

EL PROCEDIMIENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

AUTORA: NÉLIDA MABEL DANIELE

1. INTRODUCCIÓN

La sanción de la Ley 123¹ significó un enorme avance al proporcionar nuevos instrumentos a las autoridades para el cuidado de la salud y el medio ambiente.

Sin embargo, debe tenerse siempre en cuenta que el mero hecho de su celebrada vigencia, no logrará por sí misma revertir la complicada situación existente.

El procedimiento técnico-administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental y su control instaurados por esta Ley, tal como se encuentran actualmente regulados, generan serios problemas que requieren un análisis profundo, a efectos de permitir, que se elaboren soluciones adecuadas para superarlos.

En este trabajo nos limitaremos a abordar el problema de la categorización para emprendimientos constructivos en materia de vivienda.

2. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

2.1. La cláusula ambiental de la Constitución Nacional

El artículo 41 de la Constitución Nacional 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.”

Viene así la norma a consagrar expresamente el derecho – deber a tener un ambiente sano e introduce el concepto de desarrollo sustentable o sostenible.

La LEY 25675² de Política Ambiental Nacional, mas conocida como de presupuestos mínimos, establece determinados objetivos a cumplir y proporciona principios para el intérprete, entre los cuales justamente menciona al de sustentabilidad. De este modo dispone que *“El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.”*

Correlativamente dispone que las autoridades “proveerán a la protección de este derecho...” para luego particularizar esta obligación en relación a “la utilización racional de los recursos naturales”, “a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”.

¹ La Ley N° 123 de Evaluación de Impacto Ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue sancionada el 10 de diciembre de 1998, promulgada por Decreto 114/99 del 19/1/99 y publicada en BOCBA N° 622 del 1/2/99. Al carecer de fecha de vigencia, la misma se produjo a los 8 días de ser publicada. El primer decreto reglamentario fue el N° 1.252-GCBA-99 y la primer resolución de la autoridad de aplicación fue la 1-AA Ley 123-99 publicada en BOCBA N° 782 del 22/9/99. Luego la Ley fue modificada por la N° 452 BOCBA N° 1025 del 12/9/2000, primer t.o. con Decreto reglamentario N° 1.120 en BOCBA 1261, Separata del 24 de agosto de 2001. Segundo t.o. con Decreto reglamentario 1.352/2002 en BOCB 1564, Separata del 8 de noviembre de 2002. Finalmente fue modificada por Ley N° 1733 BOCBA 2251 del 10 de agosto de 2005.

En el mismo sentido reconoce el derecho a ser informado y a recibir educación en temas ambientales.

El instituto que se analiza en este trabajo – Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, EIA - pretende prevenir la producción de cualquier daño ambiental, ya que debe desarrollarse **antes** que se apruebe una actividad, emprendimiento, proyecto o programa susceptible de producir impacto ambiental de relevante efecto.³

2.2. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El Título Segundo que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) dedica a las Políticas Especiales, contiene un capítulo completo (el Cuarto) referido a la protección del medio ambiente, lo que revela la importancia que el constituyente de la Ciudad ha otorgado al tema.

Comienza por consagrar el derecho-deber al ambiente sano (art. 26) y a recibir información “sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas”(art. 26)

El artículo 30 en particular establece “la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública”.

Por ende, el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y el de debate en audiencia pública en la Ciudad de Buenos Aires devienen en requisitos constitucionales, siempre claro está que el emprendimiento sea susceptible de causar *relevante efecto*.

En este marco, la regulación legislativa adquiere vital importancia para encontrar el equilibrio justo para la protección del patrimonio común⁴, como parte de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural⁵, en el marco del Plan Urbano Ambiental⁶.

3. LEY 123 DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SUS MODIFICACIONES. PROBLEMAS QUE ACARREAN.

3.1. Consideraciones generales

² Publicada en el Boletín Oficial el 28 de noviembre de 2002.

³ Ello implica implementar el principio de prevención, tal como lo establece la ley nacional de política ambiental 25.675. El artículo 4 tercer párrafo expresa: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.”

