

Expte. n° 5864/08 “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’” y su acumulado expte. n° 5868/08 “Mazzucco, Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”.

Buenos Aires, 1 de diciembre de 2008.

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. Los Sres. Beatriz Tudanca, Paula Mazzucco y Juan Carlos Storani, promovieron acciones de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, solicitando que se decrete la inconstitucionalidad de la Ley n° 449, en lo relativo a la Plancheta N° 6 Distrito U20 Zona Z5 de la Calle El Salvador al 6000, por resultar violatoria de principios, derechos y garantías constitucionales consagrados en la Constitución de la Ciudad y en la Constitución Nacional (fs. 2/29 y 2/11 respectivamente).

2. En primera instancia, se hizo lugar a la demanda y se dio por cumplido el objeto. Para así decidir, el juez entendió que la sanción de la Ley n° 2.241 –modificatoria del Código de Planeamiento Urbano– satisfizo el objeto del amparo, “ya que la modificación que se ha dispuesto concuerda totalmente con la pretensión de la actora “, por lo que “más que declarar abstracta la cuestión corresponde hacer lugar a la demanda” (resolución recaída en el expediente “Grua, Emilia Celina Fructuosa contra GCBA sobre amparo”, con expresa remisión a los expedientes “Tudanca” y “Mazzucco”, fs. 30 vuelta).

3. El GCBA apeló la resolución por considerar que el a quo valoró erróneamente la posición del GCBA frente a la sanción de la ley n° 2.241, y obvió declarar abstracta la cuestión. Asimismo apeló las costas y los honorarios.

4. La Cámara decidió revocar la sentencia apelada y declarar abstracto el objeto de la acción de amparo, imponiendo las costas de ambas instancias en el orden causado. Entendió que “toda vez que la actora persiguió como pretensión de fondo de su amparo la declaración de “2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

inconstitucionalidad de una norma que luego ha sido modificada, no subsiste en la actualidad sustento fáctico-jurídico que permita resolver el fondo de la cuestión” (fs. 64).

5. Los actores plantean entonces recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara, por mayoría.

6. El rechazo de ambos recursos dio lugar a los recursos de queja (fs. 87/102 causa “Tudanca”; fs. 79/94 causa “Mazzucco”) que tramitan acumulados ante el Tribunal.

7. El Sr. Fiscal General Adjunto dictaminó a fs. 122/123 propiciando el rechazo de los recursos de queja planteados.

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Atento a que los recursos planteados por los Sres. Tudanca, Mazzucco y Storani son sustancialmente análogos (lo que surge de la simple confrontación de ambos escritos), procederé a tratar los dos recursos en un único desarrollo.

2. Las quejas interpuestas por los Sres. Josefa Tudanca, Paula Mazzucco y Juan Carlos Storani no pueden prosperar. Si bien cumplen con los requisitos de tiempo y forma exigidos (art. 33, LPT), los agravios que construyen en torno a la afectación de los derechos y garantías al debido proceso adjetivo, a la propiedad, a la igualdad de trato, al medio ambiente, identidad de barrio y patrimonio cultural, no revelan la existencia de un gravamen concreto y actual sufrido por los recurrentes.

3. Previo a todo, cabe destacar que, al igual que ocurre con cualquier recurso, el de inconstitucionalidad solo puede ser interpuesto por quien ha sufrido un perjuicio o gravamen concreto y actual como consecuencia de la decisión atacada.

El recurrente debe acreditar la existencia de un interés personal y jurídico que justifique la intervención de este Tribunal, porque de lo contrario se estaría en presencia de una cuestión abstracta o promovida en el solo interés de la ley, que es por esencia ajena al normal cometido de los jueces (conf. Palacio, Lino Enrique, “El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica”, pág. 42, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1992). La existencia de este requisito común a cualquier recurso, debe ser ponderado con carácter previo e ineludible.

En efecto, la abundante doctrina nos explica que para que prospere una impugnación es necesario que el agravio sea cierto, concreto y resultante de la resolución que se cuestiona. De esta manera, se ha dicho que “el requisito de gravamen no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, cuando éste ha desaparecido de hecho o ha sido removido el obstáculo en que se asentaba” (CSJN, Fallos 306:1160; 310:819; entre otros) y su inexistencia importa la desaparición del “poder de juzgar” (Fallos 311:787).

4. El principal fundamento en que se basó el tribunal *a quo* para revocar la sentencia de primera instancia reside en que, el objeto de la demanda consistió en el pedido de inconstitucionalidad del Código de Planeamiento Urbano, específicamente de la Plancheta N° 6, y el objeto petitionado encontró respuesta satisfactoria a través de normas de alcance general dictadas con posterioridad a su interposición, y por lo tanto la pretensión articulada devino abstracta.

