sup>:

---

23 Cfme. Art. 25 Ley N° 2506. Sanción: 08/11/2007, Promulgación: 29/11/2007, Publicación: BOCBA N° 2824, 04/12/2007, pág. 6. La Ley N° 4013 derogó la Ley N° 2506 y sus normas modificatorias y complementarias a partir del 10/12/2011.

24 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 234/235.

25 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 241/242.

- Remodelar y conservar los espacios verdes y plazas bajo la órbita del Ministerio.
- Diseñar programas de reforestación.
- Diseñar y planificar políticas tendientes a la protección, conservación y cultivo del arbolado público.
- Desarrollar proyectos paisajísticos para parques y plazas, nuevos y existentes.
- Diseñar y planificar políticas tendientes a la creación de espacios verdes.
- Definir y planificar la identidad y tipología de paisaje para parques y plazas.
- Evaluar e intervenir en aquellos planes y proyectos urbanos de refuncionalización, restauración, reconversión y extensión que desarrollen las distintas áreas de gobierno, en términos de impacto y valor paisajístico, en los espacios verdes existentes en la CABA.
- Desarrollar políticas tendientes a la conservación de la integridad y calidad paisajística de las plazas y parques declarados Área de Protección Histórica.
- Proyectar, fiscalizar y certificar obras para la ampliación, remodelación, mantenimiento e instalación de espacios verdes, plazas, en aquellos espacios verdes bajo la órbita del Ministerio.
- Supervisar la planificación de obras y actividades de mantenimiento para el cuidado del espacio público.
- Coordinar las acciones de mantenimiento integral de los grandes parques de la CABA.

A fin de atender las misiones, funciones y responsabilidades bajo la órbita del Ministerio en virtud de los Decretos N° 166/13, 55/14 y 371/13, quedaron bajo dependencia directa de la DGEV <sup>26</sup> siete Gerencias Operativas <sup>27</sup> y una Subgerencia Operativa <sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfme. Anexo I del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 199.

<sup>27</sup> Jardín Botánico, Reserva Ecológica, Parque Tres de Febrero, Arbolado, Planificación y Proyectos, Administración de Parques y Mantenimiento y Obras.

<sup>28</sup> Padrinazgos.

d) *La Gerencia Operativa Arbolado*

De esta Gerencia dependen tres Subgerencias denominadas: a) Árboles Históricos y Notables, b) Reforestación y Sanidad Vegetal, y c) Proyectos y Seguimientos.

Las acciones prescriptas para la Gerencia Operativa de Arbolado son las siguientes <sup>29</sup>:

- Dirigir y coordinar las acciones tendientes a la elaboración del Plan Maestro de Arbolado Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Supervisar el cumplimiento del Plan Maestro de Arbolado Público de la CABA.

- Analizar y definir las tareas de conservación, indicando a las Comunas, a través de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, las medidas convenientes y necesarias para proteger las especies arbóreas existentes y las que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía.

- Implementar medidas de protección y conservación del arbolado público urbano e intervenir en el cultivo.

- Planificar programas de reforestación del arbolado urbano.

- Administrar los datos del Registro de Árboles Históricos y Notables de la CABA.

- Participar en la elaboración de campañas de difusión, educación y concientización del rol del árbol en la Ciudad y diseñar mecanismos de intervención con la participación de la comunidad, en coordinación con la Dirección General Comunicación.

- Intervenir en la aplicación del sistema de compensación ambiental de la CABA.

e) *La Subgerencia Operativa Árboles Históricos y Notables*

La Subgerencia Operativa Árboles Históricos y Notables tiene asignadas las acciones que se detallan a continuación <sup>30</sup>:

- Administrar los datos del Registro de Árboles Históricos y Notables de la CABA.

- Establecer instrumentos de planificación y gestión diferenciada para los ejemplares incluidos en el Registro de Árboles Históricos y Notables.

---

29 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 243/244.

30 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 244/245.

- Elaborar los Planes de Manejo individualizados de los ejemplares de árboles Históricos y Notables que se integren al Plan Maestro de Arbolado Público.

- Intervenir en el retiro, acondicionamiento y traslado para su trasplante, de árboles ubicados en propiedades de particulares que el Gobierno reciba en donación, como los existentes en terrenos expropiados, que por su carácter específico, antigüedad, valor histórico o rareza botánica, merezcan ser incorporados al patrimonio de la Ciudad.

- Realizar las tareas de inventario y catalogación de los ejemplares incluidos en el Registro de Árboles Históricos y Notables.

#### f) *La Subgerencia Operativa Reforestación y Sanidad Vegetal*

La Subgerencia Operativa Reforestación y Sanidad Vegetal tiene asignadas las acciones que se detallan a continuación <sup>31</sup>:

- Participar en la elaboración de políticas de reforestación en las distintas zonas de la CABA, determinando la ubicación y tamaño de nuevas planteras para la plantación de nuevos árboles, y planificando la demanda de nuevos ejemplares.

- Establecer criterios para la selección de especies, ensayos de comportamiento y adaptación de nuevas especies, especificando nuevas pautas de manejo y tecnología acorde con los avances científicos.

- Intervenir en el cultivo, selección y adquisición de ejemplares destinados a nuevas forestaciones y/o reposiciones.

- Proteger y conservar el arbolado urbano a través de las tareas de prevención y control de enfermedades y plagas forestales.

#### g) *La Subgerencia Operativa Proyectos y Seguimientos*

La Subgerencia Operativa Proyectos y Seguimientos tiene asignadas las acciones que se detallan a continuación <sup>32</sup>:

- Diseñar y gestionar las herramientas de planeamiento que posibiliten preservar, manejar, mejorar e incrementar el patrimonio arbóreo de la CABA.

- Elaborar el Plan Maestro de Arbolado Público e intervenir en su implementación, aplicación y actualización, de conformidad con la Ley N° 3263.

---

31 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 245.

32 Cfme. Anexo II del Decreto N° 172/GCABA/14 Publicación: Separata del BOCBA N° 4398, 19/5/2014, pág. 245.



- Realizar el censo arbóreo de especies existentes en la CABA, actualizarlo conforme la información brindada por las Comunas, a través de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, en relación a las intervenciones efectuadas por estas.

## II. Marco normativo del arbolado público en la CABA

### 1. *Arbolado público y ambiente en la CABA: régimen vigente y antecedentes normativos*

El régimen vigente en materia de preservación, conservación, recuperación y mejoramiento del Arbolado Público local es la Ley N° 3263<sup>33</sup>, norma establecida con fundamento en las declaraciones de la Conferencia de las Naciones Unidas (Declaración de Estocolmo 1972 y Declaración de Río 1992) y las contenidas en el Capítulo IV de la Constitución de la CABA, vinculadas con la protección del ambiente<sup>34</sup>, cuyo objeto es la protección e incremento del Arbolado Público Urbano y la implementación de los requisitos técnicos y administrativos a los que se deben ajustar las tareas de intervención que sobre él se efectúen<sup>35</sup>.

Entre sus antecedentes en las últimas dos décadas se destacan las Ordenanzas N° 44779<sup>36</sup> y 49671<sup>37</sup>, la Ley N° 1556<sup>38</sup> -derogatoria

---

33 Ley N° 3263: Ley de Arbolado Público Urbano de la CABA. Sanción: 26/11/2009, Promulgación: 07/01/2010, Publicación: BOCBA N° 3393, 06/04/2010, Pág. 6.

34 Fundamentos de la presentación del Proyecto de Ley a la L.C.A.B.A. de la Ley N° 3263 de Arbolado Público Urbano, Despacho 0750/09, Expediente 940-D-008 de autoría del Diputado Oscar Moscariello y sus agregados 1102-D-08 de la Diputada Mónica Libertino y 2896-D-08 de la Diputada Marta Varela y otros.

35 Cfme. Art. 1° Ley N° 3263.

36 Ordenanza N° 44779/CD/90: Establece el Régimen para la Preservación, Conservación, Recuperación y Mejoramiento con relación al Arbolado Público. Sanción: 20/12/1990, Publicación: BM N° 18973.

37 Ordenanza N° 49671/CD/95: Modifica el art. 12, Capítulo III, "De las plantaciones" de la Ordenanza N° 44779. Sanción: 28/09/1995, Publicación: BM N° 20285.

38 Ley N° 1556: Regula el Arbolado Público Urbano. Sanción: 09/12/2004, Promulgación: 12/01/2005, Publicación: BOCBA N° 2116, 25/01/2005, Pág. 5.

de las ordenanzas citadas- y la Ley N° 1982 <sup>39</sup> que fuera abrogada por la ley vigente.

Su sanción se orientó a completar los vacíos operativos y funcionales del régimen anterior e incorporar: 1) Una Autoridad de Aplicación definida por el Poder Ejecutivo, cuyas funciones y atribuciones le otorgaran capacidad real de efectivizar la esencia de la ley; 2) Un régimen de control y sanciones que perfeccionaran y dieran efectividad al régimen anterior no reglamentado, y 3) La difusión y concientización de la ciudadanía en materia ambiental, de los resultados obtenidos en cuestiones relacionadas con el arbolado y la generación de incentivos a la educación ambiental.

La norma incorpora la elaboración de un Plan Maestro de Arbolado Público <sup>40</sup>, dirigido a constituirse en elemento rector de la gestión del arbolado, el que debe incluir, entre otras cuestiones: un diagnóstico sobre el estado de situación del arbolado público de la CABA, a cuyo fin debe confeccionarse un censo arbóreo informatizado que permita obtener un inventario cualitativo y cuantitativo de los ejemplares y su actualización permanente; aspectos vinculados con la planificación de la plantación y replantación del arbolado de

---

39 Ley N° 1982: Modifica la Ley N° 1556 de Arbolado Público Urbano. Sanción: 01/06/2006, Promulgación: 04/07/2006, Publicación: BOCBA N° 2485, 21/07/2006, Pág. 5.

40 Por Decreto N° 374/GCABA/10 se aprobó, en el marco del Programa de Gestión de Riesgo Hídrico de la CABA, la Licitación Pública de servicios de consultoría para formular el Plan Maestro de Gestión del Arbolado Público Lineal y el vinculado con la Gestión de los Espacios Verdes de la CABA. El proceso de elaboración del primero involucra tareas de relevamiento e inventario de los ejemplares, el diagnóstico del estado de situación del arbolado público y el plan de manejo individual de los árboles Históricos y Notables. Dictado: 07/05/2010, Publicación: BOCBA N° 3419, 12/05/2010, pág. 26. Se destaca como antecedente normativo la Disposición N° 13/GCABA/DGEV/03 que creó el Plan Maestro de Arbolado Público de la Ciudad de Buenos Aires, conformó su Comisión de Creación y Puesta en marcha, fijó criterios de decisión y parámetros para la selección de especies del arbolado de alineación, cursos de acción y destacó como objetivos primordiales la capacitación permanente del personal en la producción, plantación, mantenimiento y gestión del arbolado y la actualización del censo arbóreo como herramienta esencial de gestión, asegurando mecanismos para que la información sea de dominio público, tienda al control de gestión y al desarrollo de actividades privadas y científicas. Dictada: 27/01/2003, Publicación: BOCBA N° 1678, 25/04/2003, Pág. 20.

alineación y espacios verdes, en función de aspectos ambientales, paisajísticos y utilitarios; normas técnicas para consolidar y revalorizar el arbolado público existente, incluyendo las tareas de manejo y conducción para su adecuado mantenimiento; la implementación de un sistema informático de acceso libre, gratuito y público que contemple las acciones correspondientes a la gestión del arbolado público; un plan de manejo individual de los árboles Históricos y Notables que incluya su monitoreo anual <sup>41</sup>.

## 2. Aspectos normativos comparados del arbolado público urbano

### a) Concepto de arbolado público urbano

La ley vigente entiende como arbolado público urbano “a las especies arbóreas, las palmeras y las arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes y los implantados en bienes del dominio público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” <sup>42</sup>.

La norma modifica el concepto de arbolado público urbano existente hasta su sanción, que lo entendía como “... las especies arbóreas y arbustivas instaladas en lugares del área urbana y que están destinadas al uso público” <sup>43</sup>, incorporando a él, en cuanto a la caracterización de los ejemplares, a las palmeras y manteniendo a las especies arbustivas manejadas como árboles, asimilando ambas a especies arbóreas -aunque no lo sean- para su regulación y protección y excluyendo a los arbustos no manejados como árboles.

Por otra parte, precisa la integración del concepto indicando taxativamente: a) al arbolado de alineación; b) al de los espacios verdes y c) al implantado en bienes del dominio público del GCABA; centrando en la idea de dominio del lugar de implantación y no del uso público del área en el que se encuentran ubicados los ejemplares.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe consignar que “arbolado” es un conjunto de árboles conformado por individuos o ejemplares de una o más especies y no por las “especies” en las que se agrupan; criterio

---

41 Cfme. Art. 3, inc. a. y art. 4 Ley N° 3263.

42 Cfme. Art. 2° Ley N° 3263.

43 Cfme. art. 2° Ley N° 1556.

que se encontraba previsto en la Ordenanza N° 44779 y fuera dejado de lado por la Ley N° 1556 al sustituir el término “*ejemplares*” por “*especies*”<sup>44</sup>.

b) *El arbolado público como patrimonio natural y cultural de la Ciudad*

La ley vigente eliminó la declaración del arbolado urbano como “*patrimonio natural y cultural*” de la Ciudad que tuviera 20 años de presencia jurídica, esto es desde su incorporación por Ordenanza N° 44779 en 1990 hasta la publicación de la Ley N° 3263 en abril de 2010.

Esta supresión en el nuevo texto legal resulta llamativa dado que pareciera contrariar el pacífico espíritu legislativo de dos décadas en el punto y las previsiones del Constituyente local vinculadas con el carácter de patrimonio común del ambiente y la promoción de *la preservación y restauración del patrimonio natural* en el proceso de ordenamiento territorial y ambiental<sup>45</sup>.

En este sentido, la Ley de Patrimonio Cultural N° 1227<sup>46</sup> si bien no incluye a los árboles dentro de las categorías de bienes que lo integran, sí incorpora a los espacios públicos -en función de su grado de calidad ambiental y homogeneidad tipológica espacial- y a los jardines históricos en razón de sus valores estéticos, paisajísticos

---

44 La Ordenanza N° 44779 en su art. 2° entiende por arbolado público “*a todos los ejemplares arbóreos y arbustivos existentes en lugares pertenecientes al dominio público municipal*”. Etimológicamente, el término “*especie*” refiere a “*cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que, además de los caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies*”; mientras que los términos “*individuo*” y “*ejemplar*” se corresponden con “*cada ser organizado, sea animal o vegetal, respecto de la especie a que pertenece*” y con “*cada uno de los individuos de una especie o de un género*”. Cfme. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, alojado en el sitio web: <http://lema.rae.es/drae/>.

45 Cfme. CCABA arts. 26 y 27.

46 Ley N° 1227: Establece el Marco Legal para la Investigación, Preservación, Salvaguarda, Protección, Restauración, Promoción, Acrecentamiento y Transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la CABA (PCCABA). Sanción: 04/12/2003, Promulgación: 24/12/2003, Publicación: BOCBA N° 1850 Primera Parte, 05/01/2004, Pág. 38.

y botánicos. El arbolado, aparece así vinculado estrechamente a la composición de esos espacios y constituye un elemento sustancial en su particular configuración y valoración patrimonial; por lo que, aun admitiendo que pueda resultar discutible la inclusión de la totalidad del arbolado como “*patrimonio natural y cultural*”, parecería saludable que la ley vigente al menos debió haber incluido en su texto bajo tal carácter a los Árboles Históricos y Notables, dada la creación para ellos de un registro especial <sup>47</sup> y establecerles un Plan de Manejo específico <sup>48</sup>.

*c) Características de los ejemplares*

En cuanto a las características de los ejemplares del arbolado público, la Ordenanza N° 44779 prescribía que debían reunir las siguientes: a) Adaptación al clima y suelos de la Ciudad; b) Dimensiones máximas de acuerdo al ancho de la vereda; c) Armonía de la forma y belleza ornamental; d) Densidad de follaje; e) Descontaminante ambiental; f) Velocidad de crecimiento en los primeros años; g) No segregar sustancias que afecten al hombre y a sus cosas; h) Resistencia a plagas y/o agentes patógenos; i) Longevidad; j) Flexibilidad y resistencia en el ramaje; k) Hojas perennes o caducas; l) No poseer espinas u otros órganos peligrosos, molestos o perjudiciales y, en tal sentido, disponía elaborar nóminas de especies que reunieran estas condiciones <sup>49</sup>.

A su vez, establecía la realización de plantaciones, reposiciones y sustituciones de ejemplares conforme a un plan que anualmente debía presentarse al Poder Legislativo local junto a un informe con los trabajos realizados; estableciendo el criterio de procurar conformar la diversidad en base a especies autóctonas y de nuestro país en los sitios donde no resultara necesario mantener una uniformidad específica <sup>50</sup>.

La Ley N° 1556, siguiendo el espíritu y en buena parte la letra de las Ordenanzas citadas, otorgó prioridad en la plantación y/o re-

---

<sup>47</sup> La Ordenanza N° 44779 y las Leyes N° 1556 y 3263, disponen su creación, siendo la primera del año 1990.

<sup>48</sup> Cfme. Art. 20 Ley N° 3263.

<sup>49</sup> Cfme. Art. 4° Ordenanza N° 44779.

<sup>50</sup> Cfme. Arts. 12 y 16 Ordenanza N° 44779.

posición del arbolado público a las especies de árboles autóctonos, nativos de la Región Este-Central o Ceba Pampeana de la Argentina; atribuyó al Gobierno la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de proveer los ejemplares y mantuvo los requisitos para los ejemplares previstos en la Ordenanza N° 44779 y la facultad del Poder Ejecutivo de elaborar el listado de especies aptas y recomendadas para parques, plazas, plazoletas, espacios verdes y veredas <sup>51</sup>.

En cuanto a las características de las especies a plantar y reponer, la norma vigente otorga prioridad a las autóctonas, nativas de la República Argentina, que se adapten a las condiciones ambientales urbanas y al sitio de plantación <sup>52</sup>; sostiene que el Plan Maestro de Arbolado Público deberá garantizar la biodiversidad y que las que presenten determinadas características inadecuadas para su empleo en el arbolado de alineación no podrán ser utilizadas, reservando su uso en espacios verdes o sitios donde sus características no generen inconvenientes <sup>53</sup>.

Al describir las “*características inadecuadas*” mencionadas la norma cita <sup>54</sup>: 1) Presentar espinas o agujones punzantes, frutos voluminosos, pesados, suculentos, u órganos que presenten sustancias tóxicas o que puedan generar algún riesgo para la población; 2) Poseer una morfología inapropiada o características mecánico-estructurales de la madera inadecuadas.

Entendemos que la nómina tiene carácter enunciativo pasible de ser ampliado por vía reglamentaria y que la redacción del artículo pareciera deficiente, dado que no se advierte que la particularidad descripta (poseer características inadecuadas) entraña riesgos para la población y no se modifica ni pierde su carácter por el lugar en que se implanten los ejemplares. Es más, reservar el uso de esas especies para los espacios verdes, entre cuyos usuarios destacados se encuentran los niños, resulta al menos una idea desacertada si no se adoptan otras previsiones. Asimismo, la vaguedad de la expresión

---

51 Cfme. Arts. 4° a 7° Ley N° 1556.

52 La modificación amplía la variedad de especies pasibles de ser utilizadas prevista en la Ley N° 1556 al incluir especies de otras regiones del país además de las propias de la región en la que se encuentra la Ciudad.

53 Cfme. Arts. 5° a 7° Ley N° 3263.

54 Cfme. Art. 6° Ley N° 3263.

“sitios donde sus características no generen inconvenientes” motiva a reflexionar respecto de la ubicación de esos “sitios”, es decir, en qué espacios del dominio público especies potencialmente riesgosas para la población no generarían inconvenientes.

d) *Prohibiciones, infracciones y sanciones*

La Ley N° 3263 veda expresamente: i) El daño total o parcial de los ejemplares por lesión a su anatomía o fisiología; ii) Plantar en la plantera otras especies vegetales junto al árbol; iii) Instalar o disponer en la plantera elementos o equipamientos, eliminar o disminuir su superficie absorbente o alterar o destruir cualquier elemento protector; iv) Podar, extraer, talar o plantar árboles, a excepción de los trabajos instruidos o autorizados por la Autoridad de Aplicación <sup>55</sup>. Si bien la norma explicita una serie de medios por los que pueden infligirse daños a los ejemplares -heridas mecánicas, quema de sus tejidos, fijación de elementos extraños, introducción o arrojado de sustancias fitotóxicas en el suelo o tejidos, pintado de los fustes o ramas con cal o pinturas- consideramos que su enumeración no reviste carácter taxativo.

La Ley N° 3263 modificó la Ley N° 451 -Régimen de Faltas de la CABA <sup>56</sup>-, precisando las prohibiciones previstas en la Ordenanza N° 44779 y la Ley N° 1556, y dispuso para sus infracciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponder, las siguientes sanciones y escalas de multa:

- Poda, eliminación, erradicación y/o destrucción de árboles o especies vegetales plantadas en vía pública, espacios verdes públicos o librados a la confianza pública: Multa de 100 a 10.000 unidades fijas.

- Encomendar podar, erradicar y/o destruir árboles o especies vegetales plantadas en vía pública, espacios verdes públicos o librados a la confianza pública: Multa de 200 a 20.000 unidades fijas.

- Omisión de información: Multa de 1.000 a 50.000 unidades fijas al responsable de la prestación de un servicio público o realización de obra pública que involucre ejemplares arbóreos, que no presente

---

<sup>55</sup> Cfme. Arts. 25 a 27 Ley N° 3263.

<sup>56</sup> Ley N° 451: Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sanción: 02/08/2000, Promulgación: 02/10/2000, Publicación: BOCBA N° 1043, 06/10/2000, Pág. 19364.

su proyecto ante la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3263, con la suficiente antelación a efecto de su evaluación técnica.

Asimismo, prescribe agravantes o establece la responsabilidad del funcionario, si la comisión de la falta es efectuada:

- Por empresas que realicen actividades lucrativas u obras de construcción, en cuyo caso la multa es de 1.000 a 50.000 unidades fijas.

- Por un organismo público, situación en que la responsabilidad y penalidad recae sobre el funcionario que la ordenó o autorizó.

- En perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental, circunstancia en que se elevan al doble los montos mínimos y máximos.

Por último, la norma dispone que en caso de eliminación, erradicación o destrucción total de árboles, deba considerarse a fin de determinar el monto de la sanción el valor ambiental que los ejemplares proporcionaban a la Ciudad.

#### *e) Atribuciones y obligaciones de la Autoridad de Aplicación en las intervenciones*

La ley vigente incorpora en cuanto a las competencias tres cuestiones sustanciales <sup>57</sup>, respecto de las normas que la precedieron: 1) La exigencia a la Autoridad de Aplicación de evaluar previamente los ejemplares a intervenir y consignar el tratamiento o procedimiento adecuado para resolver el problema; 2) La obligación de habilitar el personal para realizar las tareas de evaluación técnica, plantación, poda, trasplante o tala, o cualquier otra intervención sobre el arbolado público mediante capacitaciones y evaluaciones sobre cada labor, y 3) La instrumentación de medidas dirigidas a certificar la capacidad del personal para evaluar técnicamente los árboles <sup>58</sup>.

---

57 Cfme. Arts. 10 a 12 Ley N° 3263.

58 En el punto, re “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA)”, Expte. A254-2013/0, se ordenó cautelarmente al GCBA abstenerse de reducir la superficie de espacios verdes parquizados con motivo de la ejecución de la obra Metrobus Corredor 9 de Julio y que con carácter previo a reiniciar las intervenciones sobre el arbolado público existente en el área afectada a la obra acreditara fehacientemente ante el Tribunal: a) que la totalidad del personal interviniente se encontraba debidamente capacitado para las tareas; b) la participación de un especialista en la materia acompañando sus



La Ley N° 3263, a los fines de proteger e incrementar el arbolado público e implementar los requisitos técnicos y administrativos a los que deben ajustarse las tareas de intervención que sobre él se efectúen, establece a la Autoridad de Aplicación las siguientes obligaciones:

- Elaborar y actualizar el Plan Maestro de Arbolado Público de la CABA;
- Controlar y supervisar el cumplimiento del Plan;
- Precisar tareas de conservación, adoptando medidas que juzgue convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía;
- Intervenir en el cultivo, selección y adquisición de ejemplares destinados a nuevas forestaciones o reposiciones, asegurando la provisión de plantas de calidad y buen estado sanitario y de aquellos productos, elementos, herramientas y tecnologías necesarias para el correcto manejo;
- Establecer campañas dirigidas a crear conductas conservacionistas, destacando la función del árbol en el ecosistema urbano y sus consecuencias sobre la salud física y psíquica de la comunidad;
- Llevar el Registro de Árboles Históricos y Notables <sup>59</sup>.

En cuanto a las intervenciones en el arbolado público urbano y la plantación de nuevos ejemplares <sup>60</sup>, la norma las prevé como competencia exclusiva de la Autoridad de Aplicación. Excluye así la facultad que la Ordenanza N° 44779 y la Ley N° 1556 otorgaban a los frentistas para plantar árboles <sup>61</sup>, circunstancia que importa

---

datos y antecedentes profesionales; c) la supervisión de todo el proceso por parte de un reconocido organismo público especializado en la materia que pudiera dar cuenta del cabal cumplimiento de “las reglas del arte, antes, durante y después de las tareas de trasplante”; d) haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 *in fine* de la ley 3263 y e) un detalle del destino de los árboles trasplantados y la cantidad, especie y ubicación proyectada de la totalidad de los nuevos ejemplares a implantar.

59 Cfme. Art. 3° Ley N° 3263.

60 Reguladas en el Capítulo III de la Ley N° 3263.

61 La modificación motivó la derogación de la bonificación anual del 1% del impuesto inmobiliario prevista en los arts. 13 de la Ordenanza N° 44779 y 17 de la Ley N° 1556 para los propietarios que se encontraban al día en el pago del tributo y cumplieran con lo estipulado al respecto.

un avance en la gestión, dadas las consecuencias negativas y conflictos que la intervención particular puede generar por carecer de conocimientos técnicos adecuados y porque delimita claramente la responsabilidad gubernamental en la materia.

**Poda:** Siguiendo en líneas generales los antecedentes normativos, la Ley vigente faculta a la Autoridad de Aplicación a efectuarla en ramas y/o raíces cuando sea necesario: a) Garantizar la seguridad de personas y/o bienes; b) Por el trazado o mantenimiento de un servicio público y c) Mantener y conservar el arbolado público <sup>62</sup>.

**Trasplante de ejemplares:** La norma autoriza su realización a la Autoridad de Aplicación sólo en las siguientes circunstancias: a) Para garantizar la seguridad de personas y/o bienes; b) Por el trazado o mantenimiento de un servicio público; c) Cuando impidan u obstaculicen el trazado o realización de obras públicas; d) Cuando se encuentre fuera de la línea de plantación respecto al resto de los árboles de la vereda, constituyendo un obstáculo; e) Cuando por su localización resulte imposible ubicar las entradas de vehículos necesarias para cumplir con los requerimientos de estacionamiento y carga y descarga dispuestos por el Código de Planeamiento Urbano (CPU) para el uso correspondiente; debiendo, en todos los casos, trasplantar los árboles lo más cerca posible del lugar en donde se encuentren y reemplazarlo si el árbol trasplantado se secura o no presentara el vigor esperado hasta los doce meses de trasplantado; trasladando los gastos que demanden las tareas a los requerentes en las situaciones descritas en b), c) y e) <sup>63</sup>.

La ley vigente precisó las prescripciones de la Ordenanza N° 44779 y de la Ley N° 1556 vinculadas con la instalación y/o tendido de las redes de servicio en el espacio público. A tal fin dispuso que las empresas públicas o privadas prestatarias de servicios que realicen esas tareas, deben adoptar las medidas necesarias y/o emplear sistemas adecuados que garanticen la protección del arbolado público urbano; e incorporó el deber para los interesados en realizar cualquier obra en el espacio público que involucre ejemplares arbóreos, de presentar un proyecto ante la Autoridad de Aplicación

---

62 Cfme. Art. 13 Ley N° 3263.

63 Cfme. Art. 14 Ley N° 3263.

con la suficiente antelación fin de su evaluación técnica y eventual aprobación <sup>64</sup>.

Trasplante de árboles Históricos y Notables ubicados en propiedades particulares que el Gobierno reciba en donación o en terrenos expropiados <sup>65</sup>: A fin de decidir su incorporación o no al patrimonio de la Ciudad se debe evaluar si el ejemplar posee carácter específico, antigüedad, valor histórico o “*rareza botánica*”, en cuyo caso podrá trasplantarse en espacios del dominio público de la Ciudad <sup>66</sup>.

Tala de ejemplares: La norma vigente faculta a la Autoridad de Aplicación a talar o extraer ejemplares, cuando el árbol esté seco o por su estado sanitario, fisiológico o condiciones físicas no sea posible su recuperación. Se distingue de la normativa precedente <sup>67</sup> en que esas tareas deben efectuarse subsidiariamente, esto es, en

---

64 Cfme. Art. 18 Ley N° 3263.

65 La Ordenanza N° 44779 preveía trabajos de traslado de ejemplares a solicitud de empresas públicas o privadas, prestatarias de servicios, en caso de que afectaran el tendido o conservación de las redes de servicio y de los ubicados en propiedades particulares recibidos en donación; como así también el traslado de los implantados en terrenos expropiados por su carácter específico, antigüedad o valor histórico; disponiendo su trasplante en parques, plazas o bulevares de avenidas. El criterio fue modificado por la Ordenanza N° 49671 que dispuso como principio general adoptar las medidas necesarias a fin de que los árboles extraídos pudieran ser trasplantados a un espacio verde o plaza y la obligación de sustituir el ejemplar eliminado o trasplantado por otro en el mismo lugar o, de no ser posible hacerlo en esa ubicación, en sus inmediaciones. La Ley N° 1556, marcó la continuidad de los criterios expuestos e incorporó, a partir de su sanción, la obligación para las empresas públicas o privadas, prestatarias de servicios que realicen trabajos de instalación y/o tendido de redes de servicio de adoptar las medidas necesarias y/o emplear sistemas adecuados a fin de garantizar la protección del arbolado público urbano.

66 Cfme. Art. 21 Ley N° 3263. La norma incluyó la “*rareza botánica*” como nuevo elemento de ponderación y amplió los lugares previstos hasta entonces para el trasplante de estos ejemplares (parques, plazas o bulevares de avenidas).

67 Las Ordenanzas N° 44779, 49671 y Leyes N° 1556 y 1982 preveían realizarla cuando el estado sanitario o fisiológico del ejemplar hiciera imposible su recuperación; el individuo impidiese u obstaculizare el trazado o realización de obras públicas con pliegos de licitación aprobados a la fecha de sanción de la norma -caso en que el cargo se formulaba a la empresa adjudicataria-, o si fuera necesario garantizar la seguridad de personas y/o bienes, la prestación de

caso en que técnicamente resulte imposible practicar el trasplante y se presente, en concurrencia con ese impedimento, una de las circunstancias enunciadas -puntos a) a d)- al abordar el tema del trasplante <sup>68</sup>.

Por otra parte, la norma dispone que cuando técnicamente <sup>69</sup> resulta imposible practicar el trasplante y la autoridad de aplicación tala o extrae ejemplares por alguna de las circunstancias señaladas en b), c) y e), los requirentes abonen un monto por cada ejemplar a ser extraído como compensación ambiental <sup>70</sup>; exceptuando a los propietarios de inmuebles de uso residencial exclusivo que, por exigencias de estacionamiento del CPU, soliciten la extracción por refacción o remodelación de la propiedad y demuestren habitar el inmueble transcurrido un año desde la extracción.