Ha consagrado normativamente a la Evaluación de Impacto Ambiental no sólo como uno de los instrumentos de la política y la gestión ambiental sino como uno de los presupuestos mínimos (artículo 8 inciso 2). En forma concordante el artículo 2 que se refiere a los objetivos de la política ambiental nacional, en su inciso k) dispone que se deben establecer los procedimientos y mecanismos adecuados para minimizar riesgos, así como para prevenir emergencias ambientales y recomponer los daños causados por la contaminación ambiental.

En su artículo 11 dispone que “toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.”

⁴ Art. 26 CCABA

⁵ Art. 27 CCABA. Aquí se inserta nuevamente el concepto de desarrollo sostenible mencionado al analizar el artículo 41 CN.

⁶ Art. 29 CCABA. El Plan Urbano Ambiental se encuentra actualmente en gestión legislativa.

En la legislación nacional y también en el derecho comparado se establecen mecanismos similares al instaurado por la ley 123 y su modificatoria. Es necesario advertir que en aquellos se aplica una terminología distinta de la adoptada en la norma local que puede inducir a confusión. Por ello creemos conveniente aclarar antes cómo será utilizada en este trabajo.

La norma dictada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires eligió designar como procedimiento técnico administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al conjunto de actos jurídicos y no jurídicos del particular y de la Administración concatenados con la finalidad de obtener el certificado de aptitud ambiental que acredita que se cumple la normativa de EIA.⁷

Está integrado por las siete etapas enunciadas en el artículo 9 de la ley y sólo una vez que hubieren sido concluidas, puede comenzarse la construcción o empezar a desarrollar la actividad.

De este modo, le resultan aplicables sus principios generales y en forma supletoria, la ley de procedimientos administrativos de la CABA.⁸

El artículo 2 de la ley establece que se entiende por Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) “ al procedimiento técnico administrativo destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir o recomponer los efectos de corto, mediano y largo plazo que actividades, proyectos, programas o emprendimientos públicos o privados, pueden causar al ambiente, en función de los objetivos fijados en esta ley.”⁹

Como conclusión y acorde con la terminología de la ley 123, se designará como EIA al procedimiento completo; ETIA, al estudio técnico que presenta el particular confeccionado por los evaluadores registrados; Dictamen Técnico, a la consideración que haga la autoridad de aplicación sobre el referido estudio y Declaración de Impacto Ambiental (DIA), al acto por el que se aprueba o rechaza el emprendimiento.¹⁰

3.2. Características del texto original

Tal como se expresó antes, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro del título dedicado al establecimiento de políticas especiales, consagró, por un lado, derechos vinculados a la protección del medio ambiente y, por otro, seleccionó un instrumento central para lograrlo, al disponer la obligatoriedad de evaluar previamente el impacto ambiental susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública.

Este instrumento debía servir para “el logro de los objetivos ambientales consagrados por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”¹¹ y fue establecido por la Ley N° 123, modificada por Ley N° 452¹².

⁷ Art. 30 Ley 123 y su modificatoria (Separata BOCBA N° 1564 del 8 de noviembre de 2002)

⁸ Art. 51 Ley 123 y mod.

⁹ Texto conforme al art. 1 de la ley 452 , BOCBA N°1025)

¹⁰ Esto de ninguna manera implica desechar las restantes denominaciones o pronunciarse sobre cuál es la que se considera mas conveniente sino –reiteramos - tan sólo procura aclarar qué terminología se estará utilizando.

¹¹ Art. 1 inciso g) de la Ley 123.

¹² Separata BOCBA N° 1564 del 8 de noviembre de 2002

En su origen, organizó como columna vertebral para actividades, emprendimientos, programas y proyectos¹³ -fueran públicos o privados– una categorización tripartita como de Alto, Mediano y Bajo Impacto Ambiental. A su vez dividía a los de Mediano Impacto en aquellos susceptibles de producir relevante efecto y los que carecían de él.