La Cámara, al decidir declarar abstracta la cuestión, analizó el objeto de la demanda y la sanción de la ley n° 2.241 con posterioridad a su inicio. Consideró, entonces, que no subsistía sustento fáctico-jurídico que permitiera resolver sobre el fondo de la cuestión. Asimismo, consideró que resultaba inoficioso expedirse en relación al resto de los agravios, dejando asentado que en caso de considerárselo oportuno y gozar de entidad suficiente, éstos podrían ser planteados por la vía que se estime pertinente (fs. 64 vuelta).

Resulta correcta la postura de la Cámara, ya que el dictado de la ley n° 2.241 tornó abstracto el proceso, de manera tal que los actores no ostentan un interés jurídico o gravamen concreto, actual y eficaz, lo que obsta a la admisibilidad del presente recurso.

5. Por otra parte, las manifestaciones de los recurrentes acerca del inminente perjuicio a sus derechos constitucionales que generaría la construcción de un edificio de nueve pisos en el predio de El Salvador 6052, no pueden ser atendidas en el marco del presente recurso por no haber formado parte del objeto del proceso.

Además, el debate relativo a esta posible construcción, como lo admiten los propios recurrentes, es objeto de un procedimiento administrativo (fs. 68 vuelta expediente “Tudanca” y fs. 72 vuelta expediente “Mazzucco”) y los actos que se adopten en el marco de dicho procedimiento podrán, eventualmente, ser cuestionados en un nuevo proceso judicial.

Por lo tanto, acierta la Cámara al sostener que estas referencias efectuadas por los actores tanto en las demandas como en el recurso, no dejan de significar perjuicios conjeturales o hipotéticos.

Como bien señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, “las argumentaciones que pretenden habilitar la instancia (...) no constituyen una impugnación dirigida contra la sentencia que se pretende revertir sino, antes

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

bien, trasuntan cuestionamientos de hecho y de prueba que ya no pueden añadirse a un proceso agotado” (fs. 123).

6. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo que se rechace las quejas interpuesta por Beatriz Tudanca, Paula Mazzucco y Juan Carlos Storani, con costas por su orden (art. 14 CCABA).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Los recursos de queja interpuestos a fs. 87/102 y a fs. 79/94 del expediente n° 5868/08 (acumulado a estas actuaciones) no pueden prosperar, puesto que los recurrentes no han logrado demostrar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA que habilite la competencia de este Estrado.

2. En efecto, se advierte que la genérica mención de los derechos y garantías que se entienden vulnerados —propiedad, igualdad de trato, medio ambiente, identidad del barrio, patrimonio cultural y debido proceso— no resulta idónea para demostrar de modo suficiente que tales preceptos se encuentren comprometidos de manera directa en este caso concreto, a partir de lo decidido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT al declarar abstractos los objetos de las acciones de amparo acumuladas —en razón de la sanción de una ley que vino a limitar la capacidad edificatoria en la manzana identificada en la pretensión, acaecida luego de iniciados los procesos—.

3. Finalmente, en punto las cuestiones vinculadas con la nueva situación que se configuraría a partir del cambio en el derecho objetivo operado con la sanción de la ley n° 2241 que podrían ser susceptibles de incidir en el trámite del expediente administrativo n° 2344/2005 —o de cualquier otro—, comparto las manifestaciones vertidas por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, y por el señor Fiscal General Adjunto (cfr. dictamen de fs. 122/123), en cuanto sostienen que tales aspectos exceden el marco del presente litigio. En este sentido, tal como lo afirmara el tribunal *a quo* en la sentencia de fecha 10 de agosto de 2007, a todo evento, corresponde poner de resalto que nada impide que tales cuestiones, llegado el caso, puedan ser planteadas por los sujetos legitimados mediante las vías administrativas y/o judiciales que se consideren pertinentes.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Las quejas demuestran que los recursos de inconstitucionalidad articulados a fs. 70/73 (expte. n° 5864/08) y 60/64 (expte. n° 5868/08) comprometen de modo directo, según se verá, la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales que resultan dirimentes para la solución del pleito.

Por ello, y por cumplir los recaudos formales, corresponde admitirla y analizar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Los recurrentes se agravan por cuanto la sentencia de fs. 56/57 (expte. n° 5864/08) y 63/64 (expte. n° 5868/08) declaró que el proceso de autos devino abstracto a raíz de la sanción de la ley 2241. Esa norma dispone desafectar como distrito de “zonificación” U20 Z5, a los terrenos de la manzana delimitada por el eje de la calle El Salvador, eje de la calle Arévalo, eje del Pasaje de la Convención y eje de la calle Honduras, correspondiente a la Ley N° 449, Plancheta N° 6 (art. 1) y, luego, afectar esos terrenos al distrito de “zonificación” U20 Z2b (art. 2). La nueva normativa, tal como indicó el *a quo*, limita la capacidad constructiva admitida en la manzana aludida. Sin embargo, el resguardo que emana de la ley en orden a preservar el patrimonio urbanístico —cuyo reconocimiento, los jueces de mérito aplicando facultades que les son privativas y no fueron cuestionadas por la demandada, entendieron reclamadas (fs. 12/13, expte. n° 5868 y 30/31, expte. n° 5864)— es menor que aquel, que los actores pretendían a partir de la invocación de los arts. 27 y 29 de la CCBA., en tanto el progreso completo de su pretensión generaría consecuencias jurídicas mayores en su alcance que las introducidas por el poder legislativo (fs. 17 vuelta/18 vuelta y 30 expte. n° 5864 y 2 vuelta, 4 y 12 del expte 5868/08).