En todos los casos de tala o extracción la Ley N° 3263 mantiene el requisito de publicidad de la intervención incorporado por la Ley N° 1982 <sup>71</sup>.

Reclamos de intervención sobre los árboles: La norma vigente, en consonancia con la Ley N° 1982, fija un plazo máximo de 90 días

---

un servicio público; la salud de la comunidad y/o la conservación o recuperación del arbolado público.

68 Cfme. Art. 15 Ley N° 3263. La circunstancia de que un ejemplar obstaculizara la entrada de vehículos en accesos existentes, sólo rigió como razón para la tala durante la vigencia de la Ordenanza N° 44779 siempre que el hecho se verificara con carácter previo a su sanción y con cargo al propietario frentista (Cfme. Art. 6° inc. b) y 6° Ordenanza N° 44779).

69 La Ley N° 1982 incorporó la evaluación previa por especialistas en sanidad vegetal de los ejemplares con propuesta de tala, a fin de dictaminar sobre la conveniencia o no de su trasplante o tala (Cfme. art. 1° Ley N° 1982).

70 Innovación prevista por la norma consistente en abonar un monto equivalente al valor económico ambiental del ejemplar, calculado conforme la norma de valoración económico-ambiental que adopte la Autoridad de Aplicación, la que debe considerar edad, calidad, tamaño, emplazamiento e importancia en el paisaje del individuo afectado. El destino de la suma percibida es, a partir de su implementación en la Ciudad, el Fondo de Compensación Ambiental.

71 La norma dispuso fijar un cartel junto al ejemplar a ser talado por un plazo de diez días corridos, siempre que no mediaren situaciones excepcionales que no admitan demora, a fin de informar los motivos de la decisión e indicar las vías de contacto con la autoridad competente.(Cfme. Art. 1° Ley N° 1982).

corridos para que la Autoridad de Aplicación se expida a su respecto y, en el mismo plazo a través del área correspondiente, el deber de comunicar fehaciente y fundadamente la decisión y, en caso de corresponder, la fecha aproximada de la intervención <sup>72</sup>.

Principio de reserva: La Ley N° 3263 lo establece al disponer que los proyectos de construcción, reforma edilicia o actividad urbana en general, deben respetar el arbolado público existente o el lugar reservado para futuras plantaciones. Asimismo, al prescribir que el Poder Ejecutivo no aprobará plano de edificación, refacción o modificación de edificios cuyos accesos vehiculares o cocheras se proyecten frente a árboles existentes, y que la solicitud de permiso de edificación, obliga a proyectista y propietario a fijar con precisión los árboles existentes en el frente, no siendo causal de erradicación el proyecto ni los requerimientos de la obra <sup>73</sup>.

Sin perjuicio de ello, incorporó una excepción al principio al permitir erradicar el ejemplar cuando “*exista manifiesta contradicción con las exigencias dispuestas en el Código de Planeamiento Urbano para el uso correspondiente*”; situación en la que la autoridad competente debe dar intervención a la Autoridad de Aplicación a fin de su evaluación técnica y eventual aprobación <sup>74</sup>. Esta incorporación, dirigida a permitir el trasplante o, en su defecto, la extracción o tala, respondió a que en ciertos casos el emplazamiento del arbolado existente contradecía las exigencias del CPU con relación a los espacios para estacionamiento o carga y descarga; verificándose situaciones en que la distancia entre los ejemplares y las dimensiones del frente del lote tornaban imposible proyectar la entrada de vehículos.

Registro de Árboles Históricos y Notables de la CABA: La norma vigente lo incorpora bajo dependencia de la Autoridad de Aplicación, quien debe elaborar e incluir su plan de manejo en el Plan Maestro del Arbolado Público, aconsejar la incorporación de nuevos individuos y disponer su retiro, acondicionamiento y traslado para su trasplante en espacios del dominio público de la Ciudad <sup>75</sup>.

---

72 Cfme. Art. 17 Ley N° 3263.

73 Cfme. Art. 19 Ley N° 3263.

74 Cfme. Art. 19 *in fine* Ley N° 3263.

75 Cfme. Arts. 20 y 21 Ley N° 3263.

Toma de conciencia y educación: La ley 3263 incluye en su texto, por primera vez, un capítulo expresamente dedicado a la toma de conciencia respecto al arbolado público urbano, dirigido a la ciudadanía, los alumnos de nivel primario y organizaciones no gubernamentales ambientalistas. Dispone el desarrollo de una amplia política de difusión y sensibilización, a fin de informar a la ciudadanía las acciones realizadas en la materia; las especificaciones técnicas para conservar los árboles; las advertencias sobre prohibición de poda y tala de ejemplares por particulares; las medidas o consejos para evitar daños al arbolado y la importancia de su conservación como elemento fundamental del espacio público y el ambiente urbano.

Respecto a los alumnos del nivel primario <sup>76</sup>, la Autoridad de Aplicación debe llevar a cabo iniciativas coordinadas con el Comité Coordinador de Asuntos Educativos Ambientales, vinculadas con: a) Talleres de sensibilización en establecimientos educativos públicos y privados orientados a informar sobre la importancia de los árboles en el ambiente y su cuidado; b) Plantación de ejemplares junto a alumnos de los establecimientos mencionados con la asistencia técnica de la Autoridad de Aplicación. En cuanto a las ONGs dedicadas a la preservación y concientización sobre el cuidado del ambiente, pueden coordinar con la Autoridad de Aplicación y bajo su asistencia técnica, la plantación de especies en el espacio público, acordando con ella el lugar y especie a plantar <sup>77</sup>.

### III. El arbolado público, la descentralización y la ley de Comunas

#### 1. *La ley de Comunas y el proceso de descentralización*

La sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires estableció el sistema de Comunas dirigido a descentralizar la gestión política y administrativa del Gobierno de la Ciudad, entendiéndolas como unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial <sup>78</sup>, incorporación que dio operatividad al principio de

---

<sup>76</sup> En el marco de la Ley N° 1687 de Educación Ambiental.

<sup>77</sup> Cfme. Arts. 22 a 24 Ley N° 3263.

<sup>78</sup> Cfme. Arts. 127 a 131 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

crear una “democracia participativa”, dado que la concentración del poder en un único centro de decisión obstaculiza el logro de una auténtica participación <sup>79</sup>.

La Constitución local dispone que la ley que establezca su organización y competencia, debe instituir unidades territoriales descentralizadas y preservar la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno; equilibrio fundamental para comprender el nuevo régimen y su aplicación práctica.

La descentralización consiste en un modo o técnica de distribución de competencias en entes estatales e incluye la idea de un núcleo de poder político que se abre, separándose del centro y constituye nuevos sujetos de derecho -unidades con personalidad jurídica propia- capaces de administrarse, adquirir derechos y contraer obligaciones. En tal sentido, puede vincularse con la transferencia de poder político -“descentralización política”- en cuyo caso importa la capacidad de elaborar, planificar, ejecutar y controlar políticas de gobierno con o sin la capacidad de determinar legislativamente las normas que regulen su ejercicio; o con la transferencia de responsabilidades y funciones de administración -“descentralización administrativa”- en la que se limita al traspaso de responsabilidades y funciones para adoptar decisiones administrativas en condiciones de delegación política a un ente local o mediante la ruptura de la cadena jerárquica de una organización estatal.

Por último, puede ser concebida como la transferencia de funciones del poder central a entidades locales en base al territorio -descentralización territorial- o implicar una descentralización funcional o institucional -descentralización por servicios- que alcanza a los órganos que se separan del poder central por atribución de personalidad a entidades institucionales y la creación de personas jurídicas públicas estatales con cometidos no reconocidos con anterioridad a los órganos de la Administración central <sup>80</sup>.

Entre los objetivos de la descentralización podemos citar alcanzar una mejor gobernabilidad, profundizar la democracia y la construcción de ciudadanía en base a la participación y capacidad de controlar la gestión con un Estado más próximo, accesible y trans-

---

79 SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., “La Constitución de los Porteños. Análisis y comentario”, D.R. Errepar, Buenos Aires, 1997, pág. 256.

80 SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 53/54.

parente, por lo que siguiendo al Dr. SABSAY, consideramos que el sistema de competencias resulta clave para el éxito o fracaso de las Comunas <sup>81</sup>.

*2. Las funciones de planificación, ejecución y control y su ejercicio exclusivo o concurrente*

El constituyente estableció las pautas de las funciones esenciales de las Comunas en la organización institucional, determinó su carácter exclusivo o concurrente con el gobierno autónomo y la existencia de un órgano de gobierno colegiado elegido por el sistema de representación proporcional, otorgándole un carácter eminentemente representativo y participativo <sup>82</sup>.

El criterio general fue establecer que las Comunas sólo puedan ejercer funciones de planificación, ejecución y control en forma exclusiva o en concurrencia con el Gobierno central, únicamente respecto a las materias de su competencia, vedándoles el ejercicio de funciones legislativas: dictar leyes, reglamentarlas o dictar reglamentos autónomos administrativos.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Comunas sostiene entre sus finalidades las de promover la descentralización y facilitar la desconcentración de las funciones del Gobierno de la Ciudad, preservando su integridad territorial; facilitar la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos; mejorar la eficiencia y la calidad de las prestaciones que brinda el GCBA; implementar medidas de equidad, redistribución y compensación de diferencias estructurales a favor de las zonas más desfavorecidas de la ciudad y asegurar el desarrollo sustentable.

Para dichas finalidades y de acuerdo al artículo 128 de la Constitución local, el accionar comunal comprende por un lado la competencia en las siguientes materias sobre las cuales ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva -de decisión

---

81 SABSAY, Daniel y PIZZOLO, Calogero (H), "Directrices de la Constitución del a Ciudad de Buenos Aires en materia de Comunas", en *Creación de Comunas en la Ciudad de Buenos Aires. Informes de la Comisión Consultiva*, Programa de Descentralización y Modernización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, noviembre de 1999.

82 SABSAY, Daniel A. y ONAINDIA, José M., op. cit., pág. 262.



de la propia Comuna- o concurrente -cuando el gobierno central y la Comuna tienen decisión-:

Funciones de planificación, ejecución y control en forma exclusiva:

- 1. El mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios verdes de conformidad a la ley de presupuesto.
- 2. La elaboración de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, así como su ejecución <sup>83</sup>.
- 3. La iniciativa legislativa y la presentación de proyectos de decretos al Poder Ejecutivo.
- 4. La administración de su patrimonio, de conformidad con la Constitución local y las leyes.

La función de planificación importa el diseño y elaboración de las políticas públicas y programas que se desarrollarán en la Comuna; en tal sentido, se planifica el programa de acción, el anteproyecto de presupuesto consecuente y su ejecución, en la iniciativa legislativa y presentación de proyectos de decretos al Ejecutivo local. La función de ejecución refiere a la potestad de las autoridades comunales de dictar en su ámbito territorial los actos administrativos para llevar adelante su plan de acción. Por último, la función de control consiste en la facultad dentro del territorio comunal de controlar y hacer cumplir las normas tanto a particulares como respecto a las acciones del Gobierno central <sup>84</sup>.

La principal función de planificación es acordar el programa anual de acción, integrado por el conjunto de metas y objetivos a alcanzar en cada período. Ello así, dado que proyectado y presupuestado, debe elevarse a la Legislatura a fin de que lo considere y, en su caso, afecte los recursos necesarios para su consecución; de tal modo que lo que no se planifique ni se incorpore al anteproyecto de presupuesto no podrá realizarse, en razón de que los recursos asignados a cada Comuna constituyen un límite a su gestión.

En cuanto a la administración del patrimonio, competencia exclusiva comunal de relevante importancia, su carácter exclusivo hace a que el control únicamente proceda con posterioridad a su

---

<sup>83</sup> En ningún caso las Comunas pueden crear impuestos, tasas o contribuciones, ni endeudarse financieramente.

<sup>84</sup> SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 96.

ejecución, salvo intervención en la gestión administrativa o jurisdiccional en razón de denuncias de irregularidades o violación de derechos <sup>85</sup>.

En este punto, y por su especial vinculación con el arbolado público, cabe destacar que en el mantenimiento de las vías secundarias y espacios verdes, las Comunas se encuentran a cargo de las tareas necesarias para preservar y mejorar su calidad, entre las que podemos citar, entre otras, la plantación, poda, desrame, relevamiento sanitario, mantenimiento, riego y reforestación de árboles de la masa arbórea implantada en dichos sitios.

Funciones de planificación, ejecución y control en forma concurrente:

- 1. La fiscalización y el control del cumplimiento de normas sobre usos de los espacios públicos y suelo, que les asigne la ley;
- 2. La decisión y ejecución de obras públicas, proyectos y planes de impacto local, la prestación de servicios públicos y el ejercicio del poder de policía en el ámbito de la comuna y que por ley se determine;
- 3. La evaluación de demandas y necesidades sociales, la participación en la formulación o ejecución de programas;
- 4. La participación en la planificación y el control de los servicios;
- 5. La gestión de actividades en materia de políticas sociales y proyectos comunitarios que pueda desarrollar con su propio presupuesto, complementarias de las que correspondan al Gobierno de la Ciudad;
- 6. La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios.

Como puede observarse, en este aspecto se identifican competencias concurrentes:

a) *Administrativas de gestión o ejecución*: realización de servicios públicos, ejercicio del poder de policía <sup>86</sup> y gestión de actividades de política social y proyectos comunitarios;

b) *De fiscalización y control*, incluido el control de servicios;

---

<sup>85</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 362.

<sup>86</sup> Entendido no como la posibilidad de legislar (poder de policía propio) sino de ejecutar la legislación dictada por el Gobierno Central.

c) *De planificación*, que debe contemplar la participación comunal en la elaboración de los programas de acción;

d) *Jurisdiccionales*, mediante la implementación de un sistema de mediación con participación de equipos interdisciplinarios <sup>87</sup>.

3. *La transferencia de competencias a las comunas: marco normativo actual*

a) *La Ley de Comunas N° 1777*

La Comuna como persona jurídica -entidad territorial descentralizada-, puede llevar a cabo un conjunto de acciones dadas por la Constitución, las leyes o los reglamentos <sup>88</sup>, denominada competencia, esto es, el conjunto de funciones, actividades, poderes, potestades, atribuciones y facultades que puede legítimamente ejercer, la medida y órbita de su actuación legal y legítima (aptitud legal de obrar).

Así, la competencia al ser definida y delimitada normativamente es objetiva y también resulta de orden público, por lo que los particulares interesados no pueden disponer de ella; constituyendo su ejercicio una obligación de la autoridad u órgano correspondiente, en principio, improrrogable <sup>89</sup>.

Las comunas encuentran circunscripto el ejercicio de su competencia a sus límites espaciales propios que determinan su jurisdicción (competencia territorial), por lo que toda decisión que incida fuera de ellos será inválida; al tipo de asuntos sobre los cuales tendrá decisión, al contenido u objeto de los actos que pueden válidamente dictarse (materia); al tiempo, dado que la competencia puede conferirse normativamente en forma permanente, transitoria o accidental; y por el grado que se relaciona con la distribución de

---

<sup>87</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, op. cit., pág. 363.

<sup>88</sup> Cfme. art. 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA.

<sup>89</sup> "...a menos que la delegación o sustitución estuvieran expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario, o cuando el órgano inferior se halle investido de una especial competencia técnica" (Cfme. art. 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA).

funciones en la organización vertical de la Administración y refiere al principio jerárquico <sup>90</sup>.

A fin de analizar la actual descentralización del servicio de arbolado público urbano, resulta indispensable considerar las finalidades y principios generales para la gestión pública descentralizada dispuestos por la norma en miras a respetar la voluntad del legislador.

En tal sentido, los mismos establecen las siguientes pautas:

- 1. Descentralización territorial de la ejecución de los programas presupuestarios que tengan impacto local específico en materia de desarrollo social, cultura, deportes y defensa de consumidores y usuarios, así como en otras materias que hacen a las competencias exclusivas y concurrentes dispuestas;

- 2. Descentralización de la función de control;

- 3. Subsidiariedad de la actuación del PE en relación con las competencias de las Comunas;

- 4. Planeamiento concertado y coordinado entre el PE y las Comunas;

- 5. Gestión pública participativa;

- 6. Seguimiento Comunal de la gestión del PE en el ámbito local;

- 7. Eficacia y eficiencia en la gestión y en la prestación de servicios;

- 8. Desconcentración de la gestión operativa y administrativa; y

- 9. Modernización administrativa e incorporación de herramientas alternativas de gestión <sup>91</sup>.

En el marco expuesto, las normas de la Constitución local otorgan competencias a las Comunas, respecto a las funciones de planificación, ejecución y control ya expuestas, sin que ninguna decisión u obra local pueda contradecir el interés general de la Ciudad, es decir que se fija un límite a su ejercicio mediante una directriz constitucional que constituye un “techo ideológico” que la acción del Legislador porteño no puede ignorar ni superar, sin viciar sus actos de inconstitucionalidad <sup>92</sup>; es decir que su transgresión puede generar la nulidad por los órganos de control administrativo o jurisdiccionales.

---

90 SALVATELLI, Ana, *op. cit.*, pág. 95.

91 Cfme. art. 4º Ley N° 1777.

92 SABSAY y PIZZOLO, *op. cit.*

Valga mencionar que en su art. 9º la Ley Orgánica de Comunas (LOC) incorporó un criterio interpretativo a su favor (*in dubio pro comuna*) que establece que en caso de duda en cuanto a la extensión y alcance de las competencias exclusivas y concurrentes, deberá estarse a la validez de la competencia comunal; criterio hermenéutico acentuado al prohibir al Poder Ejecutivo reasumir competencias ya descentralizadas en las comunas de modo exclusivo.

En cuanto a las competencias exclusivas, cabe destacar que la Ley de Comunas incorporó en su art. 10º las siguientes <sup>93</sup>:

- 1. La planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano de vías de menor jerarquía a las secundarias, según normativa vigente; y
- 2. Llevar adelante toda acción que contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y al desarrollo local, en tanto no implique menoscabo de la ciudad en su conjunto y/o de las demás jurisdicciones Comunales.

En materia de competencias concurrentes la Ley Nº 1777 añadió en su art. 11º las siguientes <sup>94</sup>:

- 1. La participación en la prestación de los servicios;
- 2. La contratación de obras públicas, proyectos y planes de impacto Comunal, así como la implementación de programas locales de rehabilitación y desarrollo urbano, y
- 3. La fiscalización y ejercicio del poder de policía de las materias que resulten de los convenios que se celebren a tal efecto, a través de órganos con dependencia administrativa y sede en la Comuna.

En cuanto al ejercicio del poder de policía la norma define entre sus materias a los usos de espacios públicos y suelo y deja abierta la posibilidad de incorporar otras mediante convenios. En este aspecto por su vinculación con el arbolado público, cabe decir que el Código de Planeamiento Urbano -norma dictada en ejercicio del poder de policía- cuyo cumplimiento se debe fiscalizar, define espacio público como el “*destinado al uso público existente por encima de las calles, avenidas y plazas y del que participan la vista de las fachadas, los pavimentos, aceras y sectores parquizados*”<sup>95</sup>. La con-

---

93 Cfme. art. 10º inc. a) y e) Ley 1777.

94 Cfme. art. 11 inc. a), b) y c).

95 SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 109.

creción de esta facultad concurrente requiere una norma -legal o reglamentaria- que establezca las injerencias de cada jurisdicción o la instrumentación de acuerdos, discriminando en programas las acciones que realizarán en cada caso y los recursos presupuestarios correspondientes.

Por otra parte, dentro del concepto de obra pública conforme lo dispuesto por la Ley N° 13064 quedan comprendidas los replantes y plantaciones de ejemplares ya que ésta es toda *construcción o trabajo o servicio de industria* que se ejecute con fondos del tesoro <sup>96</sup>.

Asimismo, en cuanto al control y fiscalización de los servicios, dada la proximidad al prestarse en el territorio de las Comunas, la acción comunal resulta esencial por lo que propiciamos su activa participación en la materia, con la consecuente asignación de recursos presupuestarios.

Por otra parte, en su art. 12 la LOC otorgó al Poder Ejecutivo local la facultad de delegar en forma igualitaria en las Comunas la ejecución de competencias propias, mediante instrumentos que establezcan las responsabilidades de cada parte y garanticen la asignación de las partidas presupuestarias correspondientes para su ejecución. Este tipo de convenios no producen una delegación de competencias de un órgano superior a otro inferior, dado que la delegación importa un vínculo de jerarquía que no se presenta entre el gobierno central y las Comunas y, por otra parte, se relaciona con el ejercicio y no con la titularidad de competencias. La norma involucra la posibilidad de un verdadero traspaso de competencias, quebrando la idea de que la enunciación de competencias comunales efectuada en la Constitución local resulte taxativa <sup>97</sup>.

Asimismo, conforme el art. 28 de la LOC la Comuna organiza funcionalmente su acción de gobierno en áreas de gestión, contando cada Comuna con un área de participación vecinal y otra de control comunal y estableciéndose el resto de las áreas teniendo en cuenta la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución de la Ciudad y las prioridades comunitarias.

La ley de Comunas, asimismo, establece la actuación del Consejo de Coordinación Intercomunal como órgano de discusión y consenso

---

96 SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 112.

97 SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 119.

de las políticas entre las Comunas y el Poder Ejecutivo (art. 39); órgano que tiene, entre otras, las atribuciones de entender sobre la planificación de las competencias que en forma concurrente la Constitución, el Poder Ejecutivo y la ley le asignan a las Comunas; coordinar y monitorear la ejecución del proceso de descentralización político-administrativo del Gobierno de la Ciudad; proponer criterios de integración técnica, funcional y administrativa de las Comunas con el Poder Ejecutivo y mediar en cuestiones de competencias superpuestas entre Comunas.

Por otra parte, y en vinculación con el arbolado público, sostiene en sus disposiciones transitorias la transferencia gradual de competencias centralizadas a las unidades descentralizadas y la descentralización de los servicios desconcentrados en los CGPC<sup>98</sup>, entre los cuales pueden mencionarse:

- a) El mantenimiento urbano y de obras conexas en espacios verdes, arbolado urbano y aceras;
- b) El control de trabajos en la vía pública por parte de empresas prestadoras de servicios públicos;
- c) Obras Públicas de pequeña escala y alcance local;
- d) Inspectores polifuncionales (policía municipal);
- e) Información y atención a los vecinos.

Asimismo, prevé la continuidad de la vigencia de los servicios tercerizados a cargo del Poder Ejecutivo que en virtud de la norma deban ser transferidos a las Comunas, transfiriendo a ellas el control de la ejecución, certificación y priorización de los servicios (Art. 51). En este punto, vale destacar que entendemos por “priorización” la planificación de prioridades para la prestación del servicio.

b) *El Arbolado Público Urbano: los Decretos N° 166/GCABA/2013 y 55/GCABA/2014*

En marzo de 2013 se dictó el Decreto N° 166/GCABA/13, norma que reglamentó la Ley de Arbolado N° 3263, transfiriendo a las Comunas misiones, funciones y responsabilidades en ella establecidas, reservando otras para el gobierno central o, en su caso, determinando el ejercicio concurrente de ambas jurisdicciones. Esta norma fue

---

98 Cfme. art. 4° Ley N° 1777.

modificada en febrero del corriente año por el Decreto N° 55/GCABA/2014<sup>99</sup> y, en conjunto, dispusieron:

La transferencia a las Comunas de la CABA:

• 1. De las misiones, funciones y responsabilidades establecidas en la Ley N° 3.263, con excepción de las prescriptas por los incisos a, b, c, e y f del artículo 3°; los artículos 4°, 6° y 7°. los incisos b y c del artículo 14; los incisos d y e del artículo 15; y los artículos 16, 18, 19, 20 y 21, que serán ejercidas por el Ministerio de Ambiente y Espacio Público en los términos del Decreto N° 660/11 y sus modificatorios<sup>100</sup>.

• 2. De las responsabilidades primarias relativas al Mantenimiento Integral del Arbolado Público Urbano, el cual comprende a las especies arbóreas, las palmeras y las arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes, así como los implantados en bienes del dominio público del GCABA, todo ello de conformidad con las competencias otorgadas por la Constitución de la CABA y por la Ley N° 1777, excepto aquellas correspondientes a los espacios verdes que se encuentran en la órbita del Ministerio de Ambiente y Espacio Público de la Ciudad conforme lo establecido en el Decreto N° 371/13<sup>101</sup>.

La transferencia a la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana:

• 3. Del patrimonio, presupuesto y personal asignado a la Dirección General Arbolado, para su posterior descentralización y asignación a las Comunas, a fin de cumplimentar con las transferencias efectuadas<sup>102</sup>.

• 4. De los contratos vigentes relacionados con el Servicio Público de Mantenimiento Integral del Arbolado Público y demás servicios conexos en la CABA, que se realicen mediante servicios terceriza-

---

99 Decreto N° 55/GCABA/14: Transferencia de responsabilidades a las Comunas. Mantenimiento Integral del Arbolado Público Urbano. Dictado: 06/02/2014, Publicación: BOCBA N° 4337, 11/02/2014, pág. 25/28

100 Cfme. art. 1° Decreto 55/GCABA/2014.

101 Cfme. art. 2° Decreto 55/GCABA/2014.

102 Cfme. art. 5 y 6 Decreto 166/GCABA/2014.



dos, para la posterior transferencia del control de la ejecución, certificación y priorización a las Comunas <sup>103</sup>.

El ejercicio concurrente entre el MAyEP y las Comunas de las competencias referidas a:

- 5. Provisión y adquisición de ejemplares arbóreos <sup>104</sup>.

La competencia exclusiva del MAyEP en materia de:

- 6. Cultivo de especies;
- 7. Plan Maestro, y
- 8. Elaboración, planificación, provisión, control e intervención necesaria para fijar las políticas públicas en materia de arbolado público urbano <sup>105</sup>.

La competencia exclusiva de las Comunas en materia de:

- 9. La planificación anual de los sitios donde se realizará la replantación del arbolado de alineación <sup>106</sup>.

c) *Los Espacios Verdes: el Decreto N° 371/GCABA/2013*

En septiembre de 2013 se dictó el Decreto N° 371/GCABA/13 <sup>107</sup>, norma que importa al régimen del arbolado público urbano por involucrar los espacios verdes, áreas en las cuales se encuentra implantado un gran número de ejemplares que lo conforman. La norma facultó al MAyEP y la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, a dictar los actos administrativos reglamentarios, aclaratorios y necesarios para la adecuada implementación de la norma <sup>108</sup> y dispuso:

La transferencia a las Comunas de la CABA:

- 1. De las misiones, funciones y responsabilidades primarias relativas al mantenimiento de los espacios verdes de la Ciudad, asig-

---

103 Cfme. art. 7 Decreto 166/GCABA/2014.

104 Cfme. art. 2 Decreto 166/GCABA/2014.

105 Cfme. art. 2 Decreto 166/GCABA/2014.

106 Cfme. art. 3 Decreto 166/GCABA/2014.

107 Decreto N° 371/GCABA/13: Transferencia de responsabilidades a las Comunas. Mantenimiento de Espacios Verdes. Dictado: 04/09/2013, Publicación: BOCBA N° 4234, 11/09/2013, pág. 12/14.

108 Cfme. art. 5° Decreto N° 371/GCABA/13.

nadas a la DGEV por Decreto N° 660/11 y sus modificatorios, con excepción de los espacios verdes detallados en el anexo de la norma <sup>109</sup>.

La transferencia a la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana:

- 2. De los contratos actualmente vigentes relacionados con el mantenimiento de los espacios verdes y demás servicios conexos en la CABA, que se realicen mediante servicios tercerizados, para la posterior transferencia del control de la ejecución, certificación y priorización a las Comunas <sup>110</sup>.

- 3. Del patrimonio y presupuesto asignado a la DGEV -en el monto proporcional correspondiente- y de su personal, para su posterior descentralización y asignación a las Comunas, a fin de cumplimentar con las transferencias efectuadas <sup>111</sup>.

Conservó la competencia del MAyEP en materia de:

- 4. Mantenimiento de determinados espacios verdes <sup>112</sup> -espacios verdes mayores- y las relacionadas con ellos referidas a las materias

<sup>109</sup> Cfme. art. 1° Decreto N° 371/GCABA/13 y Anexo I. Publicación: Separata del BOCBA N° 4234, 11/09/2013, pág. 1.

<sup>110</sup> Cfme. art. 2° Decreto N° 371/GCABA/13.

<sup>111</sup> Cfme. art. 3° y 4° Decreto N° 371/GCABA/13.

<sup>112</sup> Los 37 espacios verdes que integran el Anexo I son distribuidos por Comuna los siguientes: **COMUNA 1:** Reserva Ecológica Costanera Sur, Parque Lezama, Plaza San Martín, Plaza 25 de Mayo, Plaza de la República, Canteros y plazoletas de la Av. 9 de Julio desde Arroyo hasta San Juan, Plaza Constitución, Plaza de los Congresos, Plaza Mariano Moreno, Plaza Lorea, Parque Micaela Bastidas, Parque Mujeres Argentinas, Parque Virginia Boltén, Parque María Eva Duarte de Perón, Parque Raquel Forner, Cantero Central S/D (Vera Peñaloza e/ Calabria y Pierina Dealessi), Cantero Central S/D (Azucena Villaflor e/ Bv. de los Italianos y Pierina Dealessi), Plaza Chertcoff, Cantero Central Oesterheld, Cantero Central S/D (Macacha Güemes, Bv. de los Italianos y Pierina Dealessi), Cantero Central Francisco Urondo, Plaza Campaña del Chaco, Plaza Haroldo Conti, Plaza Fuerza Aérea Argentina. **COMUNA 3:** Plaza Miserere. **COMUNA 4:** Camino de Sirga 27 de Febrero. **COMUNA 6:** Parque Centenario. **COMUNA 7:** Parque Chacabuco. **COMUNA 9:** Parque Avellaneda. **COMUNA 13:** Parque de los Niños, Parque de la Memoria, Reserva Costanera Norte, Parque Extremo. **COMUNAS 13 y 14:** Parque 3 de Febrero. **COMUNA 14:** Jardín Botánico Carlos Thays. **COMUNA 15:** Parque Los Andes. Parque Isla de la Paternal.

de arbolado público -según Decreto N° 166/13- monumentos, obras de arte y fuentes <sup>113</sup>.

#### *4. Conclusiones y aportes para la gestión participativa del arbolado público*

Del examen del reciente proceso de transferencia de competencias efectuado por el legislativo local en materia de arbolado público y espacios verdes -en tanto parte del soporte físico de los ejemplares- podemos señalar que se han transferido a las Comunas la totalidad de las competencias previstas en la Ley N° 3263 reseñadas a lo largo del trabajo vinculadas con el mantenimiento integral del arbolado público urbano implantado en el arbolado de alineación, en espacios verdes -con la excepción hecha respecto a los espacios verdes mayores- y en bienes del dominio público del GCABA; a excepción de las siguientes:

1) Elaborar y actualizar el Plan Maestro de Arbolado Público y ejercer el control y supervisión de su cumplimiento;

2) Precisar las tareas de conservación y adoptar las medidas convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía;

3) Establecer campañas dirigidas a crear conductas conservacionistas, destacando la función del árbol en el ecosistema urbano y sus consecuencias sobre la salud física y psíquica de la comunidad;

4) Llevar el Registro de Árboles Históricos y Notables, elaborar su plan de manejo, aconsejar respecto a la incorporación de nuevos ejemplares al Registro y disponer las tareas necesarias para su trasplante en caso de donación de ejemplares o expropiación de terrenos.

