

DE COGLAN A CABALLITO: ¿QUIÉN DECIDE EL URBANISMO?¹

1. Introducción.

Han sido usuales en los últimos tiempos los reclamos públicos motorizados periodísticas, administrativas y judicialmente, por vecinos de distintos barrios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los que se manifiestan distintos motivos y grados de displacer y resistencia a la autorización y/o eventual ejecución de edificaciones en altura. Particularmente vecinos individuales y/u organizados en formas de asociaciones barriales de Palermo, Caballito, Coghlan, Belgrano, entre otras, es decir de zonas de construcciones bajas, de alto valor y sobre los cuales ha avanzado mayormente al fenómeno del boom de la construcción, son quienes han motivado este eje de discusión y dado amplia repercusión a esta problemática. Sin embargo, entendemos que la contienda de intereses y particularmente de argumentos esgrimidos en pro y en contra de cada posición ha eludido el punto central del debate: ¿Quién tiene derecho a estar y quien no?, ¿Bajo que condiciones se puede estar? o ¿Quién define el urbanismo? Veremos, que a nuestro entender, estos aspectos centrales se occultan debajo de una serie de hechos y argumentos, que si bien de importancia, no resultan centrales.

Esta descripción inicial, nos obliga primero a distinguir y tratar conceptualmente aquellas cuestiones que se discuten usualmente y que entendemos de importancia secundaria, para luego ingresar a la verdadera raíz del conflicto y a la dificultad de hallar una solución política integrativa. Finalmente y tratándose esta de una ponencia, trazaremos los posibles ejes prospectivos sobre los cuales poder empezar a tratar una solución.

2. La danza de los poderes

¹ Por Orlando Daniel Pulvirenti. Abogado, LLM in CL, University of Miami. Doctorando, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Profesor Adjunto Int., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Profesor de especialización en derecho público Provincial y Municipal, Facultad de Derecho, Universidad de Morón. Profesor Adjunto de Abogacía Pública Provincial y Municipal, Escuela Abogados del Estado, Procuración del Tesoro de la Nación.

Pobre sería nuestra exposición, sino reseñáramos aún no más en forma breve, las sucesivas idas y vueltas y estado actual de la situación judicial.

El comienzo se halla en los planteos realizados por propietarios de Palermo, Belgrano, Caballito, entre otras zonas, los que han visto y así lo manifiestan, un feroz deterioro de su calidad ambiental. Se indica así, que la súbita ampliación en las construcciones, la duplicación en algunos casos de la densidad demográfica, sin que se considere la situación global de la zona al acordarse nuevos permisos, han hecho poco menos que invisible esas zonas.

A) El Poder Judicial: autos *Oybin*².

Estas cuestiones, no resueltas políticamente dieron origen a planteos judiciales. Entre ellos, tal vez el más destacable ha sido el iniciado por la Asociación Vecinal SOS Caballito. La Justicia Contencioso Administrativa de esta ciudad, resolvió por medio de medida cautelar, la suspensión provisoria en el otorgamiento de nuevos permisos de demolición u obra en una zona allí establecida, hasta tanto no mejoraran y se garantizaran la prestación de los servicios públicos esenciales.

El fallo hace mérito para llegar a tal conclusión del carácter de garante que cupe al Estado en cuanto refiere a la protección del medio ambiente³. No menos importante como argumento jurídico en esa resolución, se menciona la ausencia de un Plan Urbano Ambiental y de la falta de participación ciudadana en el proceso aprobatorio de los permisos de construcción.

² “Oybin Mario Jorge c. CGBA s. Amparo (art. 14 CCBA)”. Expte. 21275/0, Juzgado Nro 12.

³ *En principio el deber que se cierne sobre el Estado como garante del ambiente, implica que todo emprendimiento que pudiera ser susceptible de generar alteraciones o perjuicios degradantes al entorno en el futuro, debe encontrar límites jurídicos razonables y la herramienta predictiva es el EIA. En el caso de autos, si bien en principio cada una de las obras por sí no superaría la superficie puesta como parámetro, lo cierto es que ellas en conjunto si lo superarían ampliamente, por lo que deberían contar con una declaración aprobatoria o certificación ambiental expedida por el órgano de aplicación, en orden al imperativo constitucional que implica aquel rol protectorio antes denunciado”.*

Frente a este decisorio judicial y al conjunto creciente de peticiones cursadas por distintas asociaciones barriales, el Gobierno reaccionó mediante una serie de medidas. Todas ellas, con sus pro y contras, intentaron de alguna manera paliar el problema o cuanto menos brindar una respuesta política – aunque mediática – a los sucesivos reclamos. Pero precisamente, la inconsistencia de las mismas y su incapacidad de brindar una respuesta de fondo al tema, ha hecho que sean permanentemente modificadas, suspendidas y/o dejadas sin efecto.