Para ello enumeraba una serie de actividades que presumía como de Alto Impacto¹⁴ y otras como de Mediano Impacto.¹⁵ En este último caso, dejaba diferida a la reglamentación la forma en que se determinaría cuáles de ellas serían susceptibles de producir relevante efecto.

Establecía siete etapas para completar el procedimiento técnico-administrativo, las que debían ser observadas en su totalidad por los responsables de las actividades mencionadas en el párrafo anterior. Asimismo se debía aplicar este régimen cuando fuera solicitado por los ciudadanos (artículo 8 inciso c, actualmente derogado).

Las restantes, para funcionar, sólo debían presentar la solicitud de categorización y, si resultaban de Bajo Impacto o bien de Mediano Impacto pero sin relevante efecto, para funcionar, recibían en forma automática el certificado ambiental.¹⁶

Además, el texto original organizaba una serie de registros para los actos principales del procedimiento (ETIA, DIA, certificado ambiental), para los evaluadores habilitados a confeccionar el ETIA y para los infractores.

3.3. Modificaciones sustanciales de la Ley N° 452

3.3.1. Desaparición de la clasificación tripartita

Uno de los cambios mas significativos que introduce la Ley 452 se da en los arts. 8 y 12, al eliminar la trilogía Alto, Mediano y Bajo Impacto Ambiental.

El texto actual reduce la clasificación a dos tipos de actividades: las susceptibles de producir relevante efecto y las que carecen de él, lo que la hace coincidir en forma exacta con las exigencias y la terminología contenidas en las normas constitucionales locales.¹⁷

En el primer caso, se establece la exigencia de que se realicen todas las etapas de la EIA y en el segundo, tan sólo las dos primeras (solicitud de categorización y categorización).

En forma congruente con lo analizado, la ley deroga los artículos 23 y 24 que regulaban el procedimiento a seguir en los casos ahora eliminados.

3.3.2. Modificación del artículo 13 y derogación del artículo 14

De la misma manera, resultan sustanciales la modificación del art. 13 y la derogación del 14.

¹³ Tanto la Ley 123 como su modificatoria Ley 452 tienen su ámbito de aplicación referido a **actividades, emprendimientos, programas y proyectos**; de este modo y para simplificar la redacción nos referiremos en el texto en forma indistinta a cualquiera de las cuatro voces entendiendo en tales casos que la mención de una abarca a las demás.

¹⁴ Según artículo 13.

¹⁵ Según artículo 14 (derogado)

¹⁶ Conforme artículo 15 (derogado)

¹⁷ Esto aparece reflejado también en el agregado del inciso b) del artículo 9.

Los casos que deben cumplir el procedimiento completo están enumerados hoy en una lista meramente enunciativa. Sin embargo, no son los únicos que pueden requerir la realización de EIA, porque aquellos que resulten categorizados como de relevante efecto según los factores del art. 12, también deberán hacerlo.

De la armonización de ambos artículos (13 y 12) surge que una actividad que esté mencionada en el artículo 13 se presume deberá realizar el procedimiento de EIA; pero si no lo está, tendrá que hacer primero su categorización conforme al art. 12 para saber si debe efectuarlo o no.

A grandes rasgos puede decirse que la mecánica del cambio fue:

3.3.2.1. Incorporación en el artículo 13 de algunas actividades no comprendidas en el texto original de la Ley 123:

- inc. g: “redes de transporte de energía eléctrica”
- inc. h: “fraccionadoras de gas envasado”

3.3.2.2. Incorporación en el artículo 13 de actividades clasificadas como de Mediano Impacto en el texto derogado del art. 14