---

113 En sus Considerandos la norma funda la excepción en que los espacios verdes de la Ciudad poseen características diferenciadas entre sí de acuerdo a dimensiones y lugar geográfico de ubicación, en el carácter gradual del proceso de descentralización y en el específico cuidado y contralor que los espacios contenidos en el Anexo requieren, a fin de garantizar el servicio brindado a los vecinos dando prioridad a su correcto disfrute. Asimismo, menciona entre las responsabilidades primarias de la DGEV: Remodelar y conservar los espacios verdes, plazas y monumentos; Proteger y conservar el arbolado urbano de los espacios a cargo de la DG en coordinación con la DG Arbolado; Proyectar, fiscalizar y certificar obras para la ampliación, remodelación, mantenimiento e instalación de los patios de recreación y juegos infantiles, espacios verdes, plazas, monumentos, mobiliario de plazas, fuentes y obras de arte.

5) Trasplantar, talar o extraer árboles -en las circunstancias previstas en la Ley N° 3263 reseñadas- únicamente por el trazado o mantenimiento de un servicio público y cuando impidan u obstaculicen el trazado o realización de obras públicas; quedando el resto de los casos como una competencia comunal.

6) Evaluar técnicamente y aprobar o desechar: a) Los proyectos de obra en el espacio público que involucre ejemplares arbóreos, tales como instalación y tendido de servicios; y b) La erradicación de un ejemplar en el caso de que exista manifiesta contradicción entre su localización y las exigencias del Código de Planeamiento Urbano para el uso correspondiente.

7) Fijar la norma de valoración económico-ambiental para calcular la compensación ambiental que deben abonar quienes requieren la tala o extracción de ejemplares en caso: a) que impidan u obstaculicen el trazado o realización de obras públicas; b) por el trazado o mantenimiento de un servicio público o; c) que por su localización resulte imposible ubicar las entradas de vehículos necesarias para cumplir con los requerimientos de estacionamiento y carga y descarga dispuestos por el CPU para el uso correspondiente. Es decir, en aquellas circunstancias que conforme lo expuesto precedentemente resulta competente.

8) Mantener el arbolado público implantado en los espacios verdes mayores.

Se observa que se ha preservado bajo la órbita del gobierno central la fijación de las políticas públicas vinculadas con el arbolado urbano, el mantenimiento del instalado en espacios verdes de la Ciudad característicos por sus dimensiones o peculiar significado y determinados aspectos centrales que hacen al tratamiento de la materia a escala macro local (nivel ciudad), tales como los vinculados con el Plan Maestro de Arbolado Público, los Árboles Históricos y Notables, el cultivo de especies, la incidencia en materia de obras y servicios públicos, obras en el espacio público o situaciones de conflicto con normas del Código de Planeamiento Urbano; de modo tal de proteger el arbolado en su conjunto y en especial los ejemplares que por sus características específicas resultan únicos y con un alto valor patrimonial desde el punto de vista histórico y/o botánico; procurando evitar una ruptura de la unidad conceptual que debe presidir el abordaje de la cuestión para la consecución de los objetivos previstos en la ley marco y, al mismo tiempo, transfiriendo competencias a las Comunas en un marco de equilibrio y cuyo ejercicio regular por la autoridad

comunal *prima facie* no se vislumbra como contradictorio del interés general de la Ciudad.

En este punto valga destacar que el sistema de Comunas como descentralización política y administrativa territorial del Gobierno Central, no implicó crear alcaldías ni subintendencias sino departamentos descentralizados del Gobierno Central -Legislatura y Departamento Ejecutivo-, de allí que el Constituyente local prescribiera que la ley que estableciera sus competencias no podría habilitarlas a exceder o romper la unidad política y general de la Ciudad y de su Gobierno <sup>114</sup>. Es que al no constituir una nueva fuente de poder autónomo, las Comunas no persiguen fines políticos propios y distintos del interés general de la Ciudad y su Gobierno, constituyendo descentralizaciones territoriales geográficamente delimitadas y, en ese marco, debe procurarse la integración de la gestión central y comunal, mediante el equilibrio entre la preservación del interés general y unidad de la CABA con un obrar descentralizado y preferente de las materias que lo permitan, circunstancia que se asocia al principio de subsidiariedad por el cual toda gestión que pueda desarrollarse a nivel comunal resulte de competencia de la Comuna; limitándose el gobierno central a realizar aquello que ella no puede hacer por sí con el presupuesto asignado <sup>115</sup>.

En ese orden de ideas, aparece como razonable que el gobierno central y las Comunas concurren en la competencia respecto de la provisión y adquisición de ejemplares arbóreos, dado que resulta necesaria a fin de satisfacer en el primer caso los planes de reforestación a escala macro y en la Comuna (escala micro) para satisfacer las demandas puntuales que puedan presentarse ajustándose a las políticas públicas que se establezcan al respecto.

En cuanto a la competencia exclusiva de las Comunas en relación a la planificación anual de los sitios donde se realizará la replantación del arbolado de alineación, se presenta como una medida que podría resultar útil a fin de potenciar su capacidad para recibir, detectar y procurar satisfacer las demandas que, en tal sentido, surjan de los habitantes de las respectivas unidades territoriales,

---

114 QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, pág. 359.

115 SALVATELLI, Ana, op. cit., pág. 80/84.

promoviendo en este aspecto la participación comunitaria y la idea de gestión de proximidad.

Consideramos que la descentralización y asignación a las Comunas del patrimonio, presupuesto y personal de la Dirección General de Arbolado y de la Dirección General de Espacios Verdes que oportunamente se transfiriera a la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, debe efectuarse sin demoras que obstaculicen la puesta en marcha del ejercicio de las competencias transferidas y, en particular, articular de modo inmediato la transferencia de los contratos vigentes relacionados con el Servicio Público de Mantenimiento Integral del Arbolado Público y con el mantenimiento de los espacios verdes y demás servicios conexos, a fin de que los servicios que se encuentran tercerizados puedan ser efectivamente controlados en su ejecución, certificación y otorgamiento de prioridades por parte de las Comunas.

Por último, creemos relevante para la gestión y valoración de las funciones estéticas, paisajísticas y de proveedor de servicios ambientales del arbolado público urbano, promover la participación ciudadana en la gestión del gobierno comunal y en la elaboración y planificación de las políticas vinculadas con el tema; en especial, mediante: a) Foros de opinión relacionados con las consecuencias que sobre los ejemplares implantados en su territorio puedan tener proyectos de modificación o autorización de usos, que afecten derechos o intereses de los habitantes de la Comuna que se presuman de mediano o relevante impacto ambiental y b) La participación social en el control de los servicios prestados por terceros y por la Administración, a través de la puesta en marcha de una auditoría social en cada unidad territorial que coadyuve a la fiscalización gubernamental y comunal y oficie de vehículo para canalizar y evaluar las demandas y necesidades de la población en la materia.

### **Bibliografía consultada**

- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tomo I y II, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- GROISMAN, Enrique I., “Ley orgánica de comunas de la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley07/11/2006, 1; La Ley 2006-F,1204.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1996.
- SABSAY, Daniel Alberto, ONAINDIA, José, *La Constitución de los Porteños*, Buenos Aires, Errepar, 1997.

- SABSAY, Daniel Alberto (dir.), MANILI, Pablo (coor.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009.
- SABSAY, Daniel Alberto, “La Protección del Medio Ambiente en la Constitución Nacional”, en Número Especial del Suplemento de Derecho Constitucional, 150° Aniversario de la Constitución Nacional, Director: Germán J. BIDART CAMPOS. La Ley. Abril de 2003, pp. 89/97.
- SALVATELLI, Ana, *Las Comunas Porteñas*, Buenos Aires, Editorial Del Pilar, 2011.

### **Jurisprudencia consultada**

- “García Jurado, Eduardo Esteban T. c/MCBA s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 05/07/1985.
- “Solari, Claudio Enrique c/MCBA s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 14/08/1987.
- “Moreno Eduardo Alberto c/MCBA s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 25/02/1988.
- “Rodríguez, Jorge Enrique c/GCBA s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 13/05/2008.
- “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”, Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 CABA, 13/02/2013.
- “Traviesas, Oscar A. c/G.C.B.A. y Otro s/Amparo”, TSJ de la CABA, 04/03/ 2013.
- “Cabandie, Juan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 CABA, 18/04/ 2013.
- “Vayo, Miguel Enrique y otros c/GCBA s/amparo”, Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 23 CABA, 18/07/2014.





# REFLEXIONES SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO

Por VÍCTOR TRIONFETTI

SUMARIO: I. Introducción.- II. El espacio público y sus relaciones.- III. Protección jurídica del espacio público en la CCABA.- IV. Testimonio en primera persona.- V. Corolario

## I. Introducción

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCA-BA) despliega una clara opción axiológica en la defensa del ser. El ser no está simplemente eyecto, también es proyecto. Tiene autonomía individual y colectiva, no es mera existencia y es ser con otros y ser-en-el-mundo. Ser humano. Sin posibilidad de proyecto, no hay dignidad. La Constitución es norma jurídica que garantiza la oportunidad de proyectos. Para ello debe haber libertad en igualdad.

Por eso existe una necesaria interdependencia entre los derechos individuales y los derechos colectivos, sobre todo los derechos colectivos que llamamos transindividuales.

Nuestro hábitat es un típico derecho transindividual.

Cuando el art. 11 de la CCABA prescribe que *“[l]a Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”*, podemos ver una íntima relación de esa norma con el Título Segundo denominado “Políticas Especiales”, que abarca los artículos 17 a 59 de la ley fundamental porteña. Pero esos textos, por su parte, están en la misma singladura y sentido que el principio de democracia participativa del art. 1º o el que exige la doble lectura en materia de planificación urbana.

Todo esto, un simple ejemplo, exhibe un complejo material deóntico puesto en la cúspide del sistema de validez destinado a hacer efectivas, siguiendo nuestras reflexiones iniciales, la protección del ser, su dignidad y su estancia en el mundo.

El problema que advertimos es la brecha permanente entre las garantías constitucionales destinadas a tutelar al ser-en-el-mundo y los incumplimientos de los correspondientes mandatos por parte de las autoridades constituidas. Es obvio que la brecha siempre está, pero depende de nosotros cuán ancha sea.

Para dar cuenta de este preliminar diagnóstico vamos a concentrarnos en un aspecto concreto del problema descripto, el de hábitat, y muy particularmente el del espacio público como problema urbanístico, social y existencial.

Dentro de ese específico ámbito, nos avocaremos a explorar, en los límites discretos que nuestras competencias nos permiten, la relación del espacio público como instancia urbanística clave en la construcción y afianzamiento del *phatos* constitucional porteño.

## II. El espacio público y sus relaciones

La CCABA, dentro de las políticas especiales que descarga como un mandato a cumplir por los poderes constituidos, destina una buena parte de su articulado al ambiente.

En este ensayo nos interesa abordar aquellas cuestiones ambientales que se refieren al deber de las autoridades porteñas vinculadas a la “[p]rotección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras (...)” y a garantizar su uso común (inc. 3, art. 27, CCBA).

Por eso un aspecto sustantivo del presente abordaje es establecer un marco conceptual mínimo que precise nuestro léxico y permita entender qué es para nosotros el espacio público dentro de la partitura constitucional.

Entendemos al espacio público como aquel lugar donde no se busca crear consenso sino garantizar un territorio que posibilite la emergencia de puntos de vistas en conflicto <sup>1</sup>; y esa emergencia y visibilización no busca una síntesis ni una reconciliación final, sino la manifestación de la pluralidad de sentidos que circulan en una sociedad que es agonista <sup>2</sup>.

El espacio público puede ser físico o jurídico<sup>3</sup>, en ambos casos su fuerte carácter simbólico tiene un inapreciable aspecto performativo

---

1 Cfr. BOURIES, Karina; MORA, Ángela Rosalía, “Planeamiento urbano y medio ambiente”, Suplemento Act., La Ley, 11/12/07, 1; La Ley online: AR/DOC/3800/2007.

2 Cfr. MOUFFE, Chantal, *Agonística. Pensar el mundo políticamente*. Fondo de Cultura Económica; Bs. As., 2014, pág. 98 y sgtes.

3 Hemos abordado la importancia del espacio público en su aspecto jurídico al analizar en numerosas oportunidades la acción declarativa de inconstitu-

por el hecho de estar a disposición del *demos*; es esa posibilidad escénica la que también instauro imaginarios democráticos y aspectos plurales de la vida en sociedad. En cualquier caso su puesta en valor se realiza a través de prácticas y discursos sociales.

El espacio público debe preservarse no como espacio de lucha, sino de sinceramiento y de lugar en donde la sociedad puede mirarse y expresarse.

De acuerdo con lo expresado, el espacio público tiene un gran significado político porque contribuye a hacer presente las contradicciones, divergencias y manifestaciones críticas de la sociedad.

Un parque abierto puede ser un lugar para un encuentro simultáneo, bizarro pero enriquecedor con artesanos, tribus urbanas (*emos* o *punk's*, por ejemplo), vendedores ambulantes, familias, malabaristas o adivinos, adultos mayores, etc. Una plaza puede ser el lugar de la recuperación de la dignidad como ocurrió cuando un grupo de valerosas mujeres paradójicamente circularon para obedecer, pero en círculos, para resistir.

El territorio “espacio público” es el lugar por antonomasia para expresar la protesta social, la reconciliación o el desencuentro. Nuestro país es rico en esas experiencias. En el límite de toda posibilidad, ha sido un espacio público, condicionado, vigilado e interferido el que logró anclar la dignidad de los argentinos a través de las Madres.

La defensa y calidad del espacio público entonces resulta vital para dar oxígeno a la vida democrática. Por eso el espacio público no es sólo un problema arquitectónico, es ante todo un problema de la democracia, un problema político.

La privatización, degradación, fragmentación, inaccesibilidad, etc., del espacio público afecta la vida democrática. El retroceso del espacio público ante el avance del mercado inmobiliario -con motivaciones contrapuestas a la del habitante común-, la irracionalidad en la destrucción de referencias o marcas del pasado histórico, la uniformidad vacía y, también, las asimetrías, entre diferentes sectores de la Ciudad de Buenos Aires, junto con la pérdida de armonía

---

cionalidad prevista en el art. 113 de la CCABA. Ver nuestro trabajo, “Acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en RIVAS Adolfo, dir., *Derecho Procesal Constitucional*, Bs. As., Ad-Hoc, 2003, Volumen 1, pág. 75 a 84.

y belleza en las transiciones urbanas, constituyen degradaciones del espacio público.

También resulta imprescindible destacar que a veces se utiliza la cínica estrategia de la defensa del espacio público como maniobra para la exclusión de grupos vulnerables. Tal el caso de los aislamientos de los colectivos que viven en villas o de la alegada necesidad de erradicación para recuperar espacios públicos <sup>4</sup>.

Hace tiempo sostuvimos <sup>5</sup>, siguiendo a BETTINI <sup>6</sup>, que cuando la Ciudad funciona bajo la lógica depredadora del mercado inmobiliario, difícilmente se cumplan las disposiciones constitucionales en materia de hábitat.

BETTINI <sup>7</sup> señala que la ciudad que se transforma en megalópolis se muestra indiferente frente a las normas, finalidades y necesidades humanas, funcionando en el mejor de los casos en función de los principios del pentágono de las 5 P (Poder, Propiedad, Publicidad, Personalidad, Progreso) en un sistema que es, al mismo tiempo, desierto ecológico, cultural y personal. Sólo asumiendo el desafío proactivo en la construcción social de una ciudad bajo la dirección de una sexta “P” que neutralice a las restantes, puede avizorarse una mejoría para la vida comunitaria de la ciudad: esa “P” es la de *Participación*. Pero, claro, sin espacios públicos, la participación resulta degradada y remitida al nicho de las redes sociales. No es lo mismo “dar un toque” o tener un *blog*, que hacerse presente en un lugar como colectivo con intereses o preocupaciones concretas. Son fenomenologías muy distintas. Políticamente distintas.

¿Qué significa todo esto? Que el mundo de lo transaccional *priva* sobre el mundo existencial y lo condiciona. Una paradoja, porque lo existencial debería ser preservado del escenario de los intercambios materiales. Priva, condiciona y privatiza el mundo de los encuen-

---

4 CARMAN, María, *Las trampas de la naturaleza. Medio ambiente y segregación en Buenos Aires*, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2011, pág. 63 y sgtes.

5 TRIONFETTI, Víctor R., “El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación. Recursos –II*; Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 501 y sgtes.

6 BETTINI, Virginio, *Elementos de ecología urbana*, Trotta, Madrid, 1999.

7 BETTINI, ob. cit., pág. 15.

tros, de lo agonal, de la crítica. Sin lugar de encuentros públicos y de oportunidades de alterar la rutina de la supervivencia, sólo existen los andariveles individuales, privados o virtuales. Estos últimos son los “espacios” preferidos del control social, en donde los monopolios de opinión ejercen su tarea diaria en la construcción de subjetividades. El sujeto desde una cueva interconectada cree estar enterado de cómo es el mundo, aunque en definitiva sólo se limite a la recepción de una papilla semiótica que condiciona sus deseos, gustos, preferencias y empatías. Incluso hoy, el hombre está condicionado antes de que dos instituciones lo contacten y con las que antes se topaba en su infancia -la escuela y la iglesia-, pues aun sin estar alfabetizado, hoy un niño o niña está condicionado por la TV y por Internet en sus gustos y apetencias.

Una ciudad diseñada para negocios o barrios cerrados con servicios, junto a villas sin urbanizar y con construcciones precarias o complejos habitacionales derruidos, sin espacios públicos relevantes -sin plazas de juegos- muestra contradicciones profundas en la verdadera puesta en valor del hábitat.

La reducción del espacio público representa una ciudad balizada, sin alternativas a lo inesperado, sin la posibilidad de ruptura de itinerarios serializados, que sólo son ductos por donde somos conducidos desde y hacia, sin posibilidad de que nuestra autonomía tenga opciones de pausa, de recreo, de paisaje, de otros horizontes, de otros encuentros.

Buenos Aires intenta respirar entre torres corporativas y la demolición incesante de la memoria colectiva.

Buenos Aires no duerme, la especulación inmobiliaria tampoco. Tal vez por eso el espacio público sea inconveniente para los planes del capitalismo tardío, pues entre los que viven en una burbuja de opulencia hedonista y los que son “impresentables para el mundo”, los primeros siempre pueden tener espacio -público y privado- con sólo mostrar su pasaporte o pagar un peaje hacia destinos sofisticados.

El caso más emblemático del fin del espacio público ha sido Puerto Madero. Según Gabriela MASSUH, *“Puerto Madero es un caso típico de un desarrollo urbano de exclusivo corte económico librado a la suerte de la obtención de rentas extraordinarias usurpadas al uso común mediante operatorias de compra-venta de terrenos públicos cuyo valor inicial del suelo es muy bajo pero su valor final es muy alto. Es el primer emergente de un largo camino de modernización con exclusión, de una urbe de enclaves entrópicos que estalla desde*

*su interior para terminar devorándose a sí mismo como espacio habitable”*<sup>8</sup>.

### III. Protección jurídica del espacio público en la CCABA

Jurídicamente el espacio público goza de protección constitucional a través de las políticas públicas establecidas, principalmente en el art. 27 de la CCABA cuando se dispone que “[l]a **Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del 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 participativo y permanente que promueve: (...)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**” (el destacado nos pertenece).

A su turno, los incisos 2, 4, 7 y 9 poseen también una concordancia armónica con el texto citado. Del mismo modo, entre los artículos 1, 17, 18, 19, 20, 29 y 30 de la CCABA también hay un profundo maridaje sistémico. Resulta aquí inconveniente, por razones de espacio, realizar un análisis en detalle de tales relaciones, pero digamos que sin la efectividad de las normas señaladas difícilmente el espacio público pueda tener un desarrollo sustentable frente al avance del mercado inmobiliario. También se acoplan a las mencionadas normas otras que coadyuvan a su eficacia. Así, el art. 31 porque el espacio público debe pensarse como un lugar de goce y no de supervivencia para las personas en situación de calle. El art. 42 que toma en cuenta el concepto de urbanismo integrador y la situación de las personas con necesidades especiales, lo que incluye su relación con el espacio público que es espacio para todos y no barrera para algunos. Con igual énfasis destacamos el art. 56 en cuanto establece que “[l]os **funcionarios de la administración pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales (...)**”, norma que no sólo actúa

---

<sup>8</sup> MASSUH, Gabriela, *El robo de Buenos Aires. La trama de corrupción, ineficiencia y negocios que le arrebató la ciudad a sus habitantes*, Sudamericana, Bs. As., 2014, pág. 35 y sgtes.

en el marco de la responsabilidad administrativa, civil y penal, sino política en el caso de los funcionarios comprendidos en el art. 67 de la ley fundamental porteña.

Los poderes constituidos tienen mandatos y competencias específicas en materia de espacio público. Además del Plan Urbano Ambiental, cuya ejecución está en relación directa con la participación del pueblo en el presupuesto -retroalimentación clara del sistema- el legislador tiene competencias específicas a través de los arts. 80 (incisos 2, *a*, *b*, *h* e, *i*; 9), 81 (incisos 4, 7 y 8), 82 (incisos 4, 5); y el Poder Ejecutivo 104 (incisos 22, 23 y 24).

La ley 71 estableció que el organismo encargado de la formulación y actualización del Plan Urbano Ambiental sea el Consejo del Plan Urbano Ambiental (CoPUA) con competencia territorial y ambiental según lo previsto en los arts. 27, 29 y 104, inc. 22 de la CCBA.

En noviembre de 2008 se sancionó la ley 2930 que instituye el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y es ley marco a la cual debe ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas en la ciudad.

Las leyes 71 y 2930 son normas que podemos considerar vehementes, en el sentido de que hacen profusas declaraciones para lograr objetivos globales en materia ambiental, incluso con detalle de políticas públicas con las que es difícil disentir.

El art. 11 de la ley 71 establece el criterio orientador del Plan Urbano Ambiental al sostener que éste *“se fundamentará en el concepto de desarrollo sostenible, entendido como un proceso participativo, que integra la transformación urbanística, el crecimiento 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”*. La ley incluye expresamente como política pública el mejoramiento de los espacios verdes y espacios públicos (cfr. art. 11, inciso f), una distinción muy alambicada por cierto, pues que el espacio sea verde no excluye que sea público (¿o lo público es sólo cemento?).

La ley 2930 interpreta la CCABA y a la ley 71, y considera que el PUA debe auspiciar el desarrollo de una ciudad integrada, policéntrica, plural, saludable y diversa.

El art. 9 de la ley 2930 se toma muy en serio el tema del espacio público al señalar que el PUA tiene como objetivo “*[e]l incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, a fin de dar lugar a funciones vitales como las de encuentro relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, y de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad*”.

La citada norma detalla, entre los lineamientos para cumplir con el propósito antes mencionado, cuestiones vinculadas con (i) la conformación de un sistema de parques de escala metropolitana que involucra a los ya creados (Parque Tres de Febrero, Parques Costanera Sur, Reserva Ecológica y Parque Almirante Brown) y los que se creen en el futuro; (ii) el mejoramiento funcional y ambiental de los parques, plazas y paseos existentes y ampliación de la oferta a escala urbana y barrial; (iii) promover la incorporación de nuevos parques urbanos dentro de los usos que se definan para tierras fiscales desafectadas de usos anteriores, promover la creación de nuevas plazas, plazoletas y patios de juego en relación adecuada a la densidad poblacional de las diversas zonas (por reconversión de predios fiscales; compra, expropiación, canje o convenio de uso de predios privados; utilización de áreas residuales); promover el uso público y la integración al entorno de los espacios libres disponibles en los predios y edificios pertenecientes al GCBA, resguardando su superficie absorbente, y establecer acuerdos con otros organismos públicos con igual sentido y alentar la habilitación de terrenos privados baldíos o en desuso como áreas de recreación pública. También dispone desarrollar un trabajo de concientización de la población acerca de la importancia del incremento de la vegetación en los espacios privados, y el cuidado y respeto en los espacios públicos.

Con semejante línea de defensa normativa, parecería que todo debería estar en orden. Sin embargo, desde hace tiempo sabemos que existe la llamada falacia normativista, pues no es correcto pensar que porque las cosas deban ser, serán. Porque para que las cosas sean como deben ser, es decir, de acuerdo con el programa constitucional, además de normas hacen falta pilotos de tormentas, gente comprometida, inteligente y con voluntad de transformar la facticidad en buen gusto democrático. Eso no siempre ocurre, lo sabemos. Porque también hay ignorancia, desinterés, egoísmo y miradas hacia el propio ombligo.

Es un hecho evidente la insuficiencia de espacios públicos en la Ciudad de Buenos Aires. Tómese un minuto y vea el plano de



Buenos Aires. Verá algo notable: la ciudad tiene espacios verdes extensos y espacios ociosos hacia al sur, suroeste y noreste. Todos periféricos. No existe corredor verde, ni parques dignos en su centro. Los escasos que hay en el área céntrica están sobrepoblados por demandas variadas (ocio, puestos de venta, juegos para niños, etc.). La ciudad tiene un autódromo que ocupa una extensa superficie y carece de cualquier relación sustentable con el ambiente, una actividad deportiva, el automovilismo competitivo, que además tiene el privilegio de realizar carreras en áreas de protección histórica de la Ciudad (TC2000). Hay un sector, casi central, ocupado por la Facultad de Veterinarias-Agronomía y clubes privados; ¿por qué no mudar esas facultades al Autódromo y utilizar ese lugar para hacer un excelente parque? Muchos espacios ociosos o semi-abandonados han sido objeto de fuertes disputas sociales, como las tomas en el Parque Indoamericano. En cuanto a las plazas, salvo las de Barrio Norte y alguna dispersa, están recubiertas de cemento; el verde les rehúye. Por su parte, en la Costanera Norte y sus espacios aledaños, todavía existe una fuerte disputa por espacios “concesionados” para uso particular y negocios privados<sup>9</sup>. Un panorama que contradice la CCABA, a las leyes 71 y 2930.

#### IV. Testimonio en primera persona

Mi experiencia de vecino, habitante de Buenos Aires, puede ser útil para constar la irracionalidad de las políticas urbanísticas que hay en la Ciudad, que no viene sólo del actual gobierno.

A fines del año 2000 el barrio de Palermo viejo era de casas bajas, generalmente construidas en las primeras décadas del siglo veinte, la típica casa “chorizo”, con varias habitaciones en serie y un patio al costado, de techos generosos, no menores de cuatro metros, sólidamente construidas. Hermosas, sencillas y coherentes con nuestro hábitat, han sido demolidas sin piedad por lógica del mercado inmobiliario. Un ejemplo concreto es la calle Costa Rica entre Dorrego y Arévalo, en donde predominaban, una al lado de otra, estas casas de más de treinta metros de fondo. Hoy en día, sólo quedan media

---

9 Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1794508-la-justicia-portena-autorizo-la-renovacion-de-concesiones-en-la-costanera-norte> y <http://www.ambito.com/diario/noticia.asp?id=791559> (consultado el 15/06/15).

docena de esas casas subsistiendo al lado de torres de cemento que ocultan el horizonte.

Relato estas circunstancias para dar cuenta de lo acertado de la comparación que hace el médico HERN entre la evolución del melanoma y la patológica incidencia de la especie humana sobre el territorio. El autor citado enumera las siguientes características de los procesos cancerígenos: 1) Crecimiento rápido e incontrolado. 2) Indiferenciación de las células malignas. 3) Metástasis en diferentes lugares. 4) Invasión y destrucción de los tejidos adyacentes <sup>10</sup>. Esto tiene una gran analogía con lo que ocurre con el espacio público y con el hábitat en general en la Ciudad.

### V. Corolario

Estas reflexiones tienen el propósito de concientizar sobre la importancia del espacio público y de los aspectos urbanísticos en relación con el ser humano y las generaciones futuras. Nos llama la atención al examinar la composición del CoPUA, con sus abogados, arquitectos e ingenieros integrándolos, que no haya antropólogos o sociólogos porque el art. 6 de la ley 71 declama que se garantizará el carácter transdisciplinario del Consejo. Parece que en ese organismo también falta espacio.

Por último, deseamos que lo aquí dicho sirva para situarse en un lugar hermenéutico más fértil, más creativo y menos burocrático a la hora de intervenir y defender nuestro espacio público.

---

10 HERS, W. M., "Why are so many of us? Description and diagnosis of a planetaryecopatologicalprocess", *Population and Environment: A Journal of InterdisciplinaryStudies*, 1992; vol. 12, n. 1; citado por NAREDO, José Manuel, "El modelo inmobiliario y sus consecuencias", en BELIL, Mireia; BORJA, Jordi y CORTI, Marcelo (editores), *Ciudades, una ecuación imposible*, Editorial Café de las Ciudades, Bs. As., 2012, pág. 67.

# ESPACIOS VERDES EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Por Lucía GAIDO, Federico GONZÁLEZ,  
María Laura RECOUSO, Guillermo SCHEIBLER  
y Mónica VICENT <sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción. Buenos Aires: ¿ciudad verde?.- II. Los espacios públicos.- III. Los espacios verdes.- IV. La situación de la Ciudad de Buenos Aires.- V. Régimen jurídico aplicable.- VI. Casos y conflictos. La praxis más allá de las normas.- VII. Algunas conclusiones

## I. Introducción. Buenos Aires: ¿ciudad verde?

“Veo una plaza que mañana morirá y muerto el verde sólo hierro crecerá” <sup>2</sup>, cantaba Sui Generis a comienzos de los setenta y reflejaba la realidad de una ciudad que se expandía sin contemplar la “variable verde”. Décadas luego, el diagnóstico no varía demasiado. La Ciudad -y la región metropolitana en general- exhibe un déficit agudo de espacios verdes, circunstancia fáctica especialmente tenida en cuenta por el constituyente porteño al establecer la obligación expresa de preservar e incrementar los espacios verdes, áreas forestadas y parqueizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, así como los “espacios públicos de acceso libre y gratuito” <sup>3</sup>. Se trata pues de una circunstancia que condiciona y no puede ser soslayada al tratar toda cuestión vinculada a esta problemática.

La Organización Mundial de la Salud ha establecido un parámetro “saludable” de entre 10 y 15 m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante

---

1 Grupo de investigación sobre “Espacios verdes en la Ciudad de Buenos Aires” de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2 “Lunes otra vez”, GARCÍA MORENO, Carlos Alberto, álbum “Confesiones de invierno”, 1973.

3 Artículo 27, Constitución de la Ciudad.

en las grandes concentraciones urbanas <sup>4</sup>. En la actualidad, la ciudad de Buenos Aires dista de acercarse al mínimo de esa marca -se queda en la mitad-, a la vez que la tendencia es “a la baja” de los ya insuficientes espacios verdes que posee y es desigual su distribución en los distintos barrios porteños <sup>5</sup>.

Sabido es que las zonas verdes juegan un rol fundamental en el medioambiente urbano y en su relación con la salud. Mejoran la calidad de vida de los habitantes y, en especial, la calidad del aire. Pero también otorgan beneficios de estos espacios como elementos mitigadores de contaminación y sumideros de dióxido de carbono. La existencia de espacios verdes reviste de una estructura a la ciudad y amortiguan el impacto producido por los altos niveles de densidad y edificación, por lo que cobran una gran importancia como elementos clave en la prevención de riesgos naturales y mitigación de los efectos producidos por el cambio climático. Desde otra perspectiva, son también fundamentales como ámbito de socialización y como alternativa de recreación y esparcimiento de amplios sectores de la población, con fundamental importancia para aquellos que no cuentan con otra posibilidad de acceder al “verde”.