B) El Poder Ejecutivo.

El decreto 1929/06.

Es así, que en primer término el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, procede mediante el Decreto 1929/06 a suspender el otorgamiento – no así la tramitación - de nuevos permisos de obra nueva y ampliación en los barrios de Villa Urquiza, Coghlan, Núñez, Villa Pueyrredón y Caballito; todo ello por un plazo de 90 días.⁴

El Decreto 220/07.

Tal medida del Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como diversas entidades representativas oportunamente manifestaran, no solucionaba en forma alguna la cuestión de fondo; sin embargo, prometía tomar ese tiempo en búsqueda de una salida definitiva. Lejos de que eso acaeciera, súbitamente el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dicta el Decreto Nro. 220/07, a través del cual anuncia su propuesta para eliminar el problema. La misma consiste en añadir como recaudo adicional en el trámite de permisos constructivos, la necesidad de que toda empresa que realizara tales emprendimientos deba solicitar un certificado a AYSA expresando el impacto que podría tener la construcción susodicha sobre la provisión de agua potable y desagües. En la lógica de ese Decreto, el problema del sobredimensionamiento urbano, de la altísima tasa de construcción de unidades multi habitacionales y torres, en tan sólo 9 de los 47 barrios porteños, se vería resuelto mediante la simple emisión de un certificado por parte de una empresa estatal. Nótese que tal

⁴ Obsérvese que la sentencia judicial, a la que se le estaba dando respuesta de alguna manera, no establecía tal tope, sino que lo subordinaba como lógicamente correspondía, al cumplimiento de una serie de estudios y soluciones técnicas y legislativas.

decreto, incurre en una clara contradicción entre sus Considerandos, en los cuales se menciona la problemática del medio ambiente y su decisión participativa, y la parte resolutive en la que todo se reduce a conjurar una eventual carencia en uno de los servicios públicos.

Por ello en modo alguno se soluciona ni la crisis, ni los problemas de: 1) la protección del medio ambiente y 2) la definición de un tipo de urbanismo, que no se deja avasallar por la lógica del mercado de los emprendimientos privados, que defiende los espacios públicos y que asegura una superficie mínima para el esparcimiento común.

Ahora bien, lo más llamativo es que si el propio Gobierno entendió y así sostuvo en el marco de actuaciones judiciales antes mencionadas que tramitan por ante el Juzgado Nro. 12, que con las medidas implementadas mediante el Decreto 220/07 se superaba el problema; lo que así decidió la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero.

C) El Poder Legislativo: La Ley .

La contienda judicial y el decreto antes mencionado, a su vez, se realizaron en coetáneo con el tratamiento por parte de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de una ley de alcance más general: La 2.359; la que establece la necesidad de que en los nuevos permisos de obra determinados en la norma, se requiera a todos los prestadores de servicios públicos informes de factibilidad de otorgamiento de los mismos y de proyectos de ley más reducidos en su alcance, relacionados a cambios de zonificación urbana (como los existentes para Belgrano R y Coghlan).

D) Idas y vueltas: La ley 2.359 y el Decreto 1.035/07, suspensivo.

Ahora bien, si la nueva ley intenta solucionar un problema actual y vigente, cobra menos sentido aún, que el Decreto Nro. 1.035/07 suspenda por vía interpretativa, la aplicación de la primera hasta el 01 de julio del año 2008. Es decir, si la crisis existe y es actual, y además se agrava, ¿Puede esperarse un año?

Tal proceder coloca la situación en el punto preexistente a todo el estallido de la problemática; tal como si nada hubiera sucedido en todo este hiter.