- Inc. m: “Las actividades o usos a desarrollar en áreas ambientalmente críticas, según lo establezca la reglamentación.” (derogado inc. d)
- Inc. n: “Las obras que demanden la deforestación relevante de terrenos públicos o privados y la disminución del terreno absorbente, según surja de la reglamentación de la presente.” (derogado inc. g)
- Inc. o: “Las ferias, centros deportivos, salas de juegos y lugares de diversión, según surja de la reglamentación de la presente.” (derogado inc. h)
- Inc. p: “Los grandes emprendimientos que por su magnitud impliquen superar la capacidad de la infraestructura vial o de servicios existentes.” (derogado inc. e)
- Inc. i *in fine*: ... “fabricación de cemento, cal, yeso y hormigón” (antes incluido parcialmente en el inc b del art. 14)
- Inc. h: “Las estaciones de servicio de despacho o expendio de combustibles líquidos y/o gaseosos inflamables.” (derogado inc. f)

3.3.2.3. Exclusión de emprendimientos o actividades de la lista de presunciones

- Derogado inc. a (art. 14): “La construcción de edificios, de acuerdo con las condiciones que fije la reglamentación.”
- Derogado inc. b (art. 14): “Las fábricas de productos alimenticios, bebidas y sus derivados. Y toda otra industria o actividad que pudiera generar gases o líquidos que se envíen a la atmósfera, a las aguas subterráneas o a la red pluvial o cloacal.” (A excepción de lo mencionado en el punto anterior respecto del inc. i del nuevo texto del art. 13)
- Derogado inc. c (art. 14): “Las instalaciones destinadas al tratamiento de productos intermedios de la química.” (Ahora incluidas en el inciso i)

Son estas tres importantes modificaciones las que han generado un sinnúmero de encendidas críticas.

Afectan a dos grandes sectores de actividades: la construcción y la industria en general.¹⁸

Esto, por sí solo, crea todo tipo de conjeturas sobre las causas y alcances del cambio, y ha llevado a algunos autores a afirmar que se ha desnaturalizado la norma o incluso que ha sido “destrozada”.

¹⁸ Decimos industria en general, pues algunos de sus sectores en particular están mencionados en el listado del artículo 13.

Sin duda, eliminar de la lista de actividades con presunción de provocar impactos de relevante efecto a estos dos importantes sectores de la actividad económica, implica contar con una herramienta menos para la toma de decisiones previa de la autoridad ambiental. Pero, ¿sólo por ello es un hecho disvalioso? ¿No existen otras consideraciones que deban meritarse al respecto?

Analicemos algunas cuestiones de interés.

Realizar el procedimiento completo de EIA exige:

- Confeccionar el estudio técnico con sus características principales, a cargo de un equipo interdisciplinario de sociólogos, economistas, psicólogos sociales, arquitectos, ingenieros con diferentes especializaciones, abogados, agrimensores, geólogos, hidrogeólogos, médicos, toxicólogos, biólogos, etc., según las necesidades del emprendimiento.
- Emitir dictamen de especialistas de distintos organismos administrativos de la autoridad de aplicación.
- Instruir una audiencia pública (en la Ciudad de Buenos Aires con aplicación de la Ley 6 y todo el procedimiento reglado, tal vez en demasía)
- Emitir una Declaración de Impacto Ambiental (DIA)
- Otorgar Certificado de Aptitud Ambiental (CAA)

Tal como puede apreciarse, es un procedimiento largo, complejo y costoso.

Este dato debe ser ponderado a efectos de evaluar una relación razonable entre el progreso o desarrollo económico-social y el cuidado del medio ambiente. De ese modo, se podrá buscar un delicado equilibrio entre ambos y evitar así la generación de instancias de extrema dificultad que desalienten el real cumplimiento de la norma.

Otra cuestión que merece ser observada es que la herramienta que se analiza, si bien resulta de enorme utilidad, no es la única que permite proteger el medio ambiente.¹⁹

3.3.2.4. Actividades de construcción

Lo expresado en el último párrafo cobra sentido si se tiene en cuenta que ninguna construcción puede autorizarse sino en sitio permitido por el Código de Planeamiento Urbano. A su vez, para ser aprobada, debe respetar el Código de Edificación Urbana y las reglas del arte.

Todas estas normas también constituyen instrumentos para proteger el ambiente y contemplan posibles impactos cuyos efectos negativos tienden a evitar.