Un instrumento que diagnostica las falencias de nuestra ciudad en materia urbanística es el Diagnóstico del Plan Urbano Ambiental <sup>6</sup>, que describe a la Ciudad de Buenos Aires, como un fragmento del Área Metropolitana de Buenos Aires -AMBA- que se extiende sobre un 5% del territorio metropolitano y sólo contiene a un 25% de su población, concentra a los equipamientos más diversos y complejos y, por lo tanto, opera como centralidad metropolitana. Destaca que su rápido crecimiento tuvo origen, en su constitución como la principal entrada y salida del país -por su actividad portuaria y su proximidad a la principal zona de producción, denominada “pampa húmeda”-, así como en su emplazamiento como sede de las actividades administrativas, financieras y culturales de ciudad central, tanto públicas como privadas. Con relación a la realidad urbanística y ambiental de la Ciudad, señala que uno de sus principales proble-

---

4 OMS, World Health Organization, *Global recommendations on physical activity for health*, WorldHealthOrganization, Geneve, 2010.

5 Diagnóstico PUA, anexo de la ley 2930 (Plan Urbano Ambiental).

6 Diagnóstico PUA, anexo de la ley 2930 (Plan Urbano Ambiental).

mas es la fragmentación y las diferencias internas que se registran en sus distintas zonas y, en diferente medida, a nivel de las quince (15) comunas que las integran. No por nada, siempre se afirmó que “Buenos Aires no es, en ningún sentido una unidad; su descriptiva y su captación se fragmentan en mil pedazos; la vida la asiste por zonas, por barrios, por horas, por temporadas”<sup>7</sup>. En contraste con la excesiva concentración de actividades en el centro de la ciudad y con la alta concentración de población y equipamientos en la franja norte, se registran áreas de marginalidad y de vacancia en toda la franja sur paralela al Riachuelo, que se materializa en forma de segregación y exclusión urbana. En este documento, se detallan las cuestiones más significativas y estructurales, sin que deba ser considerado como un registro exhaustivo de las problemáticas que atraviesan a la ciudad, y se profundizan diversos aspectos, entre los que se encuentran: Estructura y Centralidades, Transporte y Movilidad, Hábitat y Vivienda, Producción y Empleo y Patrimonio Urbano, y el que nos convoca, el *Espacio Público*.

La utilización del espacio disponible en el ámbito de las grandes ciudades constituye una cuestión que, en distinto grado, impacta sobre todos quienes la habitan o frecuentan. En muchas ocasiones, aquellas comodidades que nos brinda la urbanización implican, en cierto punto, un menoscabo gradual y progresivo a los espacios verdes, sin que muchas veces nos detengamos a pensar cuáles son las graves consecuencias que ello acarrea. El tema de por sí es complejo, y para un abordaje integral requiere de la interacción de diversas disciplinas que permitan brindar información concreta sobre los efectos que genera vivir en una ciudad con una cantidad deficitaria de espacios verdes.

Según datos oficiales, en la Ciudad de Buenos Aires sólo hay 5,9 m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante<sup>8</sup>, una cantidad sustancialmente menor a la que la OMS recomienda como saludable. Según un *ranking*<sup>9</sup> elaborado en el año 2014 por ONU Hábitat, de diez (10) ciudades, en el que están incluidas México DF, San Pablo y Santiago de

---

7 ESCARDÓ, Florencio, *Geografía de Buenos Aires*, Buenos Aires, Editorial y Librería Goncourt, 1968, 4ta. edición.

8 Dirección de Estadísticas y Censos de la Ciudad de Buenos Aires.

9 *Ranking* ciudades de ONU Hábitat, año 2014.

Chile, Buenos Aires quedó en penúltimo lugar, en ese entonces, con 6,2 metros cuadrados de espacio verde por habitante.

En este marco, nos proponemos analizar distintas cuestiones vinculadas a los espacios verdes de la Ciudad de Buenos Aires, en sus aspectos conceptuales, normativos y casuísticos, para finalmente esbozar conclusiones.

## II. Los espacios públicos

El espacio público es el lugar donde se desarrolla la acción urbana. Debe ser entendido en su rol recreativo, de sociabilidad y como moderador ambiental. Es el espacio de encuentro y de intercambio, enriquece las prácticas urbanas y alienta la participación comunitaria. Estos espacios, desde antiguo, reflejan la calidad de las relaciones entre los habitantes de la ciudad, y determinan su nivel de vida, en términos socio-urbanísticos. Es por este motivo, que las políticas públicas deben focalizarse en garantizar el derecho a su acceso efectivo, de modo equitativo en el conjunto de la población.

A las claras puede observarse que, el incremento de la actividad en las ciudades, repercute en una modificación y un reordenamiento de sus espacios públicos, toda vez que resulta necesario encarar distintas obras de peatonalización, ensanche de veredas y otras obras menores para poner en valor componentes arquitectónicos, responder a demandas habitacionales y de movilidad urbana, pero fundamentalmente recuperar un entorno focalizado en el ciudadano de a pie.

El concepto de espacio público urbano ha ido mutando a lo largo del tiempo. En un primer momento estuvo ligado a la *existencia de espacios verdes*, pero sólo desde una perspectiva sanitarista con miras a obtener mejores niveles de salud en la población, y relacionada con la existencia de adecuadas condiciones de ventilación, iluminación y asoleamiento. En un enfoque actual, los espacios verdes se vinculan a la idea de espacios libres, y a su estrecha relación con la vida social y la salud de los habitantes. Deben ser entendidos como “espacios urbanos, al aire libre, de uso predominantemente peatonal, pensados para el descanso, el paseo, el deporte, el recreo y el entretenimiento [de los habitantes] en sus horas de ocio”<sup>10</sup>.

---

10 PERAÑA, Raquel, *Espacio público, nuevas tendencias*, citada por BRAILOVSKY, Antonio Elio en *Historia Ecológica de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ediciones Kraicon, 2012, p. 406.

El Código de Planeamiento Urbano (en adelante, CPU) define al *espacio público* como “el espacio destinado al uso público existente por encima de las calles, avenidas y plazas y del que participan la vista de las fachadas, los pavimentos, aceras, y sectores parquizados”<sup>11</sup>. Asimismo, define al *espacio verde público* como “el área destinada a uso público parquizado o agreste cuya característica es el predominio de especies vegetales y suelo absorbente”<sup>12</sup>. El CPU provee además, la definición de *valor ambiental*, que se refiere “a aquellos espacios que se destacan por sus cualidades paisajísticas, simbólicas, espaciales, ambientales, etc., o la combinación de éstas. También se aplica a los edificios que contribuyen a la definición de esos espacios”<sup>13</sup>.

Es oportuno destacar que, el *espacio público*, fue declarado en el marco de la Organización de Naciones Unidas, como un recurso primordial, donde pueden ocurrir los intercambios personales, culturales y económicos, y se proclamó que su ausencia, convierte a las ciudades en lugares de exclusión, prohibición, degradación ambiental y esterilidad económica<sup>14</sup>.

### III. Los espacios verdes

El espacio verde no es un mero espacio; se encuentra caracterizado por un ecosistema que funciona en conjunto, en equilibrio con el ambiente y cumple distintas funciones vinculadas a la calidad de vida, actuando como un verdadero equilibrador del sistema ambiental.

Los espacios verdes públicos constituyen uno de los principales articuladores de la vida social. En ellos se producen diversas actividades vinculadas al encuentro, la integración y el intercambio. Actúan como promotores de la diversidad cultural y la interacción generacional dentro de una sociedad, generan valores simbólicos, hacen a la identidad y a la pertenencia comunitaria de quienes ac-

---

11 CPU, “De los usos... Relativos al tejido urbano”, 1.2.1.3.

12 CPU, “b) De los tipos de uso”, 1.2.1.

13 CPU, “1.2.1.4 Relativos a la Protección Patrimonial”.

14 Joan CLOS, Director Ejecutivo de ONU Hábitat, en “Espacios verdes: Buenos Aires, casi la peor en América Latina”, La Nación, 19/05/2014.

ceden y disfrutan de su uso. Entre las funciones atribuibles a los espacios verdes pueden destacarse <sup>15</sup>:

a) La función social: dada por aquellos espacios destinados a la recreación, el paseo, la contemplación, el juego, el contacto con la naturaleza, indispensable para el desarrollo saludable de todas las generaciones urbanas.

b) Una función urbanística y paisajística: que propone cortar la excesiva cementación que reina en las ciudades, con extensiones de verde que tienen por función dotar a la ciudad de espacios de oxigenación, contribuyendo a la descontaminación visual y del aire.

c) Una función ecológica: creando microclimas urbanos que depuran el aire, contribuyen a la regulación térmica, y refugian a la fauna que habita en ellos.

Por lo general, los índices urbanísticos incluyen dentro de los espacios verdes determinados espacios que, por sus características, no cumplen tal función. Así, además de las reservas, los parques públicos, las plazas, las plazoletas, el arbolado urbano, se incluyen a los canteros, los espacios residuales con “algo de verde”, y más recientemente a las terrazas verdes<sup>16</sup>, los que son considerados a los fines estadísticos, arrojando un resultado algo alejado de la realidad<sup>17</sup>. En este sentido, es importante destacar que estos últimos, si bien son incluidos, no cumplen sino parcial y acotadamente con las funciones específicas de un verdadero espacio verde, pues generalmente están desconectados entre sí, se encuentran aislados y no constituyen un sistema en términos ambientales.

Un espacio verde debe estar interconectado y funcionando en proporción con la masa edilicia que lo rodea, aportando sus funciones características al conjunto. El espacio verde debe encontrar un porcentaje de superficie en relación con las unidades habitacionales y los habitantes, desplazándose en forma armónica y equitativa, dentro del tejido urbano, conectado, vinculado y permitiendo el desplazamiento del usuario libre de los problemas de contaminación am-

---

15 BRAILOVSKY, Antonio Elio, *Historia Ecológica de la Ciudad de Buenos Aires*, cit., p. 407

16 La ley 4428 fue sancionada el 10/12/2012, con el objeto de implementar los “techos o terrazas verdes en la ciudad”.

17 Si tomamos en cuenta la función social que se asigna a los espacios verdes.



biental, visual, ruidos, otorgando un auténtico acceso al goce de las actividades de esparcimiento.

Además su acceso debe ser público, configurando un verdadero punto de encuentro saludable y de disfrute, sin restricciones irrazonables<sup>18</sup>, de modo de no regresar a épocas en que las plazas estaban hechas sólo para el césped<sup>19</sup>.

#### IV. La situación de la Ciudad de Buenos Aires

Como ya anunciamos, la Ciudad de Buenos Aires cuenta con una oferta de espacios verdes que no alcanza las recomendaciones internacionales por habitante<sup>20</sup> y se presenta con una desigual distribución territorial<sup>21</sup>.

Conforme surge del Plan Urbano Ambiental, “de las 863 hectáreas de espacios verdes, 205 hectáreas corresponden a los 12 parques de carácter regional, 86 hectáreas a otros parques zonales y 248 hectáreas se encuentran repartidas en 156 plazas sumadas a 203 plazoletas que ocupan otras 45 hectáreas”<sup>22</sup>.

En torno a las características de los espacios verdes, es acertado observar que, en general, carecen de una articulación como sistema, y de adecuados niveles de calidad ambiental. La ausencia de una planificación de los espacios públicos concebidos no sólo como zonas verdes o equipamientos específicos, sino como verdaderos elementos ordenadores de la vida social y de la edificación urbanas, incluidos

---

18 En este punto, basta recordar que el enrejado de las plazas fue muy resistido por los vecinos de algunos barrios porteños.

19 “Las plazas están hechas para el césped, no para los niños, y en los parques magníficos los guardianes atormentan a pitadas a los chicos que pisan un cantero, y los vigilantes echan haces de luz sobre las parejas que se estrechan en la penumbra”; ESCARDÓ, Florencio, *Geografía de Buenos Aires*, ya citada.

20 Diagnóstico del Plan Urbano Ambiental, anexo ley 2930. Es importante destacar que no existe normativa urbanística en la Ciudad que contemple o fije determinada proporción en la relación existente entre los metros cuadrados de espacio verde y cantidad de habitantes. Se trabaja en la materia con el marco de referencia que dan las recomendaciones de organismos internacionales.

21 Diagnóstico del Plan Urbano Ambiental, anexo ley 2930.

22 Diagnóstico del Plan Urbano Ambiental, anexo ley 2930.

centros y barrios, zonas de vivienda e industriales, infraestructuras y áreas de servicios, redonda en que las acciones e intervenciones en el espacio público se vean de un modo aislado.

Los mayores problemas vinculados al déficit de espacios verdes, rozando los límites de la carencia, se observan en los barrios de Almagro, Boedo<sup>23</sup>, San Cristóbal y Balvanera, y en algunas zonas del centro porteño, donde la densificación que produjeron las construcciones, con edificios de departamentos entre medianeras, pone en agenda la necesidad de desarrollar políticas públicas urbanas tendientes a compensar la falta de espacios libres privados con la generación de mayores espacios verdes de uso público. En este sentido, una buena noticia para los vecinos de Balvanera, Almagro y alrededores, se produjo muy recientemente, cuando se anunció la creación de un parque de 30.000m<sup>2</sup> en terrenos ferroviarios adyacentes a la Estación de Once<sup>24</sup>.

Un tema central, recurrente a la hora de analizar distintas variables en la ciudad, se centra en las diferencias existentes entre el norte y el sur, que en la cuestión relativa al acceso a los espacios verdes públicos de la ciudad, no se presenta como excepción. Por el contrario, esta variable de análisis deja en notable evidencia la desigualdad existente entre ambos sectores. Mientras que en el norte se localizan grandes parques urbanizados, la zona sur presenta áreas que muchas veces se contabilizan como “espacio verde”, pero que, en los hechos, no constituyen espacios aptos para cumplir adecuadamente tal función. El conjunto de espacios destinados a “parques”, en torno del Riachuelo -ubicados al sudoeste de la ciudad-, posee altos niveles de contaminación y costas inutilizables. Por otra parte, si bien en el norte se localiza un conjunto de grandes parques paralelos a la costa del Río de la Plata que complementan con diversas instalaciones -principalmente deportivas- que poseen gran por-

---

23 “Vivir en Boedo: el barrio porteño con menos espacio verde por habitante” (Clarín, 18 de octubre de 2016, [http://www.clarin.com/ciudades/Vivir-Boedo-porteno-espacio-habitante\\_0\\_1670833060.html](http://www.clarin.com/ciudades/Vivir-Boedo-porteno-espacio-habitante_0_1670833060.html)).

24 “El Parque de la Estación rodeará el tramo final del ferrocarril Sarmiento en Once, a ambos lados de las vías del tren: no sólo se crearán plazas, sino que también se reciclarán viejos galpones que están dentro de los predios abarcados y que actualmente no tienen uso, para fomentar el desarrollo de actividades culturales, recreativas y de educación”, “Suman 30.000m<sup>2</sup> de verde con un parque público en Once”, La Nación, 07/10/2016.

centaje de espacios abiertos, el acceso a estos espacios suele ser de carácter restringido. De este modo el efectivo acceso a los espacios verdes se torna algo ilusorio. Es lindo el verde que vemos al pasar, sin embargo, son muchos los casos en que no podemos acceder a su disfrute.

En el plano de las estadísticas en torno a la relación m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante, una clara disminución se ha producido en los últimos años.

La proporción de espacios verdes por habitante, medido en metros cuadrados por habitante recomendado por la OMS, supone un objetivo de todas las grandes ciudades del mundo. Este estándar se vincula directamente al cuidado del ambiente, la promoción de la vida saludable y la efectividad en la utilización de los recursos.

Hace algunos años, en un documento publicado por el área de Planeamiento porteño <sup>25</sup>, la Administración destacaba la ampliación, en metros cuadrados, de espacios públicos. El texto afirma que “Para 2008, los espacios públicos ocupaban 6,5% del total de la superficie de la ciudad, 13.236.217,0 m<sup>2</sup>; de ellos, los espacios verdes representaban el 66,2% y ocupaban una superficie de 8.764.834,2 m<sup>2</sup>. Mientras que en 2012 encontramos que los espacios públicos ocupan el 6,9% de la superficie total de la Capital, 13.927.001,1 m<sup>2</sup>, de los cuales 9.246.471,5 m<sup>2</sup> corresponden a espacios verdes”. Sin embargo, en los últimos años, estas cifras han disminuido notablemente, produciéndose una pérdida de espacios verdes, que lejos de alcanzar los estándares recomendados internacionalmente, tienden a alejarse de ellos.

En el último tiempo, diversos planes de gobierno<sup>26</sup>, propusieron como objetivo acercar nuestra ciudad hacia los valores que recomienda la OMS, y lograr un incremento en los m<sup>2</sup>/habitante mediante algunas medidas tendientes a la forestación, la promoción de plazas y el uso de espacios abandonados o vacíos para la creación de espacios verdes. Sin embargo, los resultados de estos programas, no habrían llegado aún a “buen puerto”.

En virtud de los datos publicados por la propia Dirección General de Estadísticas de la Ciudad, se observa que se produjo la

---

<sup>25</sup> ver [http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/nuevos\\_espacios\\_verdes.pdf](http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/nuevos_espacios_verdes.pdf).

<sup>26</sup> Entre ellos, “Ciudad verde”, lanzado en el año 2014.

pérdida de 265.000m<sup>2</sup> de espacios verdes, tan sólo en el período comprendido entre el anuncio del Programa -Buenos Aires Verde-, y el año 2015. He aquí la muestra gráfica de lo que estamos diciendo:

**Superficie de espacios verdes por habitante (ha/mil habitantes) por comuna. Ciudad de Buenos Aires. Años 2006/2015 \***

Comuna	Superficie/habitante (ha/mil habitantes)								
	2006	2007	2008	2009	2010	2011 <sup>a</sup>	2012	2013	2014
<b>Total</b>	0,60	0,60	0,61	0,61	...	0,63	0,62	0,59	0,59
<b>1</b>	2,44	2,45	2,45	2,46	...	2,35	2,33	2,30	2,29
<b>2</b>	0,26	0,26	0,27	0,27	...	0,28	0,29	0,38	0,38
<b>3</b>	0,04	0,04	0,04	0,04	...	0,04	0,04	0,04	0,04
<b>4</b>	0,36	0,36	0,43	0,43	...	0,39	0,38	0,37	0,37
<b>5</b>	0,01	0,01	0,02	0,02	...	0,02	0,02	0,02	0,02
<b>6</b>	0,15	0,15	0,15	0,15	...	0,14	0,15	0,15	0,15
<b>7</b>	0,18	0,18	0,19	0,19	...	0,18	0,18	0,18	0,18
<b>8</b>	2,22	2,24	2,19	2,17	...	2,29	2,31	1,49	1,47
<b>9</b>	0,64	0,65	0,65	0,66	...	0,68	0,68	0,68	0,68
<b>10</b>	0,12	0,13	0,13	0,13	...	0,13	0,13	0,13	0,13
<b>11</b>	0,31	0,31	0,32	0,32	...	0,31	0,32	0,32	0,32
<b>12</b>	0,83	0,83	0,83	0,83	...	0,80	0,81	0,81	0,81
<b>13</b>	0,49	0,49	0,48	0,48	...	0,65	0,55	0,50	0,55
<b>14</b>	0,84	0,84	0,82	0,83	...	0,97	0,98	1,14	1,21
<b>15</b>	0,15	0,15	0,16	0,16	...	0,13	0,13	0,13	0,13

<sup>a</sup> Incluye la Reserva Ecológica Costanera Sur (353 ha).

Nota: Años 2006/2010 Proyección de población. DGEyC Informe de Resultados N° 257. Años 2011/2014 Proyección de población. DGEyC Informe de Resultados N° 580. Años 2010/2025 Proyección de población DGEyC Informe de Resultados N° 789 (2da. edición).

Fuente: Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos del Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Dirección General de Espacios Verdes. Proyección de población de Informe de Resultados N° 580 DGEyC.

\* <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/?p=27349>.

Según los datos oficiales, que podemos observar en el cuadro comparativo, los barrios que cuentan con mayor cantidad de espacios verdes son los pertenecientes a la Comuna 1 (barrios de Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Monserrat, San Telmo y Constitución), que a pesar de ser los más beneficiados, por su proximidad a la Reserva Ecológica Costanera Sur, con 18,61 m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante, no han quedado exentos de sufrir la pérdida de 0,43 hectáreas por cada 1000 habitantes.

Le siguen en el podio, los barrios pertenecientes a la comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati) que contabilizan unos 12,9 m<sup>2</sup> de espacio verde por habitante, pero que también han perdido algo de verde, si observamos los números del año 2012, cuando se contabilizaron 23,1 m<sup>2</sup>/hab.

La comuna 12 también registra una notable pérdida de espacios verdes, en relación a los años anteriores. En el período 2006-2009 contabilizaba unos 8,3 m<sup>2</sup>/hab., cifra que se redujo en el período de 2011-2014 a 8,1 m<sup>2</sup>/hab. y el año pasado bajó notablemente a 7,6 m<sup>2</sup>/hab.

En tanto, la Comuna 13, que incluye los barrios de Núñez, Belgrano y Colegiales, pasó de tener 5,5 m<sup>2</sup>/hab en 2014 a 4,8 m<sup>2</sup>/hab en 2015. Puede observarse, de manera notoria, la gran pérdida de hectáreas en parques, que en 2014 alcanzaba los 80,2 ha y en el año 2015 bajó a 53,7 ha.<sup>27</sup>

Es notoria la escasez de espacios verdes en las comunas 3 (Balvanera y San Cristóbal) y 5 (Almagro y Boedo), que alcanza apenas unos 4m<sup>2</sup>/ hab y 2m<sup>2</sup>/habitante, respectivamente.

Como conclusión, de la simple observación de los datos estadísticos, la proporción de espacios verdes por habitante en la Ciudad de Buenos Aires pasó de los 6 m<sup>2</sup> en el año 2006<sup>28</sup> a unos 5,9 m<sup>2</sup> en el año 2014, marca que se repite en el año 2015. Es necesario reflexionar que, por poco que parezca el descenso, la ciudad se encuentra

---

27 Según la explicación oficial, esta baja se debe a la reducción de superficie por las obras de construcción del nodo de Cantilo-Lugones que conecta la Provincia de Buenos Aires con la Ciudad, y por la cesión de una fracción de terrenos a la Policía Federal Argentina, en La Nación "Menos verde: la ciudad perdió 26 hectáreas de parques en un año", del 19/06/2016.

28 El dato correspondiente al año 2006 se encuentra cuestionado en virtud del tipo de espacios contabilizados para llegar a esa cifra.

estancada en un nivel muy bajo respecto de lo recomendado por los organismos internacionales y cuenta con un mandato constitucional de “incrementar” los espacios verdes. Por otra parte, se ha criticado el método de medición, diciendo que “la misma Ciudad sabe que es baja y lo disimula midiendo en hectáreas cada 1000 habitantes, y así parece un número mayor”<sup>29</sup>.

Si se analiza lo que sucede cuando nos inmiscuimos en la superficie destinada a cada habitante desde la óptica de los distintos tipos de espacios verdes<sup>30</sup>, se observa que “entre 2007 y 2014 se perdieron 44,5 hectáreas de parques, 36 ha de canteros y 10 ha de plazoletas, mientras que otros tipos de espacios verdes ganaron superficie en la ciudad: 66 ha nuevas de plazas y 8,5 ha de jardines”(…) y “si observamos la historia, desde 1995 hasta 2014, se aprecia que hay dos momentos de gran crecimiento de los parques en cuanto al número de hectáreas: entre 1995 y 1996 y entre 2001 y 2005. Luego se ve también un pequeño aumento entre 2010 y 2011, y a partir de ese año se produjo un descenso brusco”<sup>31</sup>.

Esta tendencia parece acentuarse, en tanto existe una política de enajenación de tierras públicas para fines que contradicen el mandato constitucional de ampliar espacios verdes. Así, puede mencionarse el caso de los terrenos del Tiro Federal Argentino, el proyecto de rezonificación y otorgamiento de veinte (20) hectáreas del Parque de la Ciudad en el barrio de Villa Soldati para diversos emprendimientos -entre ellos la creación de una Villa Olímpica-, la venta de seis (6) hectáreas -pertenecientes al Estado Nacional-, para la construcción de departamentos, etc.<sup>32</sup>.

---

29 Matías PANDOLFI, doctor en Biología, investigador del Conicet y docente en la UBA, en nota Diario La Nación “Menos verde: la ciudad perdió 26 hectáreas de parques en un año”, del 19/06/2016.

30 Fuente: Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos del Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Dirección General de Espacios Verdes.

31 Matías PANDOLFI, doctor en Biología, investigador del Conicet y docente en la UBA, en nota citada.

32 “¿Una ciudad sin espacios verdes?”, La Nación, 03/10/2016.

**Superficie de espacios verdes por tipo de espacio verde y superficie por habitante según comuna. Ciudad de Buenos Aires. Año 2015**

Comuna	Tipo de espacio verde(ha)							Superficie/ habitante (ha/mil ha- bitantes)
	Total (ha)	Par- que	Plaza	Pla- zole- ta	Can- tero	Jar- dín <sup>1</sup>	Otro <sup>2</sup>	
<b>Total</b>	<b>1.807,8</b>	<b>998,8</b>	<b>369,1</b>	<b>78,3</b>	<b>115,9</b>	<b>222,8</b>	<b>23,0</b>	<b>0,59</b>
1	<b>465,6</b>	381,1 <sup>a</sup>	45,2	14,0	24,4	0,0	0,8	1,86
2	<b>71,5</b>	25,0	36,7	6,8	0,1	0,5	2,4	0,48
3	<b>7,8</b>	0,0	6,8	0,5	0,0	0,2	0,3	0,04
4	<b>93,2</b>	41,9	18,7	8,6	15,9	7,0	1,2	0,39
5	<b>3,3</b>	0,0	3,1	0,2	0,0	0,0	0,0	0,02
6	<b>27,5</b>	18,2	7,7	0,9	0,7	0,0	0,0	0,15
7	<b>39,3</b>	17,7	13,8	2,2	4,2	0,1	1,4	0,16
8	<b>291,1</b>	189,5	9,8	3,7	43,5	39,1	5,5	1,29
9	<b>113,6</b>	35,5	16,0	4,9	12,7	41,9	2,7	0,67
10	<b>21,7</b>	0,0	15,2	4,7	1,4	0,5	0,0	0,13
11	<b>62,5</b>	0,0	10,0	1,3	1,6	48,0	1,4	0,33
12	<b>161,2</b>	78,8	23,2	7,4	5,8	46,0	0,0	0,76
13	<b>113,2</b>	53,7 <sup>b</sup>	26,6	5,7	1,4	25,5	0,4	0,48
14	<b>310,3</b>	142,6	130,9	15,8	2,7	11,8	6,5	1,37
15	<b>26,0</b>	14,7	5,6	1,4	1,7	2,2	0,4	0,14

<sup>1</sup> Incluye los jardines ubicados en la Av. General Paz (193,3 ha) que pertenecen a las comunas 8, 9, 11, 12 y 13.

<sup>2</sup> Incluye patios, patios recreativos, polideportivos y otros espacios diversos mantenidos por la Dirección General de Espacios Verdes.

<sup>a</sup> Incluye la Reserva Ecológica Costanera Sur (353 ha).

<sup>b</sup> Reducción de superficie (ha) por obras de construcción del nodo que conecta a Provincia de Buenos Aires y cesión de fracción a PFA.

**Nota:** Proyección de la población por sexo y grupo de edad según comuna. Años 2010/2025 (2da. edición). Informe de Resultados N° 789 DGEyC.

**Fuente:** Dirección General de Estadística y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA) sobre la base de datos del Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Dirección General de Espacios Verdes.

## V. Régimen jurídico aplicable

Al comenzar a reseñar -de lo general a lo particular- el marco jurídico aplicable, conviene detenernos en un recordatorio previo relacionado con la jerarquía de las normas involucradas en la materia. Más allá de la obvia supremacía constitucional, es importante tener presente que existen otras normas de rango legal que poseen en materia ambiental una *jerarquía superior* al resto de las leyes.

En efecto, por un lado la Ley General del Ambiente (25.675), en tanto ley de presupuestos mínimos en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional, establece estándares mínimos de protección, obligatorios y plenamente operativos en todas las jurisdicciones del país, que no pueden ser válidamente desconocidos por las autoridades locales, ya sea a través de leyes, reglamentos o decisiones del Poder administrador.

En otro orden, por expresa disposición constitucional <sup>33</sup>, el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad (ley 2930, en adelante PUA) constituye “la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. Al respecto, se ha afirmado que corresponde a la Administración interpretar la normativa urbanística a fin de ponerla en armonía con el PUA, y a los jueces “evitar su aplicación” en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA <sup>34</sup>. El propio PUA prevé asimismo que “el Poder Ejecutivo adoptará todas las medidas administrativas necesarias a efectos de ajustar la normativa urbanística y ambiental, así como las obras públicas”.

### a. Normas constitucionales

En primer lugar cabe mencionar que, dentro de la enumeración taxativa del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional -aquellos Tratados internacionales con jerarquía normativa equiparada a las normas presentes en la Constitución- se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; que en su artículo 12 recepta “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y, establece que “en-

---

33 Artículo 29 de la Constitución de la Ciudad.

34 Voto del Dr. Luis F. Lozano en los autos “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz”, resueltos el 1º de diciembre de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.



tre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) *el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*".

La cuestión relativa a la protección del ambiente, y en particular, el derecho a un ambiente sano, ha sido incorporada tanto en la Constitución Nacional como en la de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 41 y 27 y ss., respectivamente).

A nivel federal, la protección del derecho a un ambiente sano es una obligación de las autoridades de todas las jurisdicciones, que deben proveer a "la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales"<sup>35</sup>. Va de suyo que todas las leyes de "presupuestos mínimos" dictadas por el Congreso Nacional en el marco de las facultades que le acuerda el artículo 41 CN resultan de aplicación directa y obligatoria en la Ciudad.

Por su parte, la Constitución porteña declara al *ambiente* como "patrimonio común", y establece que "toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras" (art. 26). A tal fin, en el marco de las políticas de gestión y planeamiento del ambiente, la Ciudad instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve, entre otros objetivos, "*la preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio*", "*la protección 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*", así como también "*la regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público o privado*" (art. 27).

Dentro de esta serie de artículos que la Constitución porteña dedica a la cuestión ambiental, se destaca la elaboración de un Plan Urbano Ambiental (PUA), que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y de obras públicas (art. 29); y la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental sumado a la discusión en audiencia pública, de aquellos empre-

---

35 Art. 41 de la CN.

dimientos de carácter público o privado, susceptibles de relevante efecto, (art. 30).

No se agota allí la protección a este derecho colectivo, sino que constituye una preocupación que se refleja a lo largo de todo el texto constitucional local. Así, el artículo 14 que regula la acción de amparo en la Ciudad, otorga una amplísima legitimación activa (“*a cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza [...] en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente*”). El artículo 20 vincula de manera directa el *derecho a la salud integral* con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y *ambiente*.

Se prevé asimismo que al legislar sobre asuntos relativos a la materia ambiental -y sus modificaciones- debe acudirse al procedimiento de “doble lectura”<sup>36</sup>, lo que incluye la realización de una audiencia pública entre la aprobación inicial y la definitiva. Esto resulta conteste con la caracterización de las instituciones de la Ciudad como una “democracia participativa” y se inscribe entonces en el marco de la vigencia de los derechos políticos y la participación, como un modo de dar a conocer la opinión de los ciudadanos en temas de su interés y que pueden afectar sus derechos individuales y colectivos<sup>37</sup>.