3. Los argumentos.

Ahora bien, del análisis de las causas judiciales vistas, del tratamiento de los poderes del Estado y hasta de la prensa, es posible identificar y analizar las líneas de argumento utilizadas, para llegar a la conclusión de que ninguna de ellas *per se*, puede brindar respuesta satisfactoria al por qué de una ausencia de solución al conflicto.

A) El derecho al medio ambiente.

Indudablemente pilar de estos reclamos, lo constituye el derecho al medio ambiente. ¿Qué se entiende por tal en el ámbito de una urbe como Buenos Aires ya plantearía de por si un problema no menor? ¿Es tener derecho a la calidad de medio ambiente que se construyan edificios de 4 pisos, pero no de 9? ¿Cambia ese límite constructivo el estándar de vida? Indudablemente pareciera que una menor densidad de ocupación territorial, supone un correlativo menor índice de polución ambiental. Pero en cualquiera de las hipótesis cual es el límite, no resulta claro. Y si ese fuera el motivo, ¿Barrio Norte está más contaminado que Coghlan o Recoleta que Caballito? La respuesta no parece fácil, ni unívoca.

B) Falta de infraestructura.

Se apunta como centro de la discusión, la ausencia de infraestructura para brindar respuesta a la mucho mayor demanda de servicios públicos que originaría una densidad constructiva mayor a la actualmente instalada. Objetivamente eso es cierto y de hecho, ha sido planteada en cada uno de los amparos interpuestos hasta ahora y de las disposiciones legislativas y administrativas.

De hecho ha sido el motivo por el cual se han conferido las medidas cautelares y por el cual se han publicado las críticas mas feroces a proyectos de construcción intensiva. Ahora bien, si este es el problema, la respuesta que han brindado la ciudad de Buenos Aires mediante el Decreto 220/06 que exige el previo certificado de expediente por la autoridad de aguas y/o por la ley 2.359, serían medios razonables para conjurar tal problema. Es decir, obtenida la expansión del servicio ¿Podría por ejemplo construirse una torre de cien metros en plane Recoleta? Pareciera que no, y así queda en claro para cada uno de los actores de las sucesivas peticiones que hemos analizado.

C) ¿El derecho al paisaje?

Otro argumento central en parte de las peticiones es el que se viola un derecho no enumerado, el derecho al paisaje. Tanto como bien colectivo o como bien individual, se sostiene que el vecino dispone en aquellos barrios bajos, de un derecho a que se respete el paisaje actual, constituido por determinadas fachadas, árboles y si se quiere hasta se disfrute del sol.

Por cierto en diversos fallos judiciales se ha esgrimido y defendido este derecho. Pero nuevamente, cómo hacer para no dotarlo de un contenido no subjetivo. ¿Alguien se atrevería a negar, que hay gente enamorada de los edificios? ¿O no es el valor paisajístico de las Ciudades de Nueva York o de Chicago, el de las torres que las rodean?

D) ¿Quién define el desarrollo urbano?

Bajo este enfoque, la construcción de una torre de varios pisos en el solar que ocupaba una vivienda en planta baja, implica no solo el sacrificio de esta última, sino además, el uso ventajoso de la menor altura del lote colindante, beneficiándose de la mejor vista a costa del vecino. De hecho, se han planteado casos, donde el vecino cuya propiedad es declarada patrimonio histórico, plantea que ello implica un doble perjuicio, al no sólo no poder vender a mayor valor su bien, sino al tener que soportar que en su derredor se construyan torres que tienen como vista la privacidad de sus jardines, simultáneamente que le priven del sol. Pareciera que les asiste razón; ¿Será la salida permitir que se demuelan todas las casas y se sustituyan íntegramente por edificios?

4. La inconsistencia parcial de las explicaciones anteriores.

Si bien muy valiosos como argumentos jurídicos en una demanda, los anteriores enunciados, encuentran un límite, tal como todo derecho (art. 18 CN) y particularmente el de propiedad (art. 14, 17CN y Código Civil) en el criterio de razonabilidad y de prevalencia de derechos. En efecto, si bien es cierto que pueden existir facultades y vicios de infraestructura, no lo es menos que los mismos parecen subsanables. De otra manera ninguna ciudad pudo haberse expandido. Si existe un derecho a paisaje, como expresamos antes, no es unívoco su concepto, ni fácil su determinación. Sea por su carácter subsanable, sea por su subjetividad,

parecieran los anteriores no ser argumentos decisivos para impedir o autorizar construcciones en altura.