En este caso, debemos preguntarnos si en un medio urbano como la Ciudad de Buenos Aires es útil que cualquier edificación deba llevar siempre este complejo procedimiento.

Con estas advertencias, analizaremos ahora el real significado de las modificaciones introducidas por la Ley 452.

¹⁹ Ver conforme Ramón Martín Mateo, Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I, De. Trivium, Madrid, Primera Edición 1991, Capítulo V Ordenación Territorial, V.1 El urbanismo, V.2 La ordenación del territorio como técnica ambiental, págs. 275/290.

En primer lugar, debe mencionarse que la versión original del art. 14 inc. a) presumía como de Mediano Impacto Ambiental “la construcción de edificios, de acuerdo con las condiciones que fije la reglamentación”.

Nótese que de acuerdo con su texto expreso, no presumía que fueran de relevante efecto, sino sólo de Mediano Impacto. De este modo, el hecho de que les fuera exigido someterse o no a la EIA completa, no estaba predeterminado en la ley sino que dependía de lo que exigiera su reglamento.²⁰

Actualmente, la ley 452 establece que, conforme a lo dispuesto por los artículos 10 a 12, la referida actividad deberá ser categorizada por su rubro, localización, riesgo potencial, dimensión, infraestructura de servicios públicos a utilizar y potenciales alteraciones urbanas y ambientales.

Es cierto que ahora la actividad constructiva, de por sí, no se califica como de relevante efecto, pero antes, tampoco lo hacía la ley.

Se corrobora lo expresado, si se compara el derogado Anexo II del Reglamento original, que calificaba a un Residencial B Vivienda colectiva PPM en Distrito E2 e I2 como Clase II, por ende sin relevante efecto²¹, con lo dispuesto ahora para el mismo tipo de emprendimiento, pues se lo categoriza exactamente de la misma manera.²²

En síntesis, el cambio normativo en sí, no se traduce en un agravamiento del estado anterior, ya que ambos textos legales (el derogado y el actual) necesitan su complemento reglamentario y el consecuente análisis de su razonabilidad.

En segundo lugar, debe armonizarse la normal actividad constructiva en un ámbito urbano con el cuidado del ambiente y la salud a través del uso del muy complejo procedimiento de EIA.

Hemos dicho que no es esta la única herramienta para su cuidado, pues también lo son el Plan Urbano Ambiental (PUA) y el Código de Planeamiento Urbano (CPU), así como el de Edificación (CE) y demás leyes aplicables, que en la mayoría de los casos requieren doble lectura –con audiencia pública– en la forma prevista por el constituyente.

De este modo, si edificar con ciertas características en determinado lugar fuera inconveniente, debería estar contemplado en la zonificación del Código de Planeamiento Urbano.

Por otra parte, las normas del Código de Edificación y las reglas del arte imponen minimizar toda molestia que pudiera causarse a los vecinos (ej: esparcimiento indiscriminado de material particulado, caída de escombros, ocupación de vereda y otros espacios, etc.)

En resumen, el mero hecho de no exigir que un edificio determinado sea sometido a EIA no significa de por sí desproteger el ambiente.

²⁰ En caso de que se tratara de una obra de Mediano Impacto pero sin relevante efecto, el artículo 15 de la ley preveía el otorgamiento de una Constancia de Categorización acompañada del respectivo Certificado de Aptitud Ambiental.

²¹ Art. 2 Decreto 1.120-GCBA-2001 BOCBA N° 1261 del 24 de agosto de 2001 (actualmente derogado).

²² Decreto N° 1352/GCBA/2002 BOCBA 1564 Separata del 8 de noviembre de 2002, Anexo VI, Pautas de unificación, artículo 7, cuadro de usos 5.2.1. a) Residencial B.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que las normas deben interpretarse en forma armónica, razón por la cual no se puede desvincular a las actividades constructivas de la aplicación del art. 13 en sus diferentes incisos, tales como los supuestos de edificación:

- en áreas ambientalmente críticas,
- que demande la deforestación relevante de terrenos públicos o privados,
- disminuya la superficie de terreno absorbente,
- supere la capacidad de la infraestructura vial o de servicios existente,
- se proyecte sobre parcelas de mas de 2500 m2 que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares.