Finalmente, en el artículo 104, que establece las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno, puede leerse que a éste corresponde crear “*un organismo con competencias en ordenamiento territorial y ambiental, encargado de formular el Plan Urbano Ambiental*”, a la vez que debe formular “*planes, programas y proyectos y los ejecuta conforme a los lineamientos del Plan Urbano Ambiental*”.

### **b. Principios obligatorios en la Ley General del Ambiente (LGA)**

La ley 25.675, de presupuestos mínimos en materia ambiental, fue dictada en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacio-

---

36 Arts. 89 y 90, CCABA.

37 FERREYRA, Raúl Gustavo, *La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 109.

nal. La norma establece que la política ambiental tiene como primer objetivo “asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas”. Recordemos que dicha norma establece “los presupuestos mínimos<sup>38</sup> para el logro de una gestión sustentable y adecuada” (art. 1°) y que sus disposiciones, que rigen en todo el territorio de la Nación, “son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá vigencia en cuanto no se oponga a [sus] principios y disposiciones” (art. 3°).

De sus valiosos -y obligatorios- preceptos, nos interesa en esta ocasión destacar:

*i. El principio de precaución.* Este principio produce -en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- “una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones [esto es, si se produce determinada intervención en el medio existente] sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios”<sup>39</sup>.

---

38 “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable” (artículo 6°, ley 25.675).

39 *Fallos*, 332:663, autos “Salas, Dino y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional”, del 26 de marzo de 2009. Este principio encuentra un cauce procedimental de resguardo en el mecanismo de evaluación de impacto ambiental, previsto en la Constitución porteña en su artículo 30 y reglamentado mediante la ley 123 y modificatorias. Ver al respecto DANIELE, Nélica Mabel, *Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Jusbaire, 2015.

*ii. Información ambiental.* Más allá del básico principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, la materia ambiental exige de modo agravado la transparencia y posibilidad de un amplio y facilitado acceso a la información. No sólo deben publicarse los actos estatales y suministrarse la información que se solicite, pesa sobre las autoridades competentes la obligación de generar y poner a disposición de la comunidad bases públicas y actualizadas que den cuenta de modo completo, oportuno y veraz del estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas <sup>40</sup>.

Puntualmente se define como “información ambiental” <sup>41</sup> a toda aquella que en cualquier forma de expresión o soporte se relacione con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. Y, en particular, la relativa “al estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente”.

*iii. Participación ciudadana.* Tal como lo prescribe la ley, toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general. Así, las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente <sup>42</sup>. Esta variable procedimental se encuentra presente en materia ambiental a lo largo y a lo ancho de todo el plexo normativo aplicable. Así, se encuentra presente no sólo en la Constitución porteña <sup>43</sup>, sino también en el Plan Urbano Ambiental, la ley 123, etc. <sup>44</sup>.

---

40 Artículos 16 a 18 de la ley 25.675.

41 Artículo 2º, ley 25.831 de presupuestos mínimos en materia de Acceso a la Información Ambiental.

42 Artículos 19 y 20, ley 25.675.

43 Artículos 1º, 29, 30, 89 y 90, etc.

44 Sobre el tema, ampliar en FALCÓN, Juan Pablo, “Ambiente urbano y participación ciudadana”, que integra esta obra.

### c. Principios obligatorios en el Plan Urbano Ambiental (PUA)

En cumplimiento del mandato dispuesto por el art. 29 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la ley 2930 aprobó el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires, que tiene como objeto la identificación e implementación de estrategias de ordenamiento y mejoramiento territorial y ambiental de la Ciudad de Buenos Aires.

En relación a los espacios públicos, su art. 9 prevé que “[e]l PUA tiene como objetivo el incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, a fin de dar lugar a funciones vitales como las de relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, y de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad. A los fines del cumplimiento del propósito enunciado, se establecen los siguientes lineamientos:(...) b. El mejoramiento funcional y ambiental de los parques, plazas y paseos existentes y ampliación de la oferta a escala urbana a través de las siguientes acciones: (...) 2.Promover la parquización, forestación, iluminación y equipamiento de los parques (...)”.

Asimismo, la norma estipula la incorporación de nuevos parques urbanos y busca estimular la habilitación de terrenos privados, baldíos o en desuso, como áreas de recreación pública, entre otros. De ello se desprende que los espacios públicos -en general- y los espacios verdes -en particular- gozan de protección constitucional y de rango legal e imponen un límite al desarrollo de las actividades industriales y/o comerciales, por lo que, quienes pretendan explotarlas, deberán adecuarse a la normativa ambiental vigente.

El Plan Urbano Ambiental -ley 2930-, constituye la ley marco ambiental y urbanística de la Ciudad de Buenos Aires. Allí se establecen las pautas que detallan el modo en que debe cumplirse el mandato constitucional de **“incrementar” los espacios verdes**, creando nuevos parques, plazas y plazoletas (artículo 9, incisos a.3 y a.4). A tal fin se deberá:

*i. Destinar las tierras fiscales que sean desafectadas de usos anteriores.* Reconvertir predios públicos, comprar, expropiar, canjear o celebrar convenios de uso de predios privados (artículo 9, incisos a.3. y a.4.);

*ii. Destinar espacios ribereños.* Para ello se deberá garantizar la accesibilidad y posibilidad de uso recreativo de las riberas, a

través de -entre otras- estas acciones: **a)** destinar a uso público los predios de dominio estatal que se desafecten en las riberas; **b)** recuperar el camino de sirga <sup>45</sup>; **c)** condicionar el desarrollo de los predios privados costeros a la cesión de espacios significativos que aseguren la continuidad espacial del espacio público y la multiplicidad de sus usos (artículo 9, inciso c).

**iii. Promover el uso público y la integración al entorno de los espacios libres.** Ya sea de aquellos disponibles en predios y edificios pertenecientes del GCBA, como en otros organismos públicos -celebración de acuerdos mediante-, o incluso terrenos privados baldíos o en desuso (artículo 9, incisos b.5 y b.6)

**iv. Crear nuevos “corredores verdes”.** Preservar y ampliar el “Corredor Verde Norte” y conformar los corredores verdes “Oeste” y “Sur”, articulando para ello los espacios públicos ya existentes con los nuevos que se creen utilizando terrenos que se liberen de la actividad ferroviaria (artículo 9, inciso d).

**v. Preservación y manejo de los espacios públicos.** Se establece la obligación de “resguardar su superficie absorbente”, “promover el uso de materiales, tratamiento de suelos y vegetación que aumenten la absorción de las aguas de lluvia” y desarrollar un trabajo de concientización de la población acerca de la importancia del cuidado y respeto de los espacios públicos (9.b.5, 9.f.1 y 9.f.9).

---

45 Sobre este tema, cabe mencionar que en el marco de una acción de amparo se constató la imposibilidad de los habitantes de la Ciudad de acceder y transitar libremente por la costa ribereña (del predio de dominio público delimitado por el Río de la Plata, el canal de desagüe del Arroyo Ugarteche, la Av. Costanera Rafael Obligado y la Av. Pte. Ramón Castillo, denominado “Costa Salguero”) y se afirmó que ello vulnera los derechos reconocidos legal y constitucionalmente, en particular la manda del art. 27 de la CCABA que impone al GCBA la obligación de proteger e incrementar los espacios públicos de acceso libre y gratuito y la norma del viejo Código Civil que impone la obligación a los propietarios limítrofes con ríos o canales dejar una calle o camino público hasta la orilla del río. En ese orden, se dictó una medida cautelar por la que se ordenó al CGBA y a la empresa codemandada –Telemetrix- que garanticen el libre acceso y circulación en la totalidad del camino público de 35 metros, conocido como “camino de sirga”, y que se proceda a la realización de las obras de remoción del vallado que rodeaba al predio, estableciendo un camino de libre acceso, de quince (15) metros con salida a la calle por ambos lados y continuo a lo largo de todo el predio (Juzgado CAyT N°2, en autos “Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/amparo”, Expte EXP 34874). La sentencia fue confirmada por la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones (resolución 22/01/2010).

#### d. Código de Planeamiento Urbano

El CPU contiene aquellas disposiciones que alcanzan y rigen todos los asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, de edificios, estructuras e instalaciones, la apertura y ensanche de vías públicas, la subdivisión y englobamiento de parcelas, los volúmenes edificables, el tejido urbano, preservación de los ámbitos históricos, arquitectónicos y paisajísticos y todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico del territorio de la Ciudad.

Para cumplimentar el propósito de delimitar el territorio, el CPU divide a la Ciudad de Buenos Aires en distintos tipos de Distritos o Zonificaciones, en los cuales se define el carácter y se regula la subdivisión de la Tierra, el tejido Urbano y los usos del suelo. Aquellas relacionadas con los espacios verdes son:

*i. Distritos Urbanización Parque (UP).* Corresponden a aquellas zonas destinadas a espacios verdes o parquizados de uso público. En ellos sólo pueden autorizarse obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren su carácter <sup>46</sup>.

*ii. Distritos Área Reserva Ecológica (ARE).* Corresponden a zonas que dan lugar a la conformación de ambientes naturales donde las distintas especies de flora y fauna autóctonas puedan mantenerse a perpetuidad o aumentar su diversidad. Se permiten en el área de acceso sólo usos relativos a la función del predio <sup>47</sup> y se explicita que “el paisaje del distrito es derecho legítimo de los vecinos de la ciudad. Ninguna edificación podrá contrariar la armonía del paisaje, cualquiera sea la expresión arquitectónica que se adopte” <sup>48</sup>. La ciudad cuenta actualmente con *dos áreas de reservas y una en proyección* <sup>49</sup>, la gran *Reserva Ecológica Costanera Sur* con sus 360 hectáreas, y las dos nuevas “reservas” desafectadas del distrito de Equipamiento, por ley, a fines de 2012 <sup>50</sup>. Por un lado, la *Reserva Costanera Norte*, de 18

---

46 Art. 5.4.10, CPU (ley 449, CPU).

47 Art. 5.4.11, apartado 4, incisos “a” y “b” (ley 449, CPU).

48 Art. 5.4.11, apartado 6 (ley 449, CPU).

49 Se prevé la afectación a Área de Reserva Ecológica de la Urbanización Parque Lugano.

50 Leyes 4466, 4467 y 4400 de 2012.

hectáreas, con más de cuatrocientas (400) especies de plantas y animales, situada en el polígono delimitado por el muro de contención de Ciudad Universitaria, la calle de acceso a la desembocadura del arroyo Vega, el Parque de la Memoria, y la desembocadura del Arroyo White y la sede Náutica del Club Universitario de Buenos Aires; y, por el otro, la “*Urbanización Parque Lugano*”, proyectada para ser afectada a área de reserva, de acceso libre y gratuito, en la zona del Lago Lugano del Parque “Julio A. Roca” delimitada entre las Avenidas Escalada, 27 de Febrero, margen sur del Arroyo Cildáñez y los caminos internos, en el barrio porteño de Villa Soldati.

**iii. Reserva de espacios verdes en nuevas urbanizaciones.**

Se prevé que todo parcelamiento que exija la apertura de vía pública o propuesta de urbanización referida a una superficie superior a 1,5 Ha, *obliga* a la cesión gratuita a la Ciudad de una superficie no menor del 25% ni mayor del 50% del total del área de la parcela, afectada para uso y utilidad pública. En todos los casos deberá destinarse *no menos de una tercera parte de la superficie cedida* a espacios verdes de uso público y acceso irrestricto. Cuando se trate de tierras propiedad del Estado Nacional sujetas a privatización o desafectadas del dominio o de un servicio público, *se destinará como mínimo el 65% de la superficie total para uso y utilidad pública* transfiriéndose su dominio a la Ciudad. Dicha superficie deberá afectarse especial y preferentemente a la generación de nuevos espacios verdes parquizados <sup>51</sup>.

**iv. Otros espacios genéricamente destinados a nuevos espacios verdes.** Los sobrantes de parcelas adquiridas por el Gobierno para abrir las trazas de las autopistas deben ser englobados y las nuevas parcelas resultantes quedan sujetas a zonificación UP y deben ser desarrolladas mediante urbanización paisajística como espacios verdes, incluyendo en ellos instalaciones deportivas y recreativas al aire libre para uso vecinal <sup>52</sup>.

**e. La Convención de Ramsar**

Un instrumento de suma importancia en el tema que nos ocupa

---

<sup>51</sup> Artículo 3.1.2., CPU. Quedan exceptuados de esta norma los parcelamientos correspondientes al distrito U31, destinados a la urbanización de villas de emergencia.

<sup>52</sup> Artículo 8.2.1.9, CPU.



es la “Convención de Ramsar”<sup>53</sup> sobre los humedales. Es un Tratado intergubernamental que ofrece un marco de referencia para la acción nacional y la cooperación internacional en miras de garantizar la conservación y el uso racional del humedal. Estipula que “la selección de los humedales que se incluyan en la Lista deberá basarse en su importancia internacional en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos”. Con el paso de los años, la Conferencia de los Estados Parte, ha adoptado criterios más precisos para interpretar el texto de la Convención, entre los que se destaca la confección de una Ficha Informativa de los Humedales de Ramsar y un Sistema de Clasificación de tipos de humedales.

En el listado mencionado, se encuentra, entre otras que forman parte del AMBA<sup>54</sup>, la Reserva Ecológica Costanera Sur, declarada como humedal de importancia internacional el 22 de marzo de 2005. Por este motivo es que, en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, su plan de manejo debe adecuarse a lo establecido en la Resolución VIII, relativa a los nuevos lineamientos para la planificación del manejo de los sitios Ramsar y otros humedales de la Convención (p. 14 inc. 10 y 11).

#### **f. Ordenanza 46.229**

Este instrumento, establece que a partir de su promulgación “no se podrá otorgar concesión, cesión, transferencia de dominio, tenencia precaria, permiso de uso ni cambio de destino de todo espacio destinado a parque, plazas, plazoletas y de todo otro espacio verde de uso público, se encuentre parquizado, jardinizado o no, perteneciente al dominio público municipal”. Asimismo, entre las excepciones sobre “uso permitido” establecidas en el art. 2 (modificado por la ordenanza 46.660), cobraba importancia el inc. g referido a los permisos de uso de espacio público destinados a las calesitas. En este inciso, se disponía que se limitarían “a senderos y partes pavimentadas, excluyéndose todo espacio verde propiamente dicho”. Sin embargo, este artículo fue derogado por la ley 5418 (art. 3) que establece el marco regulatorio de calesitas y carruseles de la Ciudad. No

---

53 Convención de Ramsar (Irán, 1971).

54 Reserva Natural Otamendi, 22/03/08 Buenos Aires 3,000 ha y Bahía de Samborombón, 24/01/97 Buenos Aires 243,965 ha.

obstante, lo que interesa destacar *es la prohibición expresa del cambio de destino de aquellos espacios verdes de uso público.*

### **g. Ley 1227 de Protección de Patrimonio Cultural de la Ciudad**

Destinada a regular el régimen de protección del Patrimonio Cultural de la Ciudad, que define en su art. 2 como “el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida, definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes”. Entre los conjuntos de bienes que describe, se mencionan a los “Jardines Históricos, productos de la ordenación humana de elementos naturales, caracterizados por sus valores estéticos, paisajísticos y botánicos, que ilustren la evolución y el asentamiento humano en el curso de la historia” (art. 4 inc. d), y a “los Espacios Públicos: constituidos por plazas, plazoletas, boulevares, costaneras, calles u otro, cuyo valor radica en función del grado de calidad ambiental, homogeneidad tipológica espacial, así como de la presencia en cantidad y calidad de edificios de valor histórico y de las condiciones espaciales y funcionales ofrecidas para el uso social pleno” (art. 4 inc. e).

En este sentido, la autoridad de aplicación de esta ley debe intervenir en casos en los que se afecte u opere sobre un espacio verde declarado como “bien cultural”. Tales son los casos suscitados en torno al Parque Tres de Febrero<sup>55</sup> y el denominado Corralón de Floresta<sup>56</sup>. El primero de ellos, es un parque que históricamente ha visto reducida su extensión por diversos emprendimientos públicos y privados, no compatibles con el uso del suelo destinado a UP<sup>57</sup>. En un

---

55 El Parque Tres de Febrero, popularmente conocido como “los Bosques de Palermo”, es un conjunto de parques que se destaca por sus arboledas, lagos y rosedal, de una extensión cercana a las 40 ha.

56 Es un predio ubicado en la avenida Gaona 4660, donde se instaló a principios del siglo XX el ex Corralón Municipal, con el objetivo de guardar allí los carros de los barrenderos y los vehículos recolectores de basura.

57 “En el parque 3 de Febrero, cuya superficie verde equivale al 25 por ciento del total de la Ciudad, el proceso de ampliación y embellecimiento iba

reciente fallo <sup>58</sup> se declaró la inconstitucionalidad de un decreto que había modificado en forma sustancial y radical el parágrafo 5.4.12.2 “Distrito APH 2 - Parque Tres de Febrero” del CPU, sin cumplir con los requisitos constitucionales establecidos para cualquier modificación de tal ordenamiento jurídico. En el caso del “Corralón de Floresta” <sup>59</sup>, se trata de un predio zonificado como UP y sitio histórico <sup>60</sup> por lo que la autoridad de aplicación de la ley 1277 no puede estar ausente de cualquier intervención sustancial sobre el lugar.

## VI. Casos y conflictos. La praxis más allá de las normas

Pese al robusto marco normativo que preserva los espacios verdes existentes y obliga a su ampliación, son numerosos los conflictos que se han presentado al respecto en los últimos años. Vecinos y organizaciones de la sociedad civil han acudido en diversas ocasiones a los estrados judiciales en procura de amparo del derecho colectivo a un ambiente sano, cuestionando al Gobierno de la Ciudad, ya sea por algunas de sus iniciativas o por sus omisiones. A continuación

---

acompañado por otro paralelo: la cesión de tierras a particulares, cuando no su apropiación directa. Ya a mediados del siglo XX comienza un lento e inexorable deterioro que, con la honrosa excepción del Rosedal, continúa en estos días. En la actualidad, de las casi 700 hectáreas que llegó a ocupar en la década de 1920, sólo quedan unas 130 de acceso irrestricto y otras 280 son de acceso restringido o fueron entregadas en propiedad a particulares. Para frenar este despojo, en 1990 surge la Asociación Amigos del Lago de Palermo, y de la mano de la opinión pública y mediante la actuación de la Justicia se logra anular la pérdida de la mitad de su superficie y efectivizar la recuperación de más de 10 hectáreas de tierras públicas ocupadas irregularmente”, “Recuperar el Parque 3 de Febrero”, La Nación, 11/03/2011. <http://www.lanacion.com.ar/1356426-recuperar-el-parque-3-de-febrero>

58 Juzgado CAyT N°9 en autos “Amigos del Lago Palermo c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 46554/0, resolución del 16/06/2016.

59 “Cáceres, Mariano y otros c/GCBA s/amparo”, resolución precautelador, en turno, Juzgado CAyT N°13 del 12/07/2016. En la acción planteada, se cuestiona el proyecto impulsado para la “**adecuación ambiental**”, ya que **se produciría el cierre del predio** para la realización de obras, **suspendiéndose de ese modo las actividades** que se llevan a cabo, desde hace una década, en el inmueble reconvertido por los vecinos en **un espacio cultural**.

60 Leyes 4261 y 4299.

efectuaremos una sistematización ejemplificativa (no exhaustiva) de casos representativos para ilustrar acerca del tipo de problemática que -en los hechos- se presenta en la materia. Por su parte, cabe recordar que los jueces deberán poner especial atención a litigios de esta índole, ya que, tal como sostuvo la mayoría de los miembros de la CSJN: *“La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”*<sup>61</sup>.

### a. Eliminación total de espacios verdes

Se trata de situaciones en las que la realización de alguna otra obra de infraestructura pública implica la eliminación lisa y llana de un espacio verde ya existente o destinado legalmente a serlo.

*i. Supresión de distritos catalogados como UP. Plazoleta “Voluntarios, héroes de la Reconquista”, en Chacarita.* Un caso paradigmático está dado por lo sucedido con la plazoleta ubicada sobre la Avenida Corrientes, entre Federico Lacroze y Olleros. Legalmente catalogada como Urbanización Parque (UP), estaba irregularmente ocupada desde hacía años por un complejo de locales explotado por un particular. El Gobierno de la Ciudad tras lograr su desalojo la puso en valor en 2011, la convirtió efectivamente en una plazoleta (en la que se crearon canteros y se plantaron diversos árboles) y la bautizó (por ley 4561 en 2013). Sin embargo, a comienzos de 2014 se puso en marcha la obra “Centro de Transbordo Chacarita” que implicaba su supresión lisa y llana y conversión en acera y dársenas para transporte colectivo de pasajeros. Todo ello sin que mediara modificación legislativa alguna. Las obras fueron cautelarmente suspendidas por orden judicial<sup>62</sup> y el Gobierno de la Ciudad, tras intentar sin éxito la vía de la apelación, impulsó y

---

61 CSJN, sentencia del 20 de junio de 2006 en “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”, considerando N° 18.

62 Juzgado CAyT N°7, autos “Cúneo, Ricardo Luis y otros contra GCBA sobre amparo”, Expte. A1723-2014/0, 30 de abril de 2014.

logró ante el Poder Legislativo <sup>63</sup> el cambio de zonificación necesario para aprobar la apertura de una vía pública en lo que fue un espacio verde de uso público.

*ii. Supresión de espacios verdes no catalogados como UP.* La construcción del denominado “Metrobús” en la Avenida 9 de Julio implicó la supresión de diez (10) extensas plazoletas parquizadas, lo que motivó que se ordenara cautelarmente al Gobierno de la Ciudad “que se abstenga de reducir la superficie de espacios verdes parquizados con motivo de la ejecución de la obra en cuestión” <sup>64</sup>. A diferencia del caso anterior, las plazoletas suprimidas -pese a contar con denominación, en general nombres de provincias argentinas- no se encontraban legalmente zonificadas como Urbanización Parque (UP). En los fundamentos de la resolución judicial se valoraron las normas constitucionales y del Plan Urbano Ambiental que “consagran en la Ciudad de Buenos Aires un verdadero principio de *no regresividad* en materia de superficies verdes parquizadas, fundamentalmente en sus áreas más intensamente ocupadas” y las conclusiones del estudio técnico de impacto ambiental -elaborado en los términos de la ley 123 a instancias del propio GCBA- que preveían un “impacto negativo permanente” consistente en la “reducción de las áreas verdes parquizadas existentes” sin que el proyecto previese medidas tendientes a su remediación.

*iii. Suspensión preventiva de obras en parcela con proyecto de zonificación UP en trámite legislativo.* Un grupo de vecinos impugnó judicialmente la decisión del Gobierno de la Ciudad de otorgar una habilitación precaria a la instalación de un mercado de abasto de productos alimenticios en una parcela del barrio de Colegiales impulsada por la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires. Adujeron que se encontraba en pleno trámite legislativo -con aprobación en primera lectura- un proyecto de rezonificación del predio

---

63 Ley 5508, aprobada el 31 de marzo de 2016.

64 Juzgado CAyT N°14, autos “Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/amparo”, Expte. A 254-2013/0, resueltos el 5 de marzo de 2013 (La Ley 2013-B, 257; La Ley online AR/JUR/807/2013; www.juzgado13.com.ar). Esta resolución fue finalmente revocada por la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones CAyT el 10 de mayo de 2013, basándose fundamentalmente en los dichos del GCBA -generados a propósito de lo dispuesto en la primera medida cautelar- respecto a que no se reducirían espacios verdes parquizados.

como UP, por lo que solicitaron que se ordenara cautelarmente al GCBA que se abstuviese de otorgar el certificado de aptitud ambiental y la habilitación definitiva del emprendimiento, hasta que la Legislatura se expidiese en forma definitiva. La magistrada actuante se expidió en el sentido requerido <sup>65</sup> tras valorar los antecedentes del caso a la luz de las normas constitucionales y del Plan Urbano Ambiental <sup>66</sup>.

### **b. Reducción de espacios verdes**

En numerosas ocasiones iniciativas de obras o emprendimientos implican la reducción de parte de la superficie verde disponible en áreas parquizadas preexistentes, situación que se agrava “por goteo” con el tiempo, sobre todo en grandes parques como el Tres de Febrero o Chacabuco, que han visto reducida en una importante proporción su área verde original por la sucesión de instalaciones de diverso tipo en su territorio.

*i. Obras de “utilidad pública” en distritos UP.*

**Un caso ejemplar (comisaría en “Parque Presidente Sarmiento”).** La disposición del CPU que faculta al Gobierno de la Ciudad a “*autorizar [en distritos UP] obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de los mismos*” suele ser interpretada con prescindencia del condicionamiento contenido en su segunda parte. Un ejemplo de ello, estuvo dado por la resolución del Ministro de Justicia y Seguridad de la Ciudad por la que -a comienzos del año 2010- se aprobaron los pliegos de bases y condiciones para la obra civil e instalaciones completas del edificio de la Comisaría Comunal de la Policía Metropolitana en el predio del Parque Sarmiento y se autorizó a realizar el correspondiente

---

65 Juzgado de Feria N°2, autos “Graich, Alfredo Mario Omar y otros c/GCBA s/amparo”, Expte. A57311-2014, resueltos el 6 de enero de 2015. Ver en [www.ijudicial.gob.ar](http://www.ijudicial.gob.ar)

66 Con anterioridad al dictado de la referida medida cautelar y a la presentación y aprobación inicial del proyecto legislativo de rezonificación, otro grupo de vecinos había impugnado la misma obra con otros argumentos (planteaban la zonificación U20, donde se ubica la parcela no permitía este tipo de establecimiento). En tal expediente la medida cautelar solicitada fue rechazada (autos “Albirzu, Mónica Fabiana y otros c/GCBA s/amparo”, Expte. A11084-2014, Juzgado CAyT N°6).

llamado a licitación pública <sup>67</sup>. Tal decisión fue impugnada judicialmente, cautelarmente suspendida <sup>68</sup> y posteriormente modificada -en cuanto al lugar de emplazamiento de la Comisaría- por el propio Gobierno de la Ciudad.

Las particularidades del caso, obligan a situarse en el análisis del contexto fáctico-jurídico y en la destacable hermenéutica de las normas involucradas efectuadas en la resolución cautelar. Sobre el punto, cabe recordar que una de las “normas especiales” del CPU, destinada a cuarteles de bomberos y comisarías policiales, prevé que “toda nueva construcción destinada a Comisaría, Destacamento Policial o de Bomberos podrá localizarse en cualquier zona” y ajustarse a las normas particularizadas que allí se detallan <sup>69</sup>.

Es interesante rescatar algunas de las apreciaciones puntuales volcadas por la magistrada actuante en el caso pues -si bien corresponden al acotado y provisorio marco de una medida cautelar-, se orientan en la dirección de una razonable interpretación de las normas en juego de modo armónico con los principios y preceptos superiores que rigen la materia.

Así, respecto del régimen general de los distritos UP, expresó que “si bien [...] admiten ciertas obras de utilidad pública, ello es así en tanto complementen y no alteren el carácter de tales predios. En principio, las instalaciones admisibles pueden ser muchas, pero la limitación contenida en la norma hace presumir que la excepción refiere a juegos infantiles, áreas de picnic, equipamientos deportivos y sanitarios, es decir, equipamiento básico de uso social o mobiliario urbano que facilite la estadía a los usuarios y les proporcionen comodidad”.

En cuanto a la “norma especial” de la sección 5.5.1.2.1, refirió que “acuerda una discrecionalidad particularmente amplia de la autoridad administrativa a la hora de implantar un cuartel de bomberos o un destacamento policial. Sin embargo, tal discrecionalidad, por muy amplia que pueda ser, está sujeta a importantes límites.

---

67 Resolución 31-MJYSGC-10 (BOCBA del 26 de enero de 2010).

68 Juzgado CAyT N°15, autos “Sánchez Andía, Rocío c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP. 36512/0, resueltos el 18 de febrero de 2010.

69 5.5.1.2.1. (Ordenanza 34.438, publicada en el B.M. el 13 de septiembre de 1978).

En primer lugar los impuestos por la propia legislación, y luego, los vinculados a principios generales tales como la racionalidad del proyecto, en virtud del cual es dable exigir a las autoridades que justifiquen si han analizado opciones relevantes en cuanto al emplazamiento de la obra licitada, así como otros factores que sustenten el proyecto. La amplitud de la discrecionalidad otorgada y la incidencia sobre derechos e intereses de las personas torna exigible una mayor carga a la hora de motivar el acto. Es que la norma, interpretada en forma descontextualizada, podría servir de basamento a que -por ejemplo- una autoridad del Gobierno orden construir un cuartel de bomberos en el Jardín Botánico, en el Rosedal del Parque 3 de Febrero, o, por qué no, en la Plaza de Mayo”.

Con el respaldo de ese núcleo argumental valorado en el contexto de las normas constitucionales, las del PUA y el principio precautorio (art. 4º, de la ley 25.675), se ordenó al GCBA:

- Que instruya a la Agencia de Protección Ambiental y a la Dirección General de Interpretación Urbanística la elaboración de sendos informes sobre la adecuación entre las obras cuestionadas y la protección establecida en el CPU para el “Parque Presidente Sarmiento” y sobre su concreto impacto, informando específicamente la superficie de la obra proyectada y las instalaciones y arbolado que debería ser removido para su construcción.

- Que remita al tribunal todos los antecedentes de la resolución impugnada, en particular los estudios vinculados al impacto ambiental de la obra, y que precise la ubicación exacta de la obra proyectada a fin de convocar a las partes al reconocimiento judicial del predio.

- No dar inicio a ninguna obra vinculada a la construcción de instalaciones destinadas a fines policiales en el parque hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

La resolución judicial no fue apelada y el Ministerio de Seguridad y Justicia decidió emplazar la comisaría en otro lugar <sup>70</sup>.

**Plaza “Casa Cuna”, en el barrio de Barracas.** En abril de 2016 parte de la plaza “Casa Cuna” y de la cancha de fútbol allí existente fueron ocupadas por un grupo de personas que comenzaron a realizar trabajos de movimiento de tierra y construcción sin cartel de obra que indique las características de las tareas que se llevan

---

70 Intersección de la Avenida Donado y Ramallo.



a cabo. En la respectiva demanda de amparo por la que se impugnaron las obras se informó también que la finalidad de los trabajos consistiría en la construcción de “alguna suerte de playa de estacionamiento o de maniobras de vehículos de gran porte”. Ante la solicitud judicial de las actuaciones administrativas correspondientes, se constató que los trabajos corresponden a un expediente relativo a contratación de obra pública para “Rehabilitación y mantenimiento vial de la Ciudad de Buenos Aires 2015/16” y que la “licitación habría fijado las características para las obras de repavimentación como el grosor y especificaciones de la capa asfáltica contratada”. Por lo tanto, atento al carácter de distrito UP que ostenta la Plaza Casa Cuna (ordenanza 52.081 de 1997) y a la obligación constitucional de “contemplar, garantizar y promover” la “protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito” (art. 27, CCABA), se resolvió cautelarmente suspender las obras que se llevaban a cabo en la Plaza Casa Cuna ubicada en el polígono delimitado por las Avenidas Montes de Oca, Caseros y las calles General Hornos y doctor Enrique Finochietto <sup>71</sup>.