7. Yendo al problema central.

Se ha afirmado en parte de los planteamientos conocidos, aunque no se ha observado su trato judicial - tal vez por su alto grado de subjetivismo -, el concepto de identidad cultural. Creemos que nos acercamos aquí más al meollo de la cuestión. Los vecinos de Caballito, Palermo, Belgrano, Coghlan, y últimamente en la resistencia inclusive de que se cambie su nombre por razones de marketing inmobiliario, de los habitantes de Villa Crespo, han pedido el respeto de su "identidad". ¿Las construcciones definen la identidad de un pueblo? No se puede caer en absolutos, pero no caben dudas de que el nombre tiene un alto componente de animal territorial. Su espacio es condicionado y condiciona. Tenemos pues aquí un primer aspecto que empieza a señalar qué es lo que está en juego: la identidad del espacio.

8. Los de adentro y los de afuera.

Aclarado lo primero, no podemos soslayar otro problema sociológico con repercusión política y jurídica; el concepto de pertenencia. Es indudable que al impedirse la construcción de edificios en altura, simultáneamente se impide el ingreso de numerosos nuevos habitantes, que claro está, pueden restar homogeneidad al componente social existente. No es inusual que al discutirse este tema se plantee la resistencia por parte del vecino preestablecido a la llegada del *otro*. Ahora bien, si *preservar el paisaje urbano* implica *excluir la llegada del otro*; se plantea un debate que lleva la cuestión aun más lejos: ¿Quién tiene el derecho de disponer quien vive en un lugar y quien no? ¿El conjunto total o el subconjunto de vecinos del barrio? Aparece así con toda su fuerza la cuestión de la fragmentación urbana y del rol del Estado en la compatibilización de eventuales intereses contradictorios. (Fragmentación urbana)

Por cierto, el problema no tiene gran desarrollo conceptual en el derecho argentino. Ni siquiera la explosiva expansión de *countries*, barrios cerrados y hasta de una auténtica ciudad

privada⁵ parece haber golpeado la comunidad legal. En efecto, no es un dato menor que en los últimos 30 años la población de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se haya mantenido estable, mientras que las de Pilar, Tigre o Escobar se han duplicado. Como señala Tiebaut, la gente vota con los pies, he aquí un dilema ¿Si los vecinos no pueden definir su identidad, se mudarán? ¿Está bien que ello suceda? En su caso y más pragmáticamente o si se quiere, pensado en términos de moral política, ¿Es conveniente no escuchar a los vecinos de barrios con alto poder económico y alentarlos a que se vayan? ¿Conviene dar viviendas de alta densidad y dejar de lado los de baja densidad? Nótese que la proyección de las cuestiones que aparecen no supone dilemas menores, ni por cierto decisiones fáciles.

9. El actor inmobiliario.

Hasta aquí podemos caer en el error conceptual de creer que simplemente se trata de unos vecinos de clase un poco más acomodada que impide la llegada de nuevos vecinos. También puede verse como un conflicto entre vecinos que se niegan a perder sus condiciones y otros que llegan tratando de acceder a esas mismas condiciones, sin saber muy bien que su propia llegada afecta esas características buscadas o deseadas. Pero leer este fenómeno así, sería dejar de lado a quienes aparecen como grandes motorizadores del cambio: Los emprendedores y agentes inmobiliarios. Por cierto, al decirse la construcción de un edificio, es cierto que se supone se evaluó una demanda, pero no lo es menos, que la propia oferta es capaz de generar la primera. Nordelta era un descampado, hoy un espacio en el que cualquier lote supera los 100.000 u\$s ¿Qué decir de Puerto Madero? Si esto es así, los emprendedores no sólo tienen capacidad de construir, sino de influenciar la decisión del consumidor fuertemente e inclusive de revitalizar espacios. Por cierto, si se permite por parte de la autoridad, el capital tratará de ubicar aquél espacio más codiciable para ampliar su venta sin mayores inversiones. Si la zona se vende sola ¿para que invertir más? Por ello, tampoco falta demasiado a la razón la percepción