En todos estos casos se impone el análisis conjunto de la actividad constructiva con los ítem antedichos para aplicar –de verificarse su ocurrencia– la presunción de ser de relevante efecto.

La Autoridad de Aplicación, en consecuencia con lo analizado, debería tener gran cuidado al regular y controlar el procedimiento e incluir todas las excepciones que fueren necesarias para que la EIA así concebida no resulte violatoria de los principios y normas constitucionales.

O sea que, como contrapartida de haberse eliminado la categoría intermedia (presunción de mediano impacto), toda vez que exista alguna razón particular (amplia superficie, zonas APH²³ o UP²⁴, gran cantidad de unidades, etc.), se ponga énfasis en estas circunstancias especiales y no en el mero hecho de tratarse de actividades constructivas.

3.3.3. Categorización

Presentada la solicitud, la autoridad de aplicación, dentro de los 10 días hábiles de recibida, debe categorizar la actividad de acuerdo con los potenciales impactos ambientales a producirse (artículo 11 L), según los factores que enuncia el artículo 12 de la Ley. A saber:

a) “clasificación del rubro”, b) “localización”, c) “riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas sobre el particular vigentes en la Ciudad de Buenos Aires”, d) “dimensión”, e) “infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar” y f) “potenciales alteraciones urbanas y ambientales”

Para categorizar el emprendimiento utilizando esos factores, las normas establecen diferentes posibilidades.

La primera consiste en la enumeración no taxativa de emprendimientos que se presumen como de efecto relevante.²⁵

La segunda se encuentra establecida por el decreto reglamentario N° 1.352-GCABA-2002 al disponer que la autoridad de aplicación utilice los Cuadros de Usos 5.2.1 a) y b) que integran su Anexo VI denominado “Pautas de Unificación”.

Allí se mencionan las siguientes siglas con sus respectivas aclaraciones de significado: “S.R.E. (SIN Relevante Efecto), C.R.E. (CON Relevante Efecto), s/C (CON o SIN Relevante Efecto) y N.P.C.

²³ APH: Área de Protección Histórica

²⁴ UP: Urbanización Parque.

²⁵ Lista meramente enunciativa del artículo 13 de la Ley 123 con las modificaciones de la ley 452.

(NO permitida en la Ciudad)". También aparece el signo (*) como "Valor de corte en fórmula Polinómica".

El Cuadro de Usos 5.2.1. a) es prácticamente el mismo utilizado con esa nomenclatura en el Código de Planeamiento Urbano, con mínimas diferencias, tales como las que aparecen en la columna "Rubro", en la que agrega –aunque no en todos los casos- las siglas S.R.E, C.R.E., s/C y N.P.C. Comprende los usos residencial, comercial minorista, servicios terciarios, equipamientos, comercio mayorista y depósitos y servicios públicos.

Dentro de esta segunda posible clasificación, a su vez, pueden encontrarse varias opciones:

a) Que la actividad aparezca en el Cuadro de Usos 5.2.1. a) como S.R.E. o C.R.E. o N.P.C., en cuyo caso, en principio, no harían falta nuevos pasos para culminar esta etapa.²⁶

b) Que se mencione en alguno de los Cuadros como s/C (que se subdivide, a su vez, en tres situaciones diferentes)

c) Que el proyecto sea para actividades que en los Cuadros de Usos figure como referencia general "C"²⁷ en cuyo caso, se hará "... por el procedimiento habitual ante la Dirección de Planeamiento Interpretativo con carácter previo a la tramitación de la categorización que le corresponda. El rechazo de la pretensión importará la conclusión del procedimiento y el archivo de las actuaciones."