*ii. Evaluación “no seccionada” del impacto de las distintas “obras de utilidad pública” que sucesivamente se realizan en un mismo distrito UP.*

Con el paso del tiempo se acumulan diversas instalaciones de “utilidad pública” en un mismo distrito UP que, individualmente evaluadas, pueden quizás no constituir una mengua significativa del área verde/recreativa disponible o no desvirtúen el carácter del predio. Sin embargo, no existe la práctica de realizar una evaluación integrada de estas “obras”, las que valoradas en su conjunto, suelen implicar una drástica reducción de la superficie útil, sobre todo de los grandes distritos UP.

La cuestión quedó planteada en uno de los primeros casos ventilados en la Justicia de la Ciudad Autónoma, en relación a obras llevadas a cabo por la Universidad de Buenos Aires -sin estudio previo de impacto ambiental- en el predio que ocupan sus Facultades de Agronomía y Veterinaria. Se afirmó en esa ocasión que “no reviste razonabilidad que el impacto ambiental que [diferentes obras] producen en el área parquizada y urbana que las circunda sea evaluado

---

71 Juzgado CAyT N°1 en autos “Ganora, Mario Fernando contra GCBA sobre amparo”, Expte. A3775-2016/0, resueltos el 31 de mayo de 2016.

de un modo seccionado, edificio por edificio. Es que, de este modo podría perderse de vista el resultado de la necesaria interrelación que producen las distintas variables a tener en cuenta en cada caso”<sup>72</sup>.

*iii. Algunos ejemplos de reducción de espacios verdes por obras de infraestructura u otro tipo de intervenciones.*

- *Utilización del subsuelo.* Aunque pueda parecer inofensivo, la utilización del espacio subterráneo de distritos UP y otras áreas verdes redundante en muchas ocasiones en importantes reducciones de su superficie, además de la potencial extracción de especies arbóreas, disminución de la capacidad absorbente del suelo, etc.

La construcción de playas de estacionamiento bajo plazas y parques -prevista por las leyes 469 y 3057- se ha conjugado también en alguna ocasión con la instalación de bocas de entrada a estaciones de subterráneo, arrojando devastadores efectos para los espacios verdes superficiales<sup>73</sup>.

En esta línea, la decisión de avanzar con la construcción de un estacionamiento subterráneo en el Parque Las Heras motivó también la iniciación causas judiciales y la suspensión de las obras respectivas<sup>74</sup>.

Otro ejemplo de este tipo de situaciones se presentó con la pretensión gubernamental de construir una estación de subte en la plaza “Intendente Torcuato de Alvear” (popularmente conocida como “Plaza Francia”) integrante del Área de Protección Histó-

72 Sala 2, Cámara de Apelaciones CAyT, autos “Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo”, resueltos el 26 de febrero de 2002.

73 Un caso paradigmático está dado por la plaza Emilio Mitre, ubicada en la intersección de las avenidas Pueyrredón y Las Heras, que se vio privada de una significativa porción de su superficie.

74 En el caso, después de haber sido suspendidas cautelarmente las obras (por primera y segunda instancia), en primera instancia se declaró “inviabile” la obra proyectada por no estar adecuadamente garantizada la preservación del patrimonio arqueológico y las especies arbóreas del parque (sentencia del 15 de agosto de 2014, Juzgado CAyT N°6, autos “Scorofitz, Néstor Eduardo y otros c/GCBA s/amparo”, Expte. 38385/0). Por último, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones resolvió hacer lugar a los recursos de apelación deducidos por el GCBA y la empresa contratista, sin perjuicio de lo cual, también ordenó que en el procedimiento de trasplante de ejemplares arbóreos se adopten las sugerencias formuladas por la perito actuante en autos (sentencia del 22 de septiembre de 2015).

ca N°14 <sup>75</sup> de la Ciudad de Buenos Aires. El proyecto implicaba reducir y afectar en gran medida el espacio verde protegido y fue objetada por vía de amparo y suspendida cautelarmente por orden judicial <sup>76</sup>. Finalmente el Poder Legislativo decidió mudar la ubicación de la estación a la vera de la Facultad de Derecho.

• *Instalaciones de particulares con autorización legal o administrativa.* La ley 4950 estableció el marco regulatorio para el otorgamiento de permisos de uso precario en espacios verdes de uso público. Se puntualiza que se destinarán a la instalación de locales de expendio de alimentos y/o bebidas envasadas” y que sólo “se podrán permisionar espacios en superficies verdes públicas mayores a 50.000 m<sup>2</sup>”.

Instalación por largos períodos de tiempo de obradores correspondientes a empresas privadas contratistas de grandes obras públicas. Por ejemplo, los que ocupan desde hace años la totalidad de la Plaza Libres del Sur (o Plaza Grecia), ubicada entre la sede de la Televisión Pública y la Plaza Naciones Unidas (que alberga la Floralis Genérica).

Otra situación paradigmática, no judicializada, es la vinculada a la ampliación del Museo de la Sociedad Argentina de Arquitectos <sup>77</sup>.

### **c. Concesión de distritos UP a particulares o utilización de distritos UP para fines diversos de los previstos legalmente**

- Mediante la ley 5498 de diciembre de 2015 se otorgó a la “Asociación Civil Sin Fines de Lucro Golf Club José Jurado”, “el permiso de uso y explotación con carácter oneroso e intransferible por el

---

<sup>75</sup> Que prevé la prohibición de tala y trasplante de las especies vegetales y la protección y mantenimiento de los jardines y senderos existentes (ley 3106).

<sup>76</sup> Juzgado CAyT N°13, resolución cautelar “de turno” del 17 de febrero de 2012 y sentencia cautelar del 9 de marzo de 2012 del Juzgado CAyT N°10 (autos “Asociación Basta de Demoler y otros c/GCBA y otros s/amparo”, Exte. EXP 43.780/0). Se valoró asimismo que la ley 317 ubicaba la estación en la Plaza Francia (no incluida en la APH 14) y no en la Plaza Intendente Torcuato de Alvear.

<sup>77</sup> Ubicada en la intersección de las avenidas Libertador y Callao, comenzó sus tareas de ampliación, colocando rejas a sectores lindantes catalogados como UP, según se desprende del propio cartel que anuncia la obra.

término de veinte (20) años, del predio que actualmente ocupa el denominado ‘Parque Las Victorias’”. El predio, catalogado como UP, ocupa cerca de cuarenta y cinco (45) hectáreas.

- El Jefe de Gobierno mediante el decreto 167-GCBA-2013 otorgó permiso de uso precario y oneroso por cuatro años a Punta Carrasco S.A. respecto del predio denominado “Ingeniero Agrónomo Benito Carrasco”, ubicado en la Avenida Costanera, sobre la costa del Río de la Plata (a la vera del Club de Pescadores), catalogado como UP y que ocupa alrededor de diez (10) hectáreas.

- Por diversos decretos <sup>78</sup> del Jefe de Gobierno se convocó a licitación pública para el otorgamiento de concesión de uso y explotación de inmuebles ubicados en la Avenida Rafael Obligado (Costanera Norte), todos ellos ribereños y catalogados como UP. La decisión fue impugnada y suspendida cautelarmente en primera instancia <sup>79</sup>, con el argumento de que el marco jurídico aplicable al caso exige incrementar, recuperar y mejorar los espacios públicos, a la vez que maximizar los predios, la accesibilidad y el uso recreativo de las costas ribereñas. En este orden se valoró también el carácter de distritos UP que revisten los inmuebles a concesionar, sus usos permitidos y los “usos propuestos” para los diferentes predios (salón bailable, restaurante, salón de exposiciones, convenciones y fiestas; más 7.629 metros cuadrados destinados a estacionamiento). Ante la apelación deducida por el GCBA la medida cautelar fue dejada sin efecto por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones, basada fundamentalmente en que no podía presumirse un futuro incumplimiento legal <sup>80</sup>.

- En julio de 2014 se dispuso la clausura de las playas de estacionamiento que funcionaban en las plazoletas ubicadas en la Av. Corrientes entre Olleros y Maure, y entre Maure y Jorge Newbery, ambas catalogadas como UP. La resolución judicial que así lo ordenó, se hizo extensiva a “cualquier otra actividad no compatible con el distrito UP” que se estuviese desarrollando en el lugar <sup>81</sup>.

---

78 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508 y 509 del año 2014.

79 Juzgado CAyT N°6, autos “Ecología y Desarrollo Asociación Civil c/GCBA s/amparo”, Expte. N° A1501-2015/0, resueltos el 27 de febrero de 2015.

80 Resolución del 7 de mayo de 2015.

81 Juzgado CAyT N°7, autos “Zelaya, Marcos y otros contra GCBA sobre incidente de apelación”, Expte. N°A1554-2014/1, resolución del 8 de julio de 2014.

- En el año 1996, el Estado Nacional, en su carácter de titular dominial legítimo, transfirió al GCBA, una fracción del terreno ubicado en la Av. Figueroa Alcorta 7200, con la expresa condición de que sea afectado a un “parque de uso público”. En sede porteña se aprobó el convenio mediante la ley 239 que afectó el inmueble a la construcción de un “espacio verde de uso público”. Al vencer el comodato por el cual un club usufructuaba el lugar, el GCBA intimó al desalojo, decisión que fue impugnada judicialmente sin éxito por el ocupante<sup>82</sup>. Pasados varios años, aún no existe el “espacio verde uso público” y el predio sigue ocupado por el mismo club.

#### **d. Villas y espacios verdes**

La falta de espacios verdes en condiciones adecuadas es uno de los tantos problemas que aquejan a los habitantes de las villas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que pertenecen a los grupos más desaventajados en términos de condición social y posición económica.

En este sentido, en el marco de un proceso de amparo se ordenó al GCBA que cesara y recompusiese los efectos discriminatorios derivados de la exclusión de las villas de los planes de obras para el reacondicionamiento y emplazamiento de espacios verdes y ordenó que se las incluya bajo los mismos parámetros utilizados para la planificación prevista en las zonas urbanizadas. En los fundamentos de la sentencia se sostuvo que habían quedado demostradas “por un lado la inexistencia de espacios verdes suficientes y de similares características a los que se visualizan en los barrios urbanizados de la Ciudad, y por otro, la falta de planificación por parte de la demandada, para subsanar tal cuestión”<sup>83</sup>.

---

82 Tres instancias rechazaron el amparo interpuesto (Juzgado CAyT N°13, autos “Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación contra GCBA sobre amparo”, Expte N° 35116/0, resolución del 2 de noviembre de 2010, confirmada por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones y por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad).

83 Juzgado CAyT N°2, en autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. EXP 28696/0, resolución del 23 de agosto de 2011. En segunda instancia, luego de convocar a las partes a una mesa de diálogo, cuyo resultado fue infructuoso, la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones declaró -por mayoría- abstracto el objeto del amparo, con

### e. Área de Reserva Ecológica

A escasos metros del centro de la vida urbana y con un indudable valor natural y cultural la Reserva Ecológica Costanera Sur constituye un espacio verde de características invaluable, con un hábitat conformado por más de doscientas (200) especies animales y vegetales, ofrece un “gran muestreo” de lo que fueran, en una vasta extensión, aquellas tierras que subyacen a la gran masa edilicia que nos alberga. Sin embargo, a pesar de su protección a nivel local e internacional, su cuidado y preservación se ha visto en varias ocasiones amenazado por acciones de particulares y del propio Estado. Nos interesa destacar aquí algunos casos que fueron objeto de debate judicial.

#### *i. Actividades comerciales sin evaluación de impacto ambiental*

La construcción de un helipuerto con fines comerciales en zonas aledañas a la Reserva Ecológica Costanera Sur -tan sólo a trescientos (300) metros-, sin la previa realización de Estudio de Impacto Ambiental, motivó el inicio de una acción de amparo contra el Estado Nacional y el grupo económico inversor. En primera instancia se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y se prohibió la

---

fundamento en que las obras proyectadas presentadas en las diversas audiencias satisfacían los requerimientos efectuados, y por ende, la discriminación alegada se había tornado abstracta (resolución del 5 de junio de 2014). Concluyó que “la voluntad de la demandada que se evidencia en los compromisos asumidos (...) y en la presentación del plan (...), consolidan la convicción de declarar abstracta esta causa”. En su disidencia, el Dr. BALBÍN sostuvo que “es interesante observar hasta qué punto la urbanización debe ser planificada de manera igualitaria, a los fines de no afectar derechos de aquellos que son más vulnerables en el entramado social. Sobre todo si tenemos en cuenta que los conflictos relacionados con el medio ambiente, suelen dar lugar a los llamados ‘litigios estructurales’, los cuales pueden resultar muy complejos en su resolución e implican una participación más activa de los jueces y pueden derivar en responsabilidad internacional. En tal sentido, esta clase de pleitos, en términos generales, procede ante la supuesta omisión del Estado en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales respecto de ciertos grupos que, en general, se encuentran en situación de mayor indefensión y vulneración social”. La actora se agravó porque -a su criterio- el GCBA no brindaba garantías de realización del insuficiente proyecto presentado (que, además, no incluía a todas las villas y NTH). La cuestión culminó en el Tribunal Superior de Justicia, con el rechazo de la queja interpuesta por la actora (resolución del 6 de julio de 2016).

realización de operaciones de aterrizaje o despegue de aeronaves, helicópteros o artefactos aéreos similares. El magistrado tuvo en consideración que la facultad de los órganos locales de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que lleven a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, destacando que “[n]o sólo existe un régimen local (constitucional-legal) que claramente impone un procedimiento previo de evaluación de impacto ambiental, sino que además normativa interjurisdiccional, federal y supranacional, abonan la tesis por la cual corresponde dar protección adecuada a la reserva ecológica lindante, cuya supervivencia e integridad podrían verse seriamente afectadas con la actividad que desplegaría la estación de helipuertos”. Tuvo en cuenta que el peligro en la demora se tornaba palpable, dada la proximidad del emprendimiento con la Reserva Ecológica de Costanera Sur. Y señaló que “[d]e no impedirse judicialmente la actividad, hasta tanto se verifique concreta y correctamente el cumplimiento de la totalidad de los recaudos que hacen a la protección de la misma, se estaría viabilizando su potencial afectación, total o parcialmente irreversible”. Se citaron en auxilio de lo decididos las prescripciones contenidas en la Convención de Ramsar que colocan a la Reserva como uno de los humedales sometidos a protección especial<sup>84</sup>. La decisión fue apelada y, sin adentrarse en los agravios de fondo, se hizo lugar al planteo de incompetencia en razón de la persona efectuado por el Estado Nacional por lo que se remitió el expediente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal<sup>85</sup>.

#### *ii. Organización de eventos masivos*

Un caso vinculado también al distrito de Reserva Ecológica Costanera Sur, tuvo lugar con motivo de la organización de fiestas electrónicas –“Creamfields” y “Ultra”-. Ante el planteo de un grupo de vecinos, se suspendió cautelarmente la realización de un evento masivo en un predio adyacente a la Reserva Ecológica Costanera Sur, con base a su carácter de espacio protegido por normas locales

---

84 Juzgado CAyT N°2, “FaildeMoure, Pablo c/Estado Nacional y otros s/ amparo”, Expte. EXP 25159, sentencia del 27/04/2007.

85 Cám. CAyT, Sala 1, Expte. EXP 25159-1, resolución del 16/10/2007.

e internacionales y a las expresas disposiciones de la ley 1540 (de Contaminación Acústica) y su decreto reglamentario, que considera “área de silencio, zona de alta sensibilidad acústica” a las áreas naturales protegidas <sup>86</sup>.

### *iii. Vivienda digna*

En el año 2005 un grupo de vecinos del barrio “Rodrigo Bueno”, ubicado entre la Reserva Ecológica Costanera Sur y el predio de la ex Ciudad Deportiva de Boca Juniors inició una acción de amparo con el objeto de impugnar los decretos 1247-GCBA-05 y 2163-GCBA-06 por los que se creó un programa de recuperación de terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur que contemplaba el otorgamiento de subsidios para los residentes con la intención de desalojarlos del predio en cuestión. El planteo obtuvo sentencia favorable en primera instancia <sup>87</sup> y fue rechazado -por mayoría- por la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones <sup>88</sup>. En las distintas sentencias se analizan, con ópticas diversas, el derecho de acceso a la vivienda, la radicación de barrios carenciados y su relación con el régimen de las áreas naturales protegidas <sup>89</sup>.

## VII. Algunas conclusiones

El recorrido transitado a lo largo de este trabajo, nos permite esbozar algunas conclusiones en torno al régimen jurídico de los es-

---

86 Juzgado CAyT N°13, autos “Guiñazú, Cristina Estela y otros c/GCBA y otros s/amparo”, Expte. EXP A70054/0”, resoluciones del 8 de noviembre y del 27 de diciembre de 2013. La medida cautelar fue revocada por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones el día 26 de febrero de 2014. El evento fue de todos modos trasladado al predio “Ciudad Rock”, en Villa Lugano.

87 Juzgado CAyT N° 4 “Z. V. J. R. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCA-BA)”, Expte. EXP 17699/0, sentencia del 22/03/2011.

88 Sala 2, resolución del 30/09/2014. Con posterioridad a ello y en el marco de la tramitación del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad el gobierno porteño anunció el compromiso de urbanizar el barrio.

89 Remitimos a la lectura del trabajo de María CARMAN, Vanina LEKERMAN, María Paula YACOVINO y Nadina CAMPOS (“Producciones jurídicas *desde arriba y desde abajo*: El caso de la villa Rodrigo Bueno”), que integra esta obra.



pacios verdes de la Ciudad de Buenos Aires, a su praxis y a las prevenciones que deberían rodear a las decisiones que se adopten a su respecto. En este sentido, podemos señalar que:

**a. El déficit se agrava.** El importante déficit de espacios verdes que padece la Ciudad de Buenos Aires, no sólo no se reduce sino que se agrava crónicamente. Ello por cuanto, si bien las cifras de espacios verdes por habitante se mantienen estables, se incrementa sostenidamente la cantidad de metros construidos, personas y vehículos que circulan por el espacio urbano, etc. Sobre el punto, también es importante destacar que a fin de contabilizar la superficie de espacios verdes, las cifras oficiales contabilizan tanto a los “parques”, como a los “canteros” y “plazoletas”; es decir superficies que distan de poder cumplir de un modo adecuado las funciones de un “espacio verde”.

**b. Soluciones previstas.** Tanto el Plan Urbano Ambiental (ley 2930) como el propio Código de Planeamiento Urbano prevén de modo detallado la forma de paliar progresivamente el déficit de espacios verdes, principalmente utilizando para ello terrenos liberados de otra funciones <sup>90</sup>. Sin embargo, y pese a tratarse de “facultades regladas”, numerosas decisiones gubernamentales parecen apuntar a otro tipo de horizontes.

**c. No reducirás espacios verdes.** El mandato constitucional de incrementar los espacios verdes, lleva consecuentemente ínsito el de no reducirlos y consagra un verdadero principio de “progresividad” y “no regresividad” en la materia. Así, las decisiones -legislativas o de la Administración- que impliquen potencialmente una reducción de los espacios verdes existentes <sup>91</sup> no deberían ser adoptadas sin una evaluación de su impacto en el “stock” de áreas verdes disponibles, la previsión de otras medidas que “compensen” las superficies eliminadas, etc.

---

90 La reactivada obra de soterramiento del Ferrocarril Sarmiento, trae una oportunidad inmejorable para incorporar una importantísima cantidad de espacios verdes a la Ciudad de Buenos Aires y partidos del Gran Buenos Aires.

91 O cedan a particulares terrenos que podrían destinarse a tal fin.

**d. Interpretación restrictiva.** La reducción o supresión de espacios verdes *debe ser considerada como una posibilidad muy excepcional*, sólo basada en intereses o prioridades urgentísimas y ante la fundada ausencia de alternativas plausibles. Por ende, también *deinterpretación restrictiva*, toda vez que ese accionar resulta contradictorio al mandato general constitucional que impone la obligación de mantener e incrementar los espacios verdes de uso público<sup>92</sup>.

**e. Procedimiento administrativo.** Entre los “procedimientos esenciales y sustanciales previstos” e “implícitos del ordenamiento jurídico” de cumplimiento obligatorio antes de la emisión del acto administrativo<sup>93</sup> que se relacione con la materia de espacios verdes, deben contemplarse aquellos enderezados a dar cumplimiento al principio precautorio<sup>94</sup> y a la participación ciudadana<sup>95</sup>.

**f. Obras en distritos UP.** Si bien los distritos UP admiten ciertas obras de utilidad pública, “ello es así en tanto complementen y no alteren el carácter de tales predios. La limitación contenida en la

---

92 En esta línea se ha afirmado que “la amplia discrecionalidad que se otorga a la autoridad administrativa se encuentra sujeta a los límites impuestos por la legislación y los principios generales vinculados a la racionalidad de los proyectos que encaran, los cuales deben justificar con una mayor amplitud y evaluando sus implicancias, sobre todo cuando se trata de la incidencia sobre derechos e intereses de las personas, lo que torna exigible una mayor carga a la hora de motivar el acto” (Juzgado CAyT N°15, autos “Sánchez Andía, Rocío c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP. 36512/0, resueltos el 18 de febrero de 2010).

93 Artículo 7°, inc. d, Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires (decreto 1510-GCBA-1997).

94 Ya sea el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículo 5 de la ley 25.675, artículo 30 de la CCABA y ley 123) u otro tipo de informes técnicos que permitan ponderar fundadamente los efectos del emprendimiento. La evaluación debe también tener en cuenta el conjunto y el “efecto acumulativo” y no ser valorada de modo singular y aislado del contexto fáctico existente en el conjunto de los espacios verdes de la Ciudad.

95 Mediante audiencia pública (artículo 20 de la ley 25.675, artículo 30 de la CCABA y leyes 6 y 123) u otro modo que permita garantizar el derecho de toda persona a “ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente” (art. 19, ley 25.675).

normativa en este sentido [...] hace presumir que la excepción se refiere a juegos infantiles, áreas de picnic, equipamientos deportivos y sanitarios, es decir, equipamiento básico de uso social o mobiliario urbano que facilite la estadia a los usuarios y le proporcionen comodidad”<sup>96</sup>.

Es indudable la necesidad de brindar soluciones a diversos problemas de la ciudad, principalmente en materia de circulación, transporte, aumento del parque automotor y demanda de vivienda. Sin embargo, “lo cierto es que si éstas implican sacrificar importantes superficies de espacios verdes parquizados en las zonas más densamente utilizadas de la Ciudad, difícilmente pueda calificárse las como ‘sustentables’ [...] De tal modo, la solución a un problema generado por una variable en constante aumento no puede pasar por la disminución de otro elemento (espacios verdes) cuyo número es estático y escaso. Resulta evidente que tal camino sólo conduce al progresivo sacrificio de un bien (espacios verdes) por otro (tránsito fluido u ordenado). En la Ciudad de Buenos Aires no resultaría constitucionalmente tolerable la opción ‘calles vs. espacios verdes’. Las alternativas que siempre otorga la técnica y la creatividad de los funcionarios y responsables políticos de la gestión deben encontrar soluciones que concilien los intereses en juego sin que uno implique la anulación del otro”<sup>97</sup>.

Se ha afirmado que “el urbanismo no sólo depende de las normas y los planes sino, sobre todo, de la voluntad de las autoridades, de los controles sociales y judiciales, de la participación plural, de la forma de explicarse y, sobre todo, de un conjunto de valores culturales compartidos que permitan aunar esfuerzos, aportar generosidad y altura de miras, porque se trata de una cuestión que trasciende a un gobierno y hasta una generación. Se trata, finalmente, de preservar una serie de valores culturales y ambientales que hacen gratas y hermosas a muchas ciudades del mundo”<sup>98</sup>.

---

96 Juzgado CAyT N°15, fallo citado, “Sánchez Andía, Rocío c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP. 36512/0; 18/02/2010.

97 Juzgado CAyT N°14, “Di Filippo Facundo y otro C/GCBA S/Amparo (ART. 14 CCABA)”, Expte. A 254-2013/0, resolución del 5 de marzo de 2013.

98 Luis Martín REBOLLO, “Derecho urbanístico: concepto y contenido”, en *Fundamento del derecho urbanístico*, REBOLLO -BOLLADO, directores, Thomson

La disponibilidad de espacios verdes en la Ciudad de Buenos Aires excede con creces la cuestión “estética” u “ornamental”. El agudo déficit de espacios abiertos públicos de recreación, socialización y oxigenación impacta de modo sensible en la posibilidad del ejercicio o goce de otros derechos fundamentales sobre todo en aquellos sectores de la población que no tienen acceso a las alternativas “privadas” que existen en la Ciudad <sup>99</sup> o en su periferia. Una Ciudad que pueda reducir efectivamente las graves falencias con que cuenta hoy en día en esta materia, no sólo será una ciudad más “verde” y más “cool”, será fundamentalmente también una ciudad más igualitaria.

---

Aranzadi, 2007, p. 51, citado por la Dra. Seijas al resolver en autos “Sánchez Andía, Rocío c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP. 36512/0 el 18/02/2010.

99 En muchas ocasiones ubicadas sobre terrenos de propiedad pública.

# AMBIENTE URBANO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Por Juan Pablo FALCÓN

SUMARIO: I. Introducción.- II. Cultura e identidad.- III. Encuadre normativo de la participación. III.1. Principios de la Ley General de Ambiente. III.2. Plan Urbano Ambiental-(PUA). III.3. Jerarquía normativa.- IV. El acceso a la información como condición necesaria. IV.1. Ley General de Ambiente. IV.2. El régimen de libre acceso a la información ambiental. IV.3. Leyes de la Ciudad de Buenos Aires.- V. Participación en la Ciudad ¿cómo y por qué?.- VI. Las audiencias públicas. VI.1. Legitimación y participación útil. VI.2. Cuestiones técnicas e interdisciplinarias.- VII. Hacia nuevas formas de participación. VII.1. La necesaria implementación de las comunas. VII.2. *E-Participation*.- VIII. Palabras finales

## I. Introducción

La participación ciudadana constituye una nota fundamental de la vida democrática. El voto, el derecho a difundir y recibir información, el derecho a expresar la opinión sin ser molestado, el derecho a ejercer la libertad de prensa, por sólo nombrar algunos, constituyen diversos canales a través de los cuales aquélla se manifiesta.

En el proceso de toma de decisiones la participación no sólo es un mero paso formal, sino que constituye un elemento obligatorio cuya inobservancia deriva en la nulidad. En resumidas cuentas, abrir canales de participación a través de los cuales las personas expresen sus dudas, opiniones, inquietudes, dialoguen y formulen expresiones tendientes a enriquecer el debate, constituye un elemento medular de la toma de la decisión pública.

De esta manera las audiencias públicas, el referéndum, el presupuesto participativo, entre otros, constituyen importantes vías a través de las cuales la ciudadanía expresa su voz e incide directamente en la elección del camino a seguir.

Los diversos canales que el ordenamiento jurídico ofrece, no sólo se cristalizan como expresiones del derecho a ser oído, sino que además se conectan con un derecho sustancial que ese mecanismo par-

participativo intenta proteger. De esta manera, y a título de ejemplo, el presupuesto participativo no sólo canaliza la voluntad de los particulares de destinar un porcentaje de fondos públicos a ciertas obras que consideran prioritarias, sino que además, estas últimas, como resultados de ese esquema participativo, tendrán por fin la satisfacción de otros derechos.<sup>1</sup>

Ahora bien, en aquellos procesos de toma de decisiones en donde se encuentren involucradas cuestiones ambientales, el asunto adquiere particular relevancia pues el ambiente constituye el contexto en el cual se desenvuelve un determinado sector de la sociedad pudiendo tener, la decisión a adoptarse, efectos en numerosas órbitas como puede ser la salud, la libertad o la identidad cultural del sujeto, ello toda vez el contexto en el cual vivimos cumple una importante función definiendo quiénes somos.

El ambiente está constituido por todos aquellos factores y elementos que nos rodean transformándose en un concepto amplio y que no incluye solamente factores físico-culturales sino también a los sociales, históricos y culturales. Consecuentemente, el patrimonio cultural puede verse como una derivación del derecho a un ambiente sano, pero también como una exigencia del derecho a las personas a acceder a bienes culturales, en tanto forman parte del acervo histórico y artístico de país <sup>2</sup>.

En otras palabras, el ambiente nos provee de nuestra identidad cultural, por ello es lógico y necesario que las decisiones que lo involucren estén dotadas de un importante componente participativo, pues forma parte del patrimonio cultural que, definido en palabras de la Corte Suprema de Justicia “preserva la memoria histórica de

---

1 Sin embargo, la Ciudad incumple hace tiempo con la obligatoria manda contenida en el artículo 52 de su Constitución, referida al carácter participativo del presupuesto. Los presupuestos participativos han demostrado ser una tendencia en expansión en el ámbito local en nuestro país. En el marco del proyecto de investigación DeCyT 1433 de la Facultad de Derecho, dirigido por Guillermo SCHEIBLER, hemos relevado alrededor de un centenar de experiencias a lo largo y a lo ancho del país que presentan una gran diversidad de matices y modos de llevar adelante este desafío.

2 TREACY, Guillermo F., “La protección del patrimonio cultural y el medio ambiente”, RAP 371.

su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad”<sup>3</sup>.

Caminar por Avenida de Mayo y contemplar el Palacio Barolo, disfrutar la oferta teatral de la calle Corrientes -y sus tradicionales pizzerías-, disfrutar de Caminito en La Boca y su colorido paisaje y degustar un café mirando la intersección de las avenidas Boedo y San Juan, típica esquina desde donde Homero MANZI y Aníbal TROILLO le ponían letra y música a una historia de desamor en el sur de la Ciudad, son sólo algunas expresiones de esa Buenos Aires diversa, cosmopolita y de una riqueza cultural encomiable.

Ahora bien, previo a adentrarnos al tema medular, resulta necesario hacer una parada que servirá como explicativa del rol de la cultura en la construcción de la identidad, elemento que nos permitirá entender el alcance y la importancia de la participación ciudadana en las decisiones públicas que involucren la modificación sobre aquellos elementos que cincelan nuestra historia.

## II. Cultura e identidad

Las raíces culturales de una nación no surgen por obligación ni por un deber impuesto por una instancia suprahumana, ni mucho menos por una decisión legislativa, sino que se fundan en sí mismas y surgen de la nada por las necesidades de los seres humanos y su aportación social. En este sentido Terry EAGLETON define a la cultura como el conjunto de valores, costumbres, creencias y prácticas que constituyen la forma de vida de un grupo específico<sup>4</sup>.

En una sociedad heterogénea como la nuestra, las expresiones culturales son variadas, dinámicas y los cambios que se producen responden a las transformaciones periódicas en los valores culturales. Cada uno de estos cambios propician nuevas perspectivas de qué es lo correcto, qué es lo posible y qué lo necesario, mientras que otras modificaciones tendrán su fundamento en el surgimiento de nuevas tecnologías, información, hallazgos científicos, y nuevas condiciones de vida que lentamente, y otras veces de manera más

---

3 Corte Suprema de Justicia de la Nación “Zorrilla, Susana y otro c. E.N.-P.E.N. s/expropiación-servidumbre administrativa” resuelto el 27 de agosto de 2013.