⁵ Nos referimos al caso de Nordelta, que autorizado como Núcleo Urbano de acuerdo a la normativa territorial de la Provincia de Buenos Aires, se plantea hoy como un espacio de desarrollo con control por parte de una sociedad comercial (Hemos ahondado en el tema en PULVIRENTI, ORLANDO, “¿Res Privata Argentina?”, Res Publica, Buenos Aires, 2007-1, p. 35.

de los vecinos respecto de que los emprendedores buscan su rédito sin importar qué inmueble, cualquiera sea su calidad constructiva y/o historia, caiga bajo sus demoliciones o qué paisaje urbano se destruye y dilapida irremdiablemente. Al fin y al cabo, será todo cuestión de plusvalía.

10. El rol del Estado.

Llegados aquí, centrados los aspectos que consideramos esenciales en la discusión, volvemos al Estado. El rol de éste ha ido cambiando y mucho con el tiempo en materia urbanística. Ha sido el fundador, el constructor, quien se desentendió del fenómeno y hoy, innegablemente, quién tiene las llaves de la compatibilización de intereses individuales y colectivos en busca de un bienestar común. Bajo este lineamiento resulta claro que debe articular y brindar respuestas que consideren los intereses económicos pero que coloquen a estos por detrás del interés social. La calidad de vida y el medio ambiente, en tanto derechos colectivos de carácter constitucional, ocupan un lugar relevante en la vida de la Ciudad. No menos cierto que también dispone de ese rango el derecho a la vivienda. Pero en este contexto, el rol del Estado no puede limitarse a un mero árbitro que a veces silba en favor del vecino y otro de las empresas - en muchos casos sin escuchar a unos y a otros, o si se quiere aun peor escuchando en demasía a uno sobre otros -. Bajo estos parámetros la Justicia podrá resolver algunas cuestiones, pero no el fondo de las mismas.

Pero si afirmamos que no puede ser solamente árbitro, ¿Qué otro rol se le asigna? Indudablemente en esta materia debe ser promotor activo. Los planteos se originan en barrios de otro nivel adquisitivo. No en Barracas, Parque Patricios o Lugano. La molestia se causa por sobre carga de espacios urbanos de alta densidad. Generar mejor infraestructura y condiciones de confortabilidad y vida en zonas relegadas de la Capital promoverán en crecimiento mas armónico, sustentable y saludable de la urbe.

11. Conclusiones y ponencias.

A) Conclusiones.

- En los últimos tiempos se han extendido, radicalizado y judicializado planteos contrarios a construcciones en altura en diversos barrios porteños.

- Se han generado intentos de solución parcial y muchas veces contradictorios entre los tres poderes del Estado de la CABA.
- Se sostienen por los vecinos como derechos violados por el gobierno del CABA en dichas autorizaciones, el del medio ambiente y al paisaje y de propiedad.
- Los vecinos se sienten además excluidos o al menos, no integrados en los procesos decisorios de dichos cambios.
- Distintos jueces con base en tales argumentos han suspendido obras.
- Detrás de esos planteos subyace una cuestión de fondo más inquietante ¿Quién define la identidad de un barrio? Y ¿tienen los habitantes existentes ya, el derecho de excluir?
- La visión menos inocente: vecino contra vecino debe ser analizada por una aun mas preocupante: emprendedor privado – vecino.

B) Ponencia.

Debe intentar responderse a la cuestión: ¿Quién define el urbanismo?, sabiéndose que para ello es necesario un Estado armonizador, organizador, participativo, desarrollador y superador de conflicto; aparece como el comienzo a la solución del problema de fondo.

Los vecinos deben ser parte de la toma de decisiones en la materia, ampliándose los esquemas de participación de asociaciones vecinales y directamente en las audiencias públicas que deben convocarse al tomarse decisiones de naturaleza urbana⁶.

Debe definirse un Plan Urbano actualizado, pensando prospectivamente para el Buenos Aires que viene, en el que la mejora de la calidad de vida y medio ambiente, se conviertan en objetivos primordiales.

En esas definiciones, habitantes, empresas y Estado deben compatibilizar y armonizar los objetivos y deseos de todos ellos en pos del bienestar común.

⁶ En este sentido entendemos que la puesta en marcha de la Ley de Comunas, particularmente en su artículo 3ro., permitirá un importante avance en la materia.