d) Que se trate de actividades a emplazarse en Distrito APH (Área de Protección Histórica), UP (Urbanización Parque), UF (Urbanización Futura) o E4 (equipamiento especial), supuestos en los que se deberá previamente autorizar la localización ante la Dirección de Planeamiento Interpretativo.

e) Que fuera a emplazarse en Distrito U (Urbanización Determinada)²⁸, caso en el que la Res. 873/2004 prevé que se lo categorice según los Cuadros de Usos 5.2.1. a) y b), asimilándose a distritos de zonificación general, a ese sólo efecto. Esa correlatividad obra en el Anexo IX de la norma.

f) Existen tres casos que deben destacarse por haber sido regulados recién a partir de la Resolución 61/A.A.Ley N° 123-SSMAMB/05 del 15/7/2005²⁹ :

- La actividades cuyas obras demanden la deforestación en más de un 50% de terrenos públicos o privados de más de 5000 m2, como así también cuando en terrenos de la extensión antes mencionada se proyecte la disminución en más del 50% del terreno absorbente existente, resultarán sujetas a Categorización (s/C)

²⁶ Res. 873/AA Ley 123-2004 art. 4 inc. a)

²⁷ En las referencias generales del Código de Planeamiento Urbano "C" significa que "el Consejo efectuará en cada caso el estudio para determinar la conveniencia de la localización propuesta, y en su caso, el F.O.S. correspondiente".

²⁸ De acuerdo con la nomenclatura del CPU, los Distritos U, corresponden a aquellos que, con la finalidad de establecer o preservar conjuntos urbanos de características diferenciales, son objeto de regulación integral en materia de uso, ocupación, subdivisión del suelo y plástica urbana.

²⁹ BOCBA 2245 del 2 de agosto de 2005. Anexo IV incisos 15, 16 y 17.

- Toda obra pública o privada, con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización (s/C)

- Las obras que se ejecuten en plazas, parques y/o espacios libres públicos, que comprendan una superficie en planta menor a 10.000 m², y/o que impliquen aumentar una superficie cubierta existente en menos de un 20%, y/o que comprendan la ejecución de una superficie cubierta nueva de menos de 200 m², resultan S.R.E.

Está por verse aún como funcionarán en la práctica estas modificaciones de la Resolución, pues no se especifica ningún tipo de procedimiento para que la Dirección General de Planificación Interpretativa realice su tarea, así como tampoco para la actuación posterior de la autoridad ambiental competente.

¿Bastará por ejemplo que el primero de estos organismos autorice la localización para que la Subsecretaría de Medio Ambiente “deba” categorizarla como S.R.E.? Este y otros interrogantes quedan planteados.

3.3.4. Acto expreso de categorización

Los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 123 establecen una secuencia lógica: 1) solicitar que se categorice, 2) que la autoridad administrativa lo haga efectivo, 3) completar las restantes etapas, 4) recibir los permisos y habilitaciones, 5) comenzar la ejecución de obras o puesta en marcha de actividades.

No obstante, luego de varias lecturas atentas de la Ley en su actual redacción y de los reglamentos vigentes, se advierten incongruencias que obligan al intérprete a complejas elucubraciones. Es así como la supervivencia de algunas normas originales de la Ley 123 junto a las reformas introducidas plantean muchas dudas que dificultan sino impiden el real funcionamiento del sistema.

Para el supuesto de actividades S.R.E. la Resolución 873/2004 en su artículo 4 inciso a) establece que tales proyectos...*“se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la Autoridad de Aplicación.”* Lo propio ocurre con los emprendimientos que el artículo 13 presume como de relevante efecto y con aquellos que en el Cuadro de Usos aparecen clasificados como C.R.E.³⁰

Sin embargo, resulta pertinente aclarar que esto no se corresponde con lo establecido en los artículos 7 a 11 del reglamento, los que no diferencian entre actividades Con o Sin Relevante Efecto, pues y exigen un acto de categorización expreso.

En cambio, las que en dicho Cuadro de Usos aparecen mencionadas como s/C, es decir, CON o SIN Relevante Efecto según correspondiere, deben utilizar para ser categorizadas las fórmulas polinómicas y los estudios previstos en los reglamentos.