4 EAGLETON, Terry, *La idea de cultura*, Barcelona, Editorial Paidós, p. 58.

espontánea, van creando nuevas posibilidades de cambio <sup>5</sup>. Más allá de sus particularidades, la cultura es un elemento aglutinante entre diversos actores sociales, genera un sentimiento de pertenencia y cumple, a su vez, un rol medular dentro de la construcción de la identidad colectiva.<sup>6</sup>

La identidad se encuentra fuertemente unida a la historia y al patrimonio cultural, pues aquélla no puede sobrevivir sin memoria, sin aprendizaje ni mucho menos sin la aptitud de reconocer el pasado, con sus símbolos, su valor comunicativo y referencias que le son propias y que sirven para construir el futuro. En este entendimiento y lejos de los conceptos cerrados, el patrimonio cultural se proyecta más allá de las cosas materiales y tangibles, abarcando además costumbres y tradiciones.

En este contexto, las ciudades, constituyen importantes células dentro del tejido social de cualquier Nación, no sólo por su complejidad sino también por su diversidad, historia y riqueza cultural.<sup>7</sup>

Los monumentos, los edificios históricos, aquellas calles adoquinadas que cuentan anécdotas de antaño, el espacio público y el diseño de una ciudad que emana identidad desde su trazado, entre muchas otras expresiones del ambiente urbano, son elementos componentes del patrimonio cultural que nos permiten pensar, soñar y viajar en el tiempo, no sólo porque son documentos con un inmenso valor informativo y testimonial, sino que muchas de ellas contienen además un invaluable valor arquitectónico y artístico, además de constituir transmisores de mensajes que generaciones pasadas quisieron cristalizar.

---

5 BAUMAN, Zygmunt, *La cultura como praxis*, España, Sage publications, 2002, p. 103-106.

6 Henry TAJFEL, antropólogo y uno de los principales desarrolladores de la teoría de la identidad social, concibe a la identidad cultural como el vínculo psicológico que permite la unión de la persona con su grupo

7 Según el sociólogo urbano Robert PARKER la ciudad es “el intento más exitoso del ser humano de rehacer el mundo en el que vive de acuerdo con el deseo más íntimo de su corazón. Pero si la ciudad es el mundo que el ser humano ha creado, es también el mundo en el que a partir de ahora está condenado a vivir. Así pues, indirectamente y sin un sentido nítido de la naturaleza de su tarea, al hacer la ciudad, el ser humano se ha rehecho a sí mismo”. PARKER, Robert, *On social control and collective behaviour*, Chicago 1967, p. 3.



Las drásticas transformaciones urbanas que se han venido dando en numerosas metrópolis en las últimas décadas, Buenos Aires incluida<sup>8</sup>, han generado una desarticulación entre los sectores urbanos históricos y un crecimiento no sustentable que trae consigo efectos perniciosos, no sólo por la alteración sustancial del ambiente urbano y la fragmentación de los sectores sociales, sino también en la destrucción del patrimonio cultural y la alteración del espacio público. El crecimiento urbano sin control, el déficit de los servicios públicos que no pueden hacerle frente a cambios demográficos tan abruptos y, en muchas ocasiones, la ausencia total de planificación, han contribuido con este proceso, el cual comenzó a deformar aquel vínculo que, en sus orígenes, unía los centros urbanos con los ciudadanos. Las ciudades han dejado de constituir expresiones culturales para transformarse en objeto de negocios inmobiliarios<sup>9</sup>.

La participación ciudadana en la toma de decisiones públicas se transforma en un pilar fundamental de la defensa del ambiente urbano y la identidad cultural. Las propuestas desarrolladas se basan en reivindicar la posición de las personas como actores sociales activos o como los verdaderos “dueños” de la ciudad. La construcción de la vida sobre la idea de la ciudad como ambiente cultural, colectivo y político constituyen los factores medulares de este esquema argumentativo<sup>10</sup>, máxime si se tiene en consideración que el 80% de la población de América Latina vive en ciudades y, según estadísticas de la ONU, nuestro país concentra el 92% de su población en urbes.

---

8 Ver MASSUH, Gabriela, *El robo de Buenos Aires, la trama de corrupción, ineficiencia y negocios que le arrebató la ciudad a sus habitantes*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014.

9 Ante esta situación hace su presentación el “derecho a la ciudad”, propuesta novedosa acuñada por el filósofo francés Henri LEFEBVRE quien, luego del proceso generado con posterioridad a la Revolución Industrial, tomó en especial consideración el impacto negativo sufrido por los países capitalistas en donde la privatización del espacio público, el uso comercial de numerosos sectores ciudadanos y la destrucción sistemática del patrimonio histórico cultural, transformaron a la ciudad en una mercancía.

10 MATHIVET, Charlotte, “El derecho a la ciudad: claves para entender la propuesta de crear ‘otra ciudad posible’” en “Ciudades para tod@s. Por el Derecho a la ciudad, propuestas y experiencias”, Santiago de Chile. Habitar International Coalition. 2010.

Dicho en otras palabras, implementar un esquema participativo, apunta a diseñar nuevas formas de construcción de lo urbano, abriendo posibilidades que abonan a la discusión de alternativas civilizadoras, garantizando una ciudad más sustentable, igualitaria, culturalmente valiosa y, por sobre todas las cosas, participativa y transparente.<sup>11</sup>

De todos los conceptos arrimados podemos extraer, por un lado, el posicionamiento del ciudadano como ser cultural, como sujeto de derecho y como un factor fundamental en la toma de la decisión pública concerniente a la ciudad a la cual pertenece. Por el otro, las autoridades locales deben erigirse como verdaderos garantes de este proceso. Es importante tener en cuenta que la ciudad y sus dirigentes, pueden impulsar grandes cambios haciendo sopesar su ventaja comparativa vinculando a la sociedad civil organizada a la toma de decisiones en la construcción de proyectos a largo plazo.<sup>12</sup>

### III. Encuadre normativo de la participación

La participación ciudadana es el ADN de la democracia, no sólo porque legitima el ejercicio del poder, sino porque además se constituye en un importante elemento de control y, en cuestiones ambien-

---

11 De esta manera, el artículo I de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos de la ciudad, aprobada en el año 2000 y adoptada por más de 300 ciudades de toda Europa, define el derecho a la ciudad como un derecho a “un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes tiene derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”. En el mismo sentido, otra definición interpreta el derecho a la ciudad como el derecho de toda persona a vivir en un espacio colectivo, urbano o rural, con la administración local elegida democráticamente que tenga en el centro de sus políticas públicas el respecto de los derechos humanos de todos los habitantes, asegurando así la plena realización de su vida política, social, económica y medioambiental”. Ver GUILLÉN LANZAROTE, Aida, “El derecho a la ciudad, un derecho humano emergente” en *El Derecho a la Ciudad*, Barcelona, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2011, p. 13.

12 A partir de 2004 ciudades como Rosario han desarrollado y aplicado el Plan Estratégico Metropolitano-Región Rosario (PEM) como instrumento para facilitar la gestión estratégica del desarrollo territorial a escala regional. El mismo camino han seguido ciudades como Catamarca, Mendoza o Trelew. En el ámbito internacional ciudades como Barcelona, Turín o Berlín, también han diseñado planes estratégicos a cumplir en el largo plazo.

tales, se transforma en un aspecto inherente a la gobernabilidad para la sustentabilidad.<sup>13</sup> La misma ha sido formulada en los postulados del principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992<sup>14</sup>, instrumento que dispone que se debe permitir a toda persona participar en los procesos de toma de decisiones, como así también garantizarle el acceso a la información y, por último, el acceso a la Justicia.

Desde el punto de vista internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la posibilidad de expedirse respecto del tema al sostener que “[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa”. Asimismo, entendió que “...el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que formalmente los reconozca, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando

---

13 Ver WALSH, J.R. (ed), DI PAOLA, M. E., GONZALEZ ACOSTA G., LOPEZ H., ROVERE M., RYAN, D. y SABSAY, D., *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*. Buenos Aires, La Ley, 2000.

14 El mencionado principio dispone que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligros en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos”.<sup>15</sup>

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que el advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular. Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a participar en la actividad gubernativa.<sup>16</sup>

En lo concerniente al ámbito normativo local, el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone que “*conforme el principio federal establecido en la constitución Nacional, (la ciudad) organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos*”.

El artículo 27 del mismo cuerpo normativo contempla los lineamientos de las políticas de planeamiento y gestión del ambiente urbano que serán impulsadas por la Ciudad, políticas cuya elaboración no sólo deben complementarse con aquellas impulsadas a nivel federal, sino que cuya ejecución debe integrarse con el derecho de acceso a la información pública y el principio de participación ciudadana, pues para el ejercicio del segundo es menester el acabado cumplimiento primero como veremos más adelante.

En materia ambiental, el principio aquí tratado encuentra su correlato en el artículo 30 de la ley fundamental local, el cual dispone que todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto debe contar con una evaluación de impacto ambiental y debe ser discutido en audiencia pública.<sup>17</sup>

En sentido concordante, el artículo 63 de la Constitución porteña dispone que “*La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presen-*

---

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Yamata vs. Nicaragua”, Sentencia del 23 de junio de 2005.

16 “Baeza c. Estado Nacional”, *Fallos*, 306:1125.

17 Artículo 30 CCABA.

*cia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos”.*

Las mencionadas disposiciones constitucionales se integran, a su vez, con esquema normativo infraconstitucional que intenta servir de soporte para que el ejercicio del derecho a participar no sea tan sólo un postulado normativo, sino que se transforme una prerrogativa plenamente operativa, exigible y al mismo tiempo, se estructure como condición de validez de las decisiones.

Así por ejemplo la ley 123, también denominada “ley de impacto ambiental” dispone en su artículo 26 que *“Finalizado el análisis de las actividades, proyectos, programas o emprendimientos categorizados como de relevante efecto ambiental y elaborado el Dictamen Técnico por parte de la Autoridad de Aplicación, el Poder Ejecutivo convoca en el plazo de diez (10) días hábiles a Audiencia Pública Temática, de acuerdo con los requisitos establecidos por la Ley N° 6. El costo será a cargo de los responsables del proyecto”*.<sup>18</sup>

En el mismo esquema argumentativo se encuentra la ley 1777 o “ley de comunas”, que organiza un sistema de administración descentralizado con una fuerte impronta participativa sobre diversas materias, entre las cuales se encuentra la cuestión ambiental y sobre la que nos detendremos más adelante.

Al mismo tiempo, la celebración de los distintos procedimientos administrativos cuyos actos estén integrados por mecanismos que garanticen la participación ciudadana, deben estar gobernados por los pilares consagrados en el artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos local a saber: la instrucción de oficio, la celeridad, economía, sencillez y el informalismo en favor del administrado.

Como se puede advertir, el sistema normativo de la Ciudad de Buenos Aires ha sido diseñado con un importante contenido participativo que se ha traducido no sólo en normas constitucionales que

---

<sup>18</sup> Ver CCAyT Sala II EXP N° 26455/1 “Epszteyn Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA s/Amparo”, 28 de febrero de 2008.

lo consagran, sino también en normas infraconstitucionales que lo canalizan y le intentan dar una aplicación concreta.

Los principios rectores estarán integrados no sólo por las normas federales y locales, sino también por la necesidad de contar con un adecuado nivel de acceso a la información pública, materia sobre la cual nuestro país aún presenta importantes deficiencias. A continuación, corresponderá hacer un análisis sobre las normas que constituyen los principios rectores en materia de participación ciudadana sobre cuestiones ambientales y de patrimonio cultural.<sup>19</sup>

### *III.1. Principios de la Ley General de Ambiente*

La ley 25.675, dictada en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional, consagra los presupuestos mínimos en materia ambiental y constituye una norma que, como su nombre lo indica, concede una tutela uniforme o común para todo el territorio nacional, teniendo por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. A lo largo de su articulado, prevé las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.<sup>20</sup>

En tal sentido, el artículo 2 de la referida norma establece que uno de sus objetivos será, entre otros, el de “c) fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”. En el capítulo especial referido a participación ciudadana, la norma establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente que sean de incidencia general o particular. Asimismo, se impone la necesidad de acudir a procedimientos de “consultas y audiencias públicas” para autorizar actividades que “puedan tener efectos negativos y significativos sobre el ambiente”. Estas instancias de participación, también deberán garantizarse “en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental de territorio”<sup>21</sup>. En este or-

---

19 Juzgado CAyT N1 13. EXP N° 34.409/0 “Lubertino María José y otros C/ GCBA S/Amparo” 31 de agosto de 2010.

20 Artículo 6, Ley 25.675.

21 Artículo 21, Ley 25.675.

den de ideas, la ley dispone “El proceso de ordenamiento ambiental teniendo en cuenta los aspectos políticos y físicos, (...) y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable”.<sup>22</sup>

De esta manera, las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consultas y audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos sobre el ambiente.<sup>23</sup>

Como se puede advertir, la ley presenta un esquema muy amplio para la participación ciudadana, ya que las disposiciones mencionadas integran una suerte de sistema abarcativo de un abanico de posibles institutos adecuados para el cumplimiento de esa finalidad. Se trata de una gran oportunidad para que a nivel nacional se ponga en marcha un modelo participativo avanzado. La técnica legislativa utilizada se limita al diseño de un perfil de modelo deseado, dejando en mano de las reglamentaciones la determinación de las figuras, sus modalidades y sus actualizaciones en el tiempo.

Más allá de los términos amplios utilizados por la ley, su lectura permite identificar varias figuras que sirven para canalizar la intervención de los ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones en los que se juega la definición del modelo de desarrollo humano previsto en los artículos 41 y 75 incisos 17 y 19 de la Constitución Nacional, los cuales son concordantes. El enfoque desarrollado por la ley es el correcto, pues mira con desconfianza que la toma de una decisión quede en exclusiva cabeza de la autoridad, habilitando por ende caminos que ofrecen participación a numerosos actores sociales.<sup>24</sup>

### *III.2. Plan Urbano Ambiental-(PUA)*

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la ley 2930, dictada en los términos de los artículos 29 y 89 de la Constitución local, constituye la norma marco en materia ambiental y urbanística.

---

22 Artículo 10, Ley 25.675.

23 Artículo 19 y 20, ley 25.675.

24 SABSAY, Daniel Alberto y María Eugenia DI PAOLA, “La participación pública y la nueva ley general de ambiente”. Anales de legislación ambiental. Boletín Informativo N° 14, Buenos Aires, La Ley, 2003. pp. 29-36.

Como una clara expresión de directrices constitucionales consagradas al respecto se ahonda en dos cuestiones que resultan de suma importancia para la materia aquí tratada. En primera medida, el PUA impone “prestar particular atención a la variable patrimonial con el objeto de desarrollarla, incorporarla al proceso urbanístico e integrarla a las políticas de planeamiento, procurando armonizar las tendencias de transformación y el resguardo de aquellas áreas, paisajes, monumentos, edificios y otros elementos urbanos de relevante valor histórico, estético, simbólico y/o testimonial”.<sup>25</sup>

Definidos los objetivos, prevé instancias de participación ciudadana al consignar que sus instrumentos y lineamientos “deben ser decididos e implementados en marcos participativos que aseguren el consenso y la adecuación en las expectativas de los habitantes de la ciudad mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de los actores que sean los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, sean organizaciones sociales y comunitarias como también los ciudadanos a título particular”.<sup>26</sup> En este esquema de ideas, el PUA impone “dotar de amplias características participativas a los procesos de decisión y gestión de áreas y objetos patrimoniales”.<sup>27</sup>

### *III.3. Jerarquía normativa*

Tanto la Ley General de Ambiente como el Plan Urbano Ambiental constituyen el entramado normativo troncal sobre el cual la Administración deberá encauzar su actuación, de hecho dentro de ese esquema nos encontramos con las normas mencionadas con anterioridad como la ley N° 1777 (ley de comunas) o la ley N° 123 (ley de impacto ambiental), ambas expresiones de la gestión participativa que debe imperar en los procesos de toma de decisiones que involucren cuestiones ambientales y, en este marco general, tópicos referidos al patrimonio cultural.

Como se mencionó en los párrafos precedentes, la ley 25.675 dispone una tutela general y uniforme sobre todo el territorio de la

---

25 Artículo 11 PUA (Ley 2930). En tal sentido ver también “Lubertino María José y otros C/GCBA S/Amparo” CCAyT Sala I, 12 de diciembre de 2011.

26 Artículo 25 PUA (Ley 2930).

27 Artículo 11.a.6., PUA (ley 2930). Ver también 11.a.8 y 11.b.5.



Nación. Las jurisdicciones locales no podrán sancionar normas que cercenen los estándares de participación ciudadana contemplados en la norma nacional pero sí podrán, en su caso, crear mayores canales de participación elevando los estándares mínimos consagrados al respecto. En otras palabras, la LGA como ley de presupuestos mínimos, establece estándares básicos de protección, obligatorios y plenamente operativos en todas las jurisdicciones del país. Sobre estos cimientos, se estructura el PUA y ambas normas, constituyen el núcleo sobre el que debe encauzar la actividad de la Administración no pudiendo apartarse del mismo pero sí, en cambio, puede abrir mayores canales de participación. Al respecto, se ha afirmado que corresponde a la Administración interpretar la normativa urbanística a fin de ponerla en armonía con el PUA, y a los jueces “evitar su aplicación” en cuanto sus contenidos se opongan al mencionado cuerpo.<sup>28</sup> Este cuerpo normativo, prevé asimismo que el “Poder Ejecutivo adoptará todas las medidas administrativas necesarias a efectos de ajustar la normativa urbanística y ambiental, así como las obras públicas”.<sup>29</sup>

#### **IV. El acceso a la información como condición necesaria**

La participación en la toma de las decisiones públicas en general, y aquellas que involucren cuestiones ambientales y referidas al patrimonio cultural en particular, no podría ser un derecho pleno si los ciudadanos que harán valer su voz en el proceso de toma de decisiones no cuentan con la información adecuada a través de la cual puedan formar su opinión y participar plenamente.

En este esquema de argumentación BASTERRA entiende que el derecho de acceso a la información pública puede ser abordado desde cinco planos distintos: como derecho humano fundamental, como instrumento para la participación ciudadana, como elemento para

---

28 Ver voto del Dr. Luis F. Lozano en los autos “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz”, Tribunal Superior de Justicia, 1/12/2008.

29 Ver SCHEIBLER, Guillermo, “Apuntes sobre el régimen de protección del empedrado porteño”, en esta misma obra.

garantizar otros derechos, como herramienta para mejorar la gestión pública y como instrumento de control de la *res pública*.<sup>30</sup>

La trascendencia de este derecho, ha sido destacada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente “*Reyes*”. Allí, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, el tribunal fijó tres requisitos de validez que deben reunir las restricciones al Derecho de Acceso a la Información Pública. En primer término “deben estar previamente fijadas por ley”. Se entiende que, tratándose de las restricciones a un derecho consagrado en la Convención y en la Constitución, se trata de una ley en sentido estricto, esto es normas de alcance general dictadas por el Poder Legislativo conforme el procedimiento constitucional previsto al efecto.

En segundo lugar la restricción debe obedecer a un objetivo permitido por la Convención en su artículo 13.2. Allí se permite realizar las limitaciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” a “*la protección de la seguridad nacional, al orden público o a la salud o a la moral pública*”, también las que fluyan razonablemente de éstas.

Finalmente, el tercer requisito apunta a que la restricción debe ser necesaria en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. El Tribunal destaca que, en caso de existir varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido. Utilizando otros términos, la restricción debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo.<sup>31</sup>

En los últimos años, la jurisprudencia nacional representada especialmente por la Corte Suprema, no sólo se ha hecho eco de esta importante línea jurisprudencial, mas allá de algún que

---

30 BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 10/37.

31 SCHEIBLER, Guillermo, “Información Pública y Derecho a la Intimidad”, *Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* N° 4, Buenos Aires, ADA Ciudad, diciembre de 2011. p. 248 y ss. Ampliar en Juzgado CAyT N° 10 “A.C.I.J. (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia) C/GCBA S/AMPARO” 26/4/2011, con nota de SCHEIBLER, Guillermo, “Un concepto amplio de información pública”, *Sup. Adm.* 2011 (Junio) - La Ley 2011-C, 617.

otro retroceso en donde la coherencia terminó imperando<sup>32</sup>, sino que ha comenzado a marcar el camino para hacer cesar la mora en la que ha incurrido el Poder Legislativo Nacional durante todos estos años al no dictar una ley de acceso a la información pública.<sup>33</sup>

Esta corriente, lejos de quedar circunscripta al ámbito federal, también ha encontrado un importante correlato en la órbita de la Ciudad de Buenos Aires. De esta manera, el Tribunal Superior de Justicia ha resuelto que es carga de la demandada acreditar que en el caso se verifica algún supuesto de los que habilitan a vedar el acceso público a cierta información<sup>34</sup>, en tanto la Cámara de Apelaciones del fuero contencioso administrativo y tributario, señaló que *“la publicidad es la regla, el secreto la excepción”*<sup>35</sup> y que por ende, *“las limitaciones al principio de publicidad deben resultar legalmente expresas y ser analizadas con criterio restrictivo”*.<sup>36</sup>

En la misma línea argumentativa, los tribunales locales han dicho que la denegatoria de información deberá siempre basarse en causales expresamente previstas y ser fundada detalladamente. En este sentido, se ha resuelto que *“si la demandada consideraba que se verifica alguna de las causales previstas en la ley (...) que habiliten a denegar el pedido de información (...) debió necesariamente cumplir con el presupuesto previsto en el artículo 9 (...), esto es, dictar un acto administrativo emanado por un fun-*

---

32 FALCÓN, Juan Pablo, “El pueblo quiere saber de que se trata pero... ¿puede?”, Buenos Aires, La Ley, Suplemento de Derecho Administrativo, Noviembre de 2014. CSJN, “Giustiniani, Ruben Héctor C/YPF S.A. S/Amparo por mora”. 10 de noviembre de 2015.

33 Así lo ha hecho en los precedentes “Asociación de Derechos Civiles c. Estado Nacional PAMI- S. Amparo” (2013) y “CIPPEC c/Ministerio de Desarrollo Social s. Amparo” (2014).

34 TSJ, “Kostzer, Moises c/CPCE s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte: EXP 6635, resuelto el 25 de febrero de 2004.

35 Sala 2 CAYT, “Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/Legislatura s/amparo”, Expte.: EXP 13621/0, del 9 de junio de 2005.

36 Sala 2 CAYT, “ACIJ contra GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 24.947/0, del 23 de octubre de 2007.

*cionario de jerarquía equivalente o superior a Director General que explicita las normas y razones invocadas en sustento de la negativa”.*<sup>37</sup>

En resumidas cuentas, la participación como derecho sólo se materializa y se ejerce efectivamente en la medida en que se garantiza el acceso a la información pública. El ciudadano, nunca podrá ejercer debidamente su voz en una audiencia pública, o votar correctamente en el marco del presupuesto participativo si antes no formó su opinión con estadísticas, informes de impacto ambiental, cuestiones presupuestarias y demás elementos. Asimismo, es importante destacar que este derecho, no sólo puede ser exigido ante el Estado, sino que también aquella información en manos de privados puede afectar a la sociedad en su conjunto. De esta manera, la información que pueden aportar empresas destinadas a la prestación de servicios públicos, como por ejemplo la prestación de agua corriente, cloacas, tratamientos de efluentes domiciliarios, tratamientos de residuos y sociedades encargadas de llevar adelante la obra pública, pavimentación de calles, construcción de autopistas y demás.

Lo expuesto, nos lleva a concluir que el acceso a la información constituye una condición *sine qua non* para ejercer el derecho a participar en la toma de cualquier decisión, pues si aquella se encuentra viciada, no es proporcionada o lo es pero de manera parcial, el ciudadano no contará con elementos suficientes para formar su opinión y ejercer correctamente su derecho a voz.

En el esquema normativo que sirve de basamento para garantizar el acceso a la información ambiental, se encuentran las siguientes normas a saber (i) la Ley General de Ambiente 25.675 (ii) el régimen de libre acceso a la información ambiental ley 25.831 y, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, (iii) la ley 303 de acceso a la información pública ambiental la cual se complementa con la ley 104 de acceso a la información pública.

---

37 Sala 1 CAYT, “Cremonte, Martín Rafael c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 26314/0, del 19 de junio de 2008. En el mismo sentido, Juzgado CAYT N°14, “Asociación Civil DEFEINDER c/Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/amparo”, Expte. EXP 30486/0, 9 de octubre de 2008. Para ampliar ver SCHEIBLER, Guillermo, “Información Pública y Derecho a la Intimidad”, Revista..., *op. cit.*

#### IV.1. Ley General de Ambiente

La LGA, contempla numerosas disposiciones referidas a la información ambiental. En primer término, el artículo 2 inciso i) establece entre los objetivos de la política ambiental nacional “organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma”. Concordantemente, el artículo 16 expresa que “Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

*Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada-legalmente como reservada*”.<sup>38</sup>

La idea de esta norma, es completar el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, por cuanto establece en su parte pertinente, que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. En otras palabras, reconoce de manera explícita el derecho de todos los habitantes de solicitar y recibir información pública ambiental.

En este mismo orden de ideas, el artículo 17 creó un organismo encargado de sistematizar, ordenar y proporcionar la información ambiental al disponer que “la autoridad de aplicación deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible; asimismo deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)”.

Finalmente, y en lo que más nos interesa aquí, determina que “las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él pueden provocar las ac-

---

38 SABSAY entiende que hubiese sido más apropiado invertir el orden de los párrafos de que se compone el artículo, de esta manera la cláusula comenzaría consagrando el derecho de toda persona a acceder a la información ambiental seguido por la obligación a cargo de la autoridad o de personas privadas de brindársela. SABSAY, Daniel y María Eugenia Di PAOLA, “La participación pública y la nueva ley general de ambiente”.

tividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional”.

La norma en cuestión resulta categórica, por cuanto coloca el deber de informar más allá del requerimiento individual de cualquier persona, y la eleva a un nivel institucional. La disposición transcrita, tiene sus raíces en la legislación ambiental de Estados Unidos. Allí, la Agencia Gubernamental Ambiental Federal debe realizar informes periódicos en materias ambientales generales y específicas que deben presentarse en el Congreso Nacional.<sup>39</sup>

La importancia de esta obligación, no sólo reposa sobre la rendición de cuentas que debe hacerse ante el órgano legislativo, sino también que apunta a construir un plan a largo plazo en materia ambiental, fijando metas y objetivos a corto, mediano y largo plazo.

#### *IV.2. El régimen de libre acceso a la información ambiental*

Sobre las disposiciones que la ley general de ambiente contiene respecto del acceso a la información, se montan dos normas que resultan fundamentales para garantizar este derecho, condición esencial para el correcto ejercicio de la participación en los procesos de toma de decisiones. Por un lado la ley 25.831 que consagra el régimen de libre acceso a la información ambiental y, por el otro, el decreto nacional 1172/2003, única norma que tiende a regular, en términos generales, al acceso a la información pública, ya que nuestro país aún no cuenta con una ley que regule este derecho y sea extensiva a todo el Estado.

Para comenzar, el artículo 2 de la citada ley, define la información ambiental como *“toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. En particular: a) El*

---

39 En este sentido ver National Environmental Policy Act (NEPA), Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA); The Resource Conservation and Recovery Act (RCRA); Clean Water Act (CWA) y Clean Air Act (CAA). El acceso a los informes elaborados por los mencionados organismos está garantizado por la Ley de Acceso a la Información Pública (Freedom of Information Act). [www.epa.gov/epahome/laws.htm](http://www.epa.gov/epahome/laws.htm)

*estado del ambiente o algunos de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente”.*

La importancia de producir información ambiental no sólo reposa en la necesidad de efectivizar el derecho a la participación de la ciudadanía, sino que también constituye un elemento medular en la confección de indicadores confiables que permitan la ejecución de un plan ambiental sustentable a largo plazo, protegiendo el ambiente y el patrimonio cultural. En tal sentido, los Indicadores de Aplicación y Cumplimiento de la normativa Ambiental (IANCA)<sup>40</sup> constituyen instrumentos para medir y evaluar los resultados logrados por los programas de aplicación y cumplimiento ambiental.

El artículo 3 de la ley constituye un importante pilar en lo que se refiere a la legitimación activa para solicitar información, pues dispone que *“El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado”.*

De esta manera, la norma avanza sobre un principio que debería encontrarse en una futura ley de acceso a la información pública: la posibilidad de acceder a los datos no debe estar sujeta a ningún otro derecho o interés más que el de informarse, el Estado no puede indagar acerca de los motivos o las razones para las cuales se utilizará esa información. Más aun, con las herramientas tecnológicas de hoy en día, el acceso a la información no debería estar sujeto a ninguna requisitoria o procedimiento previo sino que por el contrario, deberían encontrarse a total disposición de los ciudadanos para que éstos puedan hacerse de la misma dejando la solicitudes formales sólo en aquellos casos que puedan verse incluidos en el régimen de excepciones. En otras palabras, y siguiendo las recomendaciones de la Organización de Estados Americanos, toda persona es titular

---

40 FARN publicó un libro en el que se realizó una investigación utilizando este tipo de indicadores para los niveles de control de la contaminación en aire y agua en el Municipio de Morón. Ver DI PAOLA, M. E.; “Normas e Indicadores Ambientales: de la Teoría a la Realidad” (2006). FARN junto con el apoyo del BIRF/Banco Mundial <http://www.farn.org.ar/docs/p44.pdf>

de éste por tratarse de un derecho humano, independientemente, por ejemplo de su condición migratoria o cualquier otra distinción. Además, esta amplitud exige que no se le requiera a la persona solicitante acreditar un interés directo o una afectación personal para la obtención de la información requerida.<sup>41</sup>

Asimismo, el régimen de acceso a la información ambiental no incluye ninguna referencia específica a las sanciones que le corresponden al funcionario que incumpla con las obligaciones estatuidas por la ley, más allá de la referencia genérica que contiene a las posibles responsabilidades establecidas en los códigos de fondo.<sup>42</sup>

#### *IV.3. Leyes de la Ciudad de Buenos Aires*

La pirámide normativa aquí analizada, se integra con dos normas locales que intentan transformarse en el último eslabón de esta cadena: por un lado la ley 104 de acceso a la información pública en la Ciudad y por el otro, la ley 303 de información ambiental de la Ciudad.

La primera tiene varios puntos que merecen ser destacados. Como consideración inaugural ha establecido una legitimación amplia al consignar, en su artículo 1, que “toda persona tiene derecho (...) a solicitar y recibir información”. En el mismo orden de ideas, el artículo 6 dispone que no podrá exigirse [al requirente] la manifestación del propósito de la requisitoria”.<sup>43</sup> La misma línea adopta

---

41 Consejo Permanente para la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, recomendaciones sobre el acceso a la información, 21 de abril de 2008.

42 En tal sentido, resultan interesantes las disposiciones contenidas en los artículos 63, 64 y 65 de la ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública, la cual tipifica de manera precisa las infracciones en las cuales puede incurrir el funcionario que incumpla la norma, sin efectuar remisiones que puedan generar conflictos de interpretación.

43 Las interpretaciones restrictivas que la autoridad administrativa intentó asignar a la norma fueron oportunamente rechazadas por la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires. En tal sentido ver Sala 2, CayT “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia C/GCBA S/Amparo (Art. 14 CCABA)” expte. 24.947/0 23/10/2007. “ACIJ C/GCBA S/Amparo (Art. 14 CCABA)” expte 24.315/0. “Centro de Educación al Consumidor C/GCBA S/Amparo (Art. 14 CCABA)” expte. 25.367/0 29/11/2007. “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional c/Hos-



la ley 303 en su artículo inicial, por lo que ambas disposiciones han adoptado los criterios consignados en la Ley modelo Interamericana de acceso a la información, cristalizando un criterio amplio para solicitarla.

Ambas normas, comparten la misma deficiencia que el régimen nacional de acceso a la información pública ambiental, por cuanto no consagran con precisión las responsabilidades que deberá afrontar el funcionario público que no dé cumplimiento a un pedido de información.