Este tipo de proyectos requieren acto expreso de categorización. Así lo dispone el artículo 4 incisos b) y c) de la Resolución 873/2004 de la Subsecretaría de Medio Ambiente.

³⁰ Resolución 873-A.A. LEY N° 123-SSMAMB, artículo 4 inciso d).

3.3.5. Peligros ante la falta de acto expreso. Categorizaciones automáticas

El hecho de que ciertas actividades o emprendimientos puedan ser categorizados sin acto expreso genera el grave riesgo de permitir que se inicien obras mal clasificadas como S.R.E. sin el correspondiente ETIA y demás requisitos de la ley.

El sistema originario parecía requerir en todo tipo de casos un acto de la autoridad de aplicación que resolviera con certeza a qué categoría pertenecía la actividad.

Sin embargo, las sucesivas resoluciones fueron marcando una tendencia a contar con categorizaciones automáticas similares a ciertas habilitaciones para actividades comerciales y de servicios.

Para hacerlo entendemos que se debería proceder muy cuidadosamente, limitando en forma expresa y clara con relación a qué actividades del cuadro de usos del Anexo VI se puede aplicar ese sistema.

Sus características principales son que no requieren acto expreso y tampoco exigen que intervenga la autoridad de aplicación. Tal es el caso de las actividades S.R.E. en las que el Certificado de Aptitud Ambiental es otorgado por las Direcciones Generales de Fiscalización de Obras y Catastro o Habilitaciones y Permisos con la sola declaración jurada del titular del proyecto (sea público – nacional o local- o privado)³¹.

En los emprendimientos C.R.E. no habría problemas pues deben completar todo el procedimiento, pero en las S.R.E., para el caso en que fuera necesario combinar varias normas o integrar el cuadro de usos, esto se torna muy peligroso, pues queda al arbitrio del particular (o el ente u órgano estatal interesado) decidir si hace o no todo el procedimiento. Sumado a esto, se corre el peligro de poner en marcha licitaciones o de comenzar a construir obras que luego puedan resultar paralizarlas.

Es justamente el caso de las viviendas colectivas, que según el cuadro de usos resultan S.R.E..

Frente a esta problemática se puede realizar una interpretación simplista de esa norma si no se la armoniza con el resto de la ley. Así resultaría por ejemplo, si se considerara a todo tipo de vivienda colectiva -fuere cual fuere su dimensión- como allí incluida; vale decir que se la clasifique de igual modo, ya sea que se trate de dos viviendas, un edificio o un complejo habitacional de miles de unidades. Esto es así, pues se deben contemplar los diferentes incisos del artículo 13 de la ley 123, sin olvidar que estos incluyen a proyectos que se presumen con relevante efecto.

Algo de esto ha reconocido la autoridad de aplicación al dictar la muy reciente Resolución 61/2005 del 15/7/2005 pues incluye ahora como s/C a las actividades cuyas obras demanden la deforestación en más de un 50% de terrenos públicos o privados de más de 5000 m², como así también cuando en terrenos de la extensión antes mencionada se proyecte la disminución en más del 50% del terreno absorbente existente y a toda obra pública o privada, con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino.

³¹ Resolución 873-A.A. LEY N° 123-SSMAMB, artículo 6 inciso a) apartado 4.

Lamentablemente faltan contemplar algunos supuestos y en especial, ordenar esta reglamentación en un texto único que incluya la adecuación de los Cuadros de Usos, de lo contrario quien pretende cumplir la norma puede ser inducido a error, pues hoy sigue figurando como vivienda colectiva S.R.E. sin mas aclaraciones.

Reconocemos que el procedimiento es complejo y requiere de mucho trabajo tanto en la regulación como en el control, pero es de vital importancia que sea bien aplicado pues sino, se distorsionan las normas, se viola el espíritu del legislador y del constituyente sin lograr el objetivo final de proteger los derechos garantizados al habitante de la Ciudad.