Las cuestiones más controvertidas dentro de este entramado normativo, y las cuales sirven como auténticos obstáculos para efectivizar la participación ciudadana son, en primer término, la interpretación de las excepciones por parte del Estado, que siempre ha hecho uso y abuso excesivo de las mismas para denegar información pública cuando en realidad, por regla general, debe regir el principio de máxima divulgación.

Asimismo, las entidades obligadas a proporcionar la información solicitada no se encuentran obligadas a producirla, sin embargo la jurisprudencia local ha cincelado los alcances de esta excepción ya que, en muchas ocasiones, puede transformarse en un comodín para denegar la información requerida como inercia de la cultura del secreto. En tal sentido, se ha afirmado que la ObSBA no puede, desde una perspectiva de razonabilidad, no contar (como afirmaba) con información relativa a cuál es su planta de personal permanente y cómo son los mecanismos de designación y ascenso del personal.<sup>44</sup> El mismo entendimiento, corresponde asignarle a la información ambiental, la cual, por tratarse de información que en la mayoría de los casos reviste cierta complejidad técnica, es necesario producir. Ante tal circunstancia, la posibilidad de hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública en general y a la información ambiental en particular, no es una cuestión de técnica legislativa, sino de cómo la Administración monta una estructura burocrática con profesionales idóneos, destinada a producir información ambiental necesaria para ponerla a disposición

---

pital General de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros S/Amparo (art. 14 CCABA)” expte. 30.485/0, 17/2/2009.

44 Sala 2, CAyT, “Cosentino, María Victoria C/OSCBA S/Amparo por mora administrativa” Expte. 25.481/0, 17/2/2009.

de la ciudadanía y permitirle el pleno ejercicio de su derecho a participación.

Asimismo, es necesario crear un adecuado sistema de organización de información ya que en muchas situaciones no basta tan sólo con su producción técnica, sino que la ordenación y clasificación constituye un elemento fundamental para evitar dilaciones innecesarias.<sup>45</sup>

## V. Participación en la Ciudad ¿cómo y por qué?

La Ciudad y el barrio son mucho más que una sumatoria de vecinos semejantes, sino que se construye a partir de la diversidad de población que se identifica con un espacio y una historia en común. Un barrio alude a la identidad de sus habitantes, su localización, su historia y sus características sociales específicas, en resumidas cuentas, y tal cual quedara expresado en los párrafos precedentes, elementos aglutinantes que forman una identidad cultural.

La población residente en cada uno de los sectores de la ciudad es, probablemente, quien mejor conozca los problemas de su lugar constituyendo una voz autorizada para respaldar u oponerse a los planes que el Estado y privados tenga para ese lugar. Los canales de comunicación que se trazan entre la población y las autoridades públicas, no sólo se integran con los ciudadanos individualmente considerados, sino que también cumplen un importante rol actores que defienden intereses sectoriales, tales como las asociaciones civiles y comerciales, las cooperativas, o las uniones industriales.<sup>46</sup>

Además de los argumentos tradicionales, resulta innegable que cualquier intervención en materia ambiental genera externalidades que afectan directa e indirectamente a la población que vive en ese lugar, por lo tanto la decisión que genere un impacto externo debe construirse con la mayor legitimidad posible o, en otras palabras, debe ser adoptada democráticamente. Asimismo, participar respon-

---

45 Ver REJTMAN FARAH, Mario, "Los caminos por recorrer en materia de libre acceso a la información" en *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 comentada y concordada*, Guillermo SCHEIBLER (Coordinador), Buenos Aires, Ad Hoc, 2012, p. 252 y ss.

46 MURILLO, Fernando y Mariana SCHWEITZER, *Planear el barrio. Urbanismo participativo para construir el derecho a la ciudad*, Proyectos PICT 07 01758.

de a la idea de mejorar la eficiencia de la gestión pública en la medida en que es capaz de construir consensos obteniendo resultados que cuenten con la aceptación de un amplio número de personas y, además, mejora el rendimiento institucional por cuanto amplía la capacidad de las instituciones públicas para responder a las necesidades sociales.

En lo concerniente a la participación en las decisiones que involucran la modificación del tejido urbano, o afectan sustancialmente el patrimonio cultural, numerosas ciudades del mundo han comenzando a incorporar al proceso de toma de decisión la voz de la ciudadanía. Madrid o Bogotá, por sólo nombrar algunos ejemplos, han empezado a pasar de un urbanismo tradicional, en donde la población era excluida de la decisión, quedando circunscripta al ámbito técnico-político, hacia un urbanismo participativo, en donde la intervención de la gente se transforma en un factor de importancia no sólo en la decisión sino también en las iniciativas.

En la Ciudad de Buenos Aires, el mapa normativo también se ha ido montando sobre estas premisas, no sólo desde la órbita constitucional tal cual reza el artículo inaugural de la ley fundamental porteña, la cual organiza sus instituciones autónomas en base a la democracia participativa, sino que también en la organización de descentralización del poder a través de las comunas e incorporando al proceso de toma de decisiones en materia ambiental una importante cuota participativa.

Respecto de la primera cuestión, la ley orgánica de comunas 1777, cuyo objetivo es estructurar un sistema de administración descentralizado y más cercano a los problemas y al ciudadano, dispone en su artículo 3 incisos b y g, que la finalidad de la norma es *“Facilitar la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos”* y *“consolidar la cultura democrática participativa”* respectivamente.

Como se puede advertir, el sistema normativo de la Ciudad de Buenos Aires ha sido diseñado con un importante contenido participativo que se ha traducido no sólo en normas constitucionales que lo consagran, sino también en normas infraconstitucionales que lo canalizan y una aplicación concreta en lo que se refiere el proceso a través del cual se toma una decisión pública.

A continuación, corresponde analizar los mecanismos de participación que se han ido montando en torno a las decisiones que involucren materias ambientales y de patrimonio cultural, como así también determinar qué alcances y precisiones le ha dado la jurisprudencia.

## VI. Las audiencias públicas

Las audiencias públicas son el mecanismo de participación más tradicional en los procesos de toma de decisiones públicas. El artículo 1 de la ley 6, norma que regula el instituto<sup>47</sup>, dispone que “[l]a Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados”.

En otras palabras, se trata de una instancia de intermediación, de un puente entre el tomador de decisiones y los ciudadanos que quieren hacer llegar su voz a los oídos de las autoridades.

Su importancia ya ha sido receptada por la jurisprudencia federal en el precedente “Youssefian”<sup>48</sup>, en donde se dijo que “[h]a de tenerse en cuenta que en el artículo 42 de la Constitución vigente se otorga a los usuarios de los servicios públicos una serie de derechos que resultan operativos y cuya concreción aparecería razonablemente canalizada a través del referido instrumento, esto es, de la audiencia pública”.

GORDILLO, por su parte, entiende que el fundamento práctico del requisito de la audiencia pública o privada dentro de la garantía

---

47 Resulta interesante la opinión de Agustín GORDILLO, quien entiende que la norma en cuestión peca de exceso reglamentario, lo que complica la citación, desarrollo y eficacia de las audiencias (*Tratado de Derecho Administrativo*, t. 2 La Defensa del Usuario y del Administrado, FDA, 2010, 10ª ed., cap. XI, pp. XI-8). En el mismo sentido opina Mabel DANIELE, quien entiende que es reglamentaria en exceso por cuanto se encuentran normas que disponen cuántos minutos debe hablar cada participante, a quién dirige la pregunta escrita, cuántos miembros pueden representar a las personas jurídicas, cómo deben elegirse y prepararse los lugares físicos, horas previas para la apertura del registro de participantes, publicaciones en muchas de las etapas, entre otros aspectos (DANIELE Mabel, *Procedimiento de evaluación ambiental en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Jusbaire, 2015. p. 133).

48 Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala IV. 23 de junio de 1998.

del debido proceso es múltiple. Sirve a) al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos, b) al interés de los particulares de poder influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada y sirve también, empíricamente, c) a las autoridades públicas para disminuir posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones para mayor eficacia y consenso de sus acciones en la comunidad, y para evitar reacciones imprevistas de la comunidad en contra de una determinada acción administrativa; d) al sistema democrático para impedir la concentración excesiva del poder en una autoridad hegemónica como hemos visto tantas veces en nuestra historia.<sup>49</sup>

Aparte de constituir una necesaria derivación de la “democracia participativa” consagrada en el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad, las audiencias públicas se encuentran expresamente contempladas por el artículo 63, el cual se encuentra bajo el título de los “derechos políticos y participación ciudadana” y dispone que *“La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos”*.

En tal sentido, la jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires han sostenido que *“La Constitución impone la realización de un procedimiento constitucional específico como es la audiencia pública. La finalidad de este procedimiento es la participación de todo aquel habitante que quiere hacer valer su opinión frente a la autoridad convocante”*.<sup>50</sup>

En las decisiones en materia ambiental en general y referidas al patrimonio cultural en particular, las audiencias públicas se transforman en el principal canal participativo a través del cual la ciu-

---

49 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 2 La Defensa del Usuario y del Administrado, FDA, 2010, 10ª ed., cap. XI, pp. XI-8.

50 “Fernández, Ana Julia c/GCBA s/Amparo” Sala II Cámara Contencioso Administrativo y Tributario. Sentencia del 18 de junio de 2012.

dadanía o cualquier actor organizado puede incidir en la decisión a adoptarse. De esta manera, el artículo 89 de la Ley Fundamental de la Ciudad dispone que, entre los procedimientos que deberán tener doble lectura legislativa, se encuentran las modificaciones que pretendan hacerse al Código de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación, al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad como así también los casos en que pretendan imponer nombres a sitios públicos, emplazamientos de monumentos y esculturas y declaración de monumentos, áreas y sitios históricos. El artículo 90, por su parte, dispone que en los procedimientos de doble lectura, deberá llevarse adelante la celebración de una audiencia pública ¿A qué responden estos requerimientos? Básicamente el constituyente entendió que el tratamiento de ciertas cuestiones, entre las cuales se encuentran las decisiones en materia ambiental, requieren mayor revisión, consenso, como así también participación.<sup>51</sup>

Como se puede advertir, la audiencia pública se transforma en un denominador común de numerosas cuestiones en donde la Administración o el Poder Legislativo deben decidir. La presencia de este instituto, muchas veces menospreciado por la clase política que parece considerarlo un paso molesto hacia la cristalización de una decisión ya tomada con anterioridad y puertas cerradas, constituye un canal de comunicación directo con los decisores pero al mismo tiempo, presenta varias puntos débiles sobre los cuales debemos detenernos.

### *VI.1. Legitimación y participación útil*

La legitimación para asistir a las audiencias públicas es sumamente amplia, tal cual lo dispone el artículo 35 de la ley 6, cuya

---

51 En “Comercio de Madereras S.A. y Denali S.A. contra GCBA s Amparo” (CCAyT Sala II 8 de noviembre de 2001) se discutía el rol de la audiencia pública en el procedimiento de doble lectura toda vez que la Legislatura había introducido modificaciones al proyecto de ley sancionado originariamente al momento de realizar la “primera lectura” de la norma. Destacando la importancia de este mecanismo participativo, el Tribunal entendió que *“Este último instituto, si bien destinado a que los interesados legitimados puedan debatir diversos asuntos de interés general frente a los funcionarios competentes, resulta de convocatoria obligatoria por expreso mandato constitucional antes del tratamiento legislativo de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos”* (cons. 10.2).

letra reza que *“Es participante toda persona física o jurídica con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires o en la comuna de acuerdo al tipo de Audiencia de que se trate. Debe invocar un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática objeto de la Audiencia, e inscribirse en el Registro habilitado a tal efecto por el organismo de implementación. También se considera como participante a las autoridades de la Audiencia y a los expositores definidos como tales en la presente ley”*.

De la norma transcripta, se puede percibir que en la audiencia pública pueden participar no sólo aquellos que tengan derechos subjetivos e interés legítimos, sino también aquellos que posean intereses simples.

Asimismo, se efectúa una diferenciación entre aquellos participantes que pueden ser oradores o expositores, de quien tan sólo puede ser considerado público. En tal orden de ideas, para pertenecer a la primera categoría la persona deberá inscribirse en la forma reglamentada mientras que para pertenecer a la segunda, bastará con asistir a la audiencia.<sup>52</sup>

La ley que reglamenta las audiencias públicas, también prevé casos de intervenciones extraordinarias, como puede ser la invitación de testigos y expertos, nacionales o extranjeros como así también el Defensor del Pueblo.<sup>53</sup>

Las disposiciones a las que hemos aludido, parecen augurar un importante grado de participación popular, sin embargo el propio

---

52 Ver artículos 35/38 de la ley 6. Asimismo, en “Comercio de Madereras S.A. y Denali S.A. contra GCBA s Amparo” (CCAyT Sala II 8 de noviembre de 2001) uno de principales agravios había sido dirigido a impugnar la intervención en la audiencia de un persona por entender que la misma no se encontraba válidamente registrada, la Sala entendió que la participación debe ser considerada amplia y conducente a los fines de la celebración del correspondiente acto. Asimismo, sostuvo que *“resultan carentes de toda entidad impugnatoria la totalidad de las argumentaciones esbozadas por la actora respecto de irregularidades en el procedimiento de doble lectura por el que se aprobó el nuevo Código de Planeamiento Urbano, restando por ende concluir en la absoluta inexistencia de la pretendida ‘omisión inconstitucional’*. Por el contrario, *el presente aparece como un caso prototípico de participación ciudadana en que, sin perjuicio del carácter no vinculante de las opiniones vertidas por los interesados en la audiencia pública, una decisión inicial fue reconsiderada por el órgano competente ante las opiniones adversas de los interesados”* (Cons. 10.5).

53 Ver artículos 39/40 de la ley 6.

exceso reglamentario del que adolece la norma, suele operar como una carrera de obstáculos para el ciudadano.<sup>54</sup>

Al mismo tiempo, la participación será útil en la medida en que la convocatoria a la audiencia pública sea efectiva, es decir, que todos o la gran mayoría de los vecinos puedan acudir a la misma. En otras palabras, el llamado debe estar debidamente publicitado y el acto debe ser llevado a cabo en horarios y lugares que se encuentren aptos para la celebración. De lo contrario, en la medida en que se usen artimañas para cercenar la convocatoria, como llamar a audiencias públicas un día de semana en horario laboral, la participación se transformará en un postulado sin contenido alguno.<sup>55</sup>

---

54 DANIELE, Mabel, *Procedimiento de evaluación ambiental...* ob. cit., p. 135.

55 En “Chuquimia Alcon, Rosemary contra GCBA sobre amparo” (Juzgado de Primera Instancia CAyT N° 14. 20 de diciembre de 2012). Se perseguía la nulidad de las audiencias públicas celebradas en el marco del proyecto de ley a través del cual se pretendía autorizar la venta en subasta pública del mítico “Edificio del Plata”. El motivo del planteo radicaba en que la Legislatura dispuso que las audiencias se celebraran mayormente con horario matutino, en lugar de vespertino, extremo que atentaba contra la mayor participación. Sin bien la petición de suspender el procedimiento no fue acogida cautelarmente, el magistrado interviniente hizo especial referencia a la importancia de los mecanismos participativos y a su efectividad, teniendo en especial consideración que, en el caso bajo análisis, no se había probado una afectación sustancial al derecho a participar en la toma de la decisión. En el mismo sentido, en “Fernández Ana Julia contra GCBA y otros sobre Amparo” (Sala II Cámara Contencioso Administrativo y Tributario. Sentencia del 18 de junio de 2012) la controversia radicaba en una solicitud de nulidad de una audiencia pública que había sido convocada defectuosamente. Allí, la Sala II del fuero contencioso administrativo local expresó que *sin publicidad o con una publicidad que conduzca a equívocos, la participación se ve alterada y con ello el diseño constitucional. Si la autoridad decidió suspender la audiencia porque había dudas sobre la regularidad de su convocatoria, luego de publicitada la ‘reanudación’ no puede llevar a equívocos ni a la actora ni otros interesados en participar sobre el lugar concreto en dónde se celebrará el acto. No se trata de ponderar los diversos sitios en donde se publicitó dicho acto y colegir (o mejor dicho intuir) que no hubo lesión al derecho a participar de los vecinos, porque es claro que no se puede determinar con precisión que la información inexacta publicada en el sitio web no pudo inducir a error y con ello frustrar el derecho a participar (v. fs. 193/198 que son reveladoras de cuanto sostengo). A su vez, que no parece ser esa la conducta que tenga que observar la administración pública, esto es especular de que nadie haya resultado afectado por un proceder, a todas luces, irregular”.*



### VI.2. Cuestiones técnicas e interdisciplinarias

En la gran mayoría de los casos, las decisiones en materia ambiental sometidas a consideración de la ciudadanía, revisten una importante complejidad técnica que puede transformarse en un obstáculo para cristalizar la plena participación ciudadana. Aquí, es donde el acceso a la información constituye una de las principales herramientas del ciudadano para garantizar su plena participación y, tal cual se expresó en el punto correspondiente, la información debe ser de fácil entendimiento por parte del administrado a fin de que éste pueda expresar sus dudas, inquietudes y comentarios.

En resumidas cuentas, resulta de suma importancia que los diversos Estudios de Impacto Ambiental, como así también toda otra información que pueda ser considerada importante para el objeto de la audiencia, sean claros<sup>56</sup>, con buena coordinación de las diversas etapas y medidas para mitigar impactos expuestas en orden de importancia.

En esta línea se insertaba el antiguo reglamento por cuanto establecía que el resumen ejecutivo debía “estar redactado de manera comprensible para personas no expertas en materias técnicas, señalando claramente los impactos ambientales y estar en concordancia con las materias indicadas en los items subsiguientes”. El actual, por su parte, reafirma este principio de suma importancia al disponer que este tipo de documentos “deberán estar en lenguaje claro y conciso, con el objeto de reseñar los rasgos principales y las conclusiones de la Memoria Técnica”.<sup>57</sup>

La ley 6, por su parte, contiene una serie de disposiciones destinadas a cristalizar este extremo. De esta manera, la convocatoria a la audiencia pública debe consignar el organismo donde se puede tomar vista del expediente, que debe estar a disposición de los interesados para su consulta, sin embargo las copias que se soliciten estarán a cargo del solicitante.<sup>58</sup>

La situación actual conlleva a que la participación en las audiencias públicas sea llevada adelante sólo por ONGs especialistas

---

56 Ver IRIBARREN, *Evaluación de impacto ambiental. Su enfoque jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Universo, 1997.

57 DI 117/12, Anexo III e) inciso b) EIA punto 2.

58 Artículo 41 inciso d) y 46 inciso e).

en materia ambiental, lesionando la participación de las personas individualmente consideradas, ya que para que los ciudadanos participen, deberán disponer de mucho tiempo, estar atentos a las publicaciones de las autoridades convocantes, tomar vista de las actuaciones y, en muchos casos, requerir por sus propios medios la consulta a un experto que permita clarificar expresiones técnicas que no están al alcance de todos aquellos que no sean especialistas en cuestiones ambientales o cuestiones histórico culturales.

## VII. Hacia nuevas formas de participación

Hoy en día, repensar los mecanismos de participación ciudadana para hacerla plenamente efectiva se transforma en un imperativo, máxime cuando lo que está en juego es el ambiente y la identidad cultural que él representa para el ciudadano.

La situación expresada en los párrafos precedentes, se ve agravada por una actitud de los poderes políticos siempre reticentes a abrir canales participativos. Si miramos con detenimiento, será fácil darnos cuenta de que en numerosas ocasiones los poderes políticos eluden la celebración de las audiencias públicas o, en caso de hacerlo, se trata de un mero formalismo destinado a legitimar una decisión ya tomada con anterioridad. Algo similar ocurre con la organización de las comunas, instrumento destinado a descentralizar el poder y otorgar al ciudadano una mayor cuota de protagonismo en la vida pública, instrumento que, hasta el día de la fecha, tiene un desarrollo casi embrionario a pesar de encontrarse en la Constitución local y a pesar de tener una norma que las reglamenta generada a partir de la jurisprudencia local.

### *VII.1. La necesaria implementación de las comunas*

El artículo 127 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, define a las comunas como unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial, y determina que la ley orgánica que regule el instituto debe ser sancionada con mayoría de dos tercios del total de Legisladores. Asimismo, debe establecer y delimitar las unidades territoriales descentralizadas garantizando el equilibrio demográfico y considerando aspectos urbanísticos, económicos, sociales y culturales.

La creación y funcionamiento de las mismas, apuntan a promover la descentralización, a facilitar la desconcentración de las funciones del Gobierno de la Ciudad preservando la integridad territorial, a

mejorar la eficiencia y calidad de las prestaciones que brinda el Gobierno de la Ciudad a asegurar el desarrollo sustentable y, tal vez en lo que más nos interesa aquí, a facilitar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos, promover el desarrollo de mecanismos de participación directa, preservar, recuperar, proteger y difundir el patrimonio y la identidad cultural de los distintos barrios y consolidar la cultura democrática participativa.

La falta de voluntad política para la sanción de una norma que las regule ha sido un denominador común a lo largo de estos años, actitud pasiva que comenzó a ser doblegada a partir de la actuación de la justicia <sup>59</sup>, factor este último que culminó con la sanción de la ley 1777.

La norma sancionada prevé mecanismos de participación ciudadana en materia presupuestaria comunal, en materia de gestión y, en lo que respecta a la organización de la comuna, dispone que deberá contar con un área de participación vecinal, cuyas principales funciones sean las de instrumentar medidas que garanticen el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal y promuevan y desarrollen mecanismos de democracia participativa en el ámbito de la Comuna. Asimismo, se prevé la creación de un área de control comunal cuya función será, entre otras, la de “instrumentar la organización del comité de control de servicios con participación vecinal”.<sup>60</sup>

La sanción de la ley fue un paso clave, pero hasta el día de hoy las comunas son cláusulas constitucionales dormidas que la jurisprudencia del fuero local <sup>61</sup> y la misma voluntad proveniente de los

---

59 En “García Elorrio Javier M. C/GCBA y Legislatura S/Amparo” (sentencia del 19/5/2003). La Sala I de la Cámara de Apelaciones CAyT, ordenó a la Comisión de Decentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura que produzca despacho y lo ponga a debate y decisión de pleno de la Legislatura, en la forma y plazos previstos por el Reglamento Interno del Cuerpo.

60 Artículo 32 inc. B de la Ley 1777.

61 En “Castillo Gabriela contra GCBA Sobre Amparo” (Juzgado CAyT N° 13. 12 de marzo de 2013) en donde se solicitaba la suspensión de una carrera automovilística callejera, por entender, entre varios argumentos, que no se había dado cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 1777, ya que la Junta Comunal N° 2 no había intervenido, por lo que el juez actuante, decidió cautelarmente que “*el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -previo a expedirse respecto de la solicitud de autorización de la competencia TC 2000 a*

órganos comunales<sup>62</sup> han intentado despertar, aún sin éxitos pero

---

*realizarse los días 30 y 31 del corriente- diese intervención a la Junta Comunal N° 2 a fin de que dicho cuerpo colegiado emita opinión previa no vinculante sobre el particular”.*

En sentido concordante, en el precedente “Castañeda Ricardo Daniel y otros contra Junta Comunal de la Comuna 14 y otros Sobre Amparo” el grupo actor promovió acción judicial para que se les garantice su derecho constitucional a participar en el Consejo Consultivo Comunal, si bien la mayoría de la Sala rechazó la demanda *in limine* por entender que se encontraban involucradas cuestiones de naturaleza electoral, la disidencia es bastante clara por cuanto manifiesta que “los actores solicitan al Poder Judicial que se dicte sentencia normalizando y regularizando el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal, de forma de preservar el derecho que postulan en función del artículo 131 de la CCABA. En tales términos, frente a la naturaleza del conflicto traído a sede judicial, corresponderá al juez evaluar si se encuentra o no turbado el derecho constitucional que se invoca (a la participación) y el modo en que se debe proceder, eventualmente, a su reparación”.

Respecto de la legitimación de la junta comunal, en EXP N° 41.124/0 “Ferreira, Daniela Edith y otros c/GCBA s/Amparo” (Sala I CAyT 13/7/2012) se había solicitado la suspensión inmediata de todo proceso licitatorio que pretenda prorrogar, renovar u otorgar la concesión de la explotación del Jardín Zoológico y la designación de un interventor judicial. La actora invocó que a pesar de haber vencido la licitación anterior, los concesionarios siguieron ocupando el lugar sin que el Gobierno asumiera el manejo del predio; y además sostuvo anuncios del Jefe de Gobierno sobre la intención de licitar una nueva concesión por cinco años, evitando el debate y tratamiento de la cuestión en la Legislatura y remarcaron que la propuesta señalada no consideró lo establecido por las leyes 1777 y 3233 en cuanto a las competencias concurrentes de las Comunas. La primera instancia y la Cámara de apelaciones reconocieron la legitimación de la comuna y, asimismo, manifestaron destacar que el ejercicio de potestades concurrentes da lugar a la configuración de una mayor interrelación entre quienes detentan dichas facultades así como más actividades de control recíproco, todo lo cual se traduce en beneficios para la comunidad tanto en calidad de la gestión como transparencia.

En sentido similar ver EXP N° 42253/0 “Cabandié, Juan y Otros C/GCBA S/Amparo” (Sala II CAyT 31/7/2013), EXP N° 43017/1 “Brunel, Raul Marcelo y otros C/GCBA S/Amparo” (Sala II CAyT 5/2/2013), EXP N° 39.938 “Gentilli Rafael Amadeo y Otros C/GCBA S/Amparo” (Sala I CAyT 15/2/2013).

62 En las elecciones de 2015, y por Acordada Electoral N° 18/2015 del 1° de junio, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad aprobó el procedimiento y la fórmula mediante los cuales se llevó a cabo la primera consulta popular porteña que fuera convocada por la Junta Comunal 9. En la misma, se consultó a los vecinos si aprobaban o no que la Comuna pasara a denominarse “Lisandro de la Torre”.

generando precedentes de importancia. Su puesta en funcionamiento constituye una piedra fundamental para abrir más y mejores canales de participación y permitirle al ciudadano alzar su voz y voto sobre numerosas cuestiones que lo afectan, entre las cuales se encuentra aquellas que hacen al ambiente y al patrimonio cultural, elementos vertebrales de la identidad.

Como mencionamos en los párrafos precedentes, por más precisa y elaborada que sea la técnica legislativa utilizada, no habrá cambios significativos si no existe voluntad política de llevarlos adelante. El proceso de descentralización de poder a través del pleno funcionamiento de las comunas, es una asignación pendiente y una importante herramienta que permitirá incorporar a la ciudadanía en la toma de decisiones.<sup>63</sup>

### VII.2. *E-Participation*

Las nuevas tecnológicas o TICs (Tecnologías de la Información y comunicación) encarnadas en herramientas tales como internet, redes sociales o aplicaciones, entre otras, han rediseñado nuestra vida, permitiéndonos comunicarnos y implementar formas de interacción que hasta hace apenas algunos años hubiesen sido impensadas y permitiéndonos, al mismo tiempo, sortear los obstáculos físicos que en muchas ocasiones se pueden presentar como escollos insalvables.

Estos nuevos factores, lejos de quedar circunscriptos a nuestra vida cotidiana, también han calado hondo en el Estado y en las relaciones públicas y políticas, obligando a rediseñar los esquemas de toma de decisiones y comunicación, y presentándose, al mismo tiempo, como una herramienta tendiente a igualar el ejercicio del derecho a participar; ¿por qué? bastará con el acceso a una computadora con internet para que el ciudadano pueda acceder a bases de datos sin ningún tipo de requisitoria y expresar su opinión y voto a través de plataformas creadas a tal efecto.<sup>64</sup>

---

63 Ampliar en MUIÑOS, María Rosa, *Comunas de la Ciudad Autónoma de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Legislatura Porteña, 2016. p. 35 y ss.

64 El problema que debe afrontar la utilización de estos mecanismos es la llamada brecha digital, concepto que se vincula a la accesibilidad a internet. En tal sentido ver VOLKOW, Natalia PhD. *Sistemas de Información*, London School of Economic and Political Science. Boletín de Política Informática. N° 6. 2003. También cumple un importante rol el nivel de alfabetización digital

En 2007 el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo destacó que el uso de nuevas tecnologías impacta directamente en tres ámbitos distintos a los que debe incentivar: empresa, gobierno y ciudadano. Tampoco es posible soslayar que este nuevo esquema presenta dificultades que deben ser sorteadas, en el sentido de que dicho instrumento destaca la importancia de la vinculación entre redes sociales, acceso a la información, conocimiento y pobreza. En otras palabras, el diseño de políticas públicas orientado a reducir la brecha digital y a aumentar el alfabetismo digital cumplirán un papel medular y, para que el estímulo sea positivo, además de los puntos de accesibilidad también será necesario que los contenidos elaborados sean útiles y adecuados.

En lo que aquí más nos interesa, el surgimiento y desarrollo de nuevas tecnologías de la información y comunicación han permitido un acercamiento entre los ciudadanos y la Administración, lo cual se ha traducido no sólo en nuevos mecanismos de participación y gestión de ideas, sino también en una mayor accesibilidad a la información pública evidenciada en conceptos tales como la ciudadanía digital y gobierno abierto.

La conjunción de estos factores, han comenzado a cincelar la idea de “Ciudades Inteligentes” o *smart cities*, que conjugan un nuevo concepto del transporte, la economía, la salud, el ambiente, la identidad y la participación.

En el ámbito del Derecho comparado latinoamericano, encontramos ejemplos claros de cómo se ha ido avanzando en la utilización de las TIC como herramientas para fomentar la participación ciudadana. En el caso chileno, que en el marco de la ley 20.500 creó la plataforma de participación ciudadana (PAC), elaborada sobre las Políticas de Gobierno Abierto, se han desarrollado portales de consultas ciudadanas y portales de cuentas públicas participativas. Asimismo, el software diseñado se integra con portales de ideas a fin de potenciar la participación ciudadana.

En resumidas cuentas, internet significó un cambio trascendental en nuestras vidas que no ha quedado circunscripto el ámbito del hogar sino que por el contrario, es una red que va a transformar, de manera sustancial, la manera en que actúan las instituciones, los

---

existente, el cual se traduce en los mayores o menores conocimientos que la ciudadanía tenga respecto de la utilización de plataformas y herramientas digitales.

gobiernos y la relación de éstos con el ciudadano. Las posibilidades, los recursos humanos, los ejemplos y las ideas están, será cuestión de conjugarlos para crear nuevos ámbitos de participación que permitan romper barreras físicas.

### **VIII. Palabras finales**

La participación ciudadana constituye un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado. La idea de incorporar la voz de los diferentes actores sociales en la toma de una decisión pública sirve no sólo a fin de generar una mayor legitimidad en la decisión, sino que también se constituye en un elemento de control.

Hoy en día, y motivada en el ánimo de lucro desmedido por parte de la vorágine inmobiliaria, la Ciudad de Buenos Aires está siendo víctima de un proceso de destrucción de su patrimonio cultural, concepto este último que no sólo le ha dado identidad a la metrópolis, sino que también ha definido el ADN de todos los que la habitan.

De aquí en adelante, las autoridades tendrán la enorme responsabilidad de retomar una tarea que nunca debió abandonarse; darle a la sociedad el rol que siempre debió tener, un rol activo e informado para construir opinión y crítica y, en definitiva, para nunca perder aquello que nos define y que es nuestro, la identidad.







Se terminó de imprimir en diciembre de 2016 en Bibliografika,  
Barzana 1263, CABA