En efecto, el constituyente dispuso que “La Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias (...) que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. Al demandar, los amparistas cuestionaron la validez del Código de Planeamiento Urbano (en adelante CPU), en relación con la cuadra ya identificada, en tanto el diseño urbano que éste adopta no proviene de la norma que la CCBA establece como “ley marco” en la materia (art. 29 CCBA) y permite provocar un cambio en su fisonomía, ausente la evaluación global que correspondería al Plan Urbano Ambiental (en adelante PUA).

Así las cosas, la pretensión de autos albergaba una complejidad mayor que la valorada por la sentencia impugnada. Afirmar que la sanción de la ley 2241 agotó el objeto de autos y que, en consecuencia, carece de efectos dictar sentencia en ese contexto soslaya que, en estas actuaciones, se pretende lograr la preservación del patrimonio urbanístico de la ciudad y su calidad visual (art. 27, inc. 2, de la CCBA). Ese objetivo consagrado en la Carta Magna local exige, según el constituyente, la sanción del PUA al que deben ajustarse el resto de las regulaciones en la materia, entre ellas, el

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

CPU, incluidas reformas como las que la ley 2241 introdujo a ese cuerpo legal (art. 29 de la CCBA). El contenido del derecho en juego impediría, entonces, dar por satisfecha la pretensión, como lo hizo la Sala II, pues la mera confrontación entre la ley 2241 y el objeto de autos permite advertir que, esa norma, brinda una respuesta parcial a la demanda (arts. 27, inc. 2 y 29).

3. Para poner en evidencia que este juicio no ha perdido actualidad, corresponde señalar que la pretensión esgrimida al demandar, requirió la protección de un derecho que la CCBA estructura como de incidencia colectiva, la preservación del patrimonio ambiental, cultural e histórico de la Ciudad (arts. 14 y 26 de la CCBA), a cuyo fin pone objetivos urbanísticos y arquitectónicos a cargo del gobierno que organiza (art. 27, inc. 2, de la CCBA). Ese dato, impacta sobre las características que adquiere el proceso y proyecta importantes consecuencias en relación con las categorías que tradicionalmente lo estructuran (vrg. legitimación y caso). Por un lado, el carácter indivisible de los derechos colectivos en sentido estricto, o el que reciben aquellos otros que acceden a esa categoría por disposición normativa (vgr. consumidores y usuarios), conduce a que desaparezca la posibilidad de invocar titularidad exclusiva a su respecto. Eso, a su vez, provoca que la noción de caso difiera cuando se debate en torno a derechos, por ejemplo, de primera generación, y cuando se lo hace respecto de derechos de incidencia colectiva. En este último supuesto, la identificación del bien tutelado —en la situación de autos la preservación del patrimonio urbanístico—, conduce a poder tener por configurado el caso ante la prueba de su menoscabo, o cuando éste resultara inminente. Todo ello, como dato característico, ocurre, además, al margen de la posición que el demandante ostenta en relación con el bien colectivo tutelado. Dicho de otro modo, sucede que nadie podría invocar una situación jurídica mejor para demandar porque, reitero, no existe titularidad individual del derecho; nadie puede disponer de él en forma privativa o excluyente (un desarrollo extenso del tema puede verse en la opinión de los jueces Lorenzetti y Argibay *in re* M. 970. XXXIX. “Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c/ E.N – P.E.N. – Mº de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, sentencia del 31/10/06).

Aunque, a su vez, las particularidades que rodean al universo de los procesos colectivos, también justificarían formular consideraciones en torno al modo en que debe quedar integrada la litis y los efectos de las sentencias en orden a respetar las previsiones del art. 13 de la CCBA y 18 de la CN, el supuesto que nos ocupa no requiere profundizar tales tópicos. En este sentido, no puede dejar de resaltarse la necesidad de que el legislador reglamente los procesos colectivos. En palabras del ministro Lorenzetti “Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la ley Suprema ha instituido—, cabe

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

señalar que la referida disposición constitucional [art. 43 de la CN] es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia (...) Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (“Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro (...)”, ya citado).

4. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones anteriores no se puede soslayar que la pretensión de la actora requirió la protección de la zona en cuestión a la luz de los arts. 27 y 29 de la CCBA. Hasta ahora, los jueces de mérito, estimaron que la ley 2241 preservaba el patrimonio urbanístico en juego y que ello, entonces, brindaba completa satisfacción al objeto de autos. Esto implica sostener que la mayor protección a la que aspiraba la demanda, a partir del texto constitucional que exige que “la normativa urbanística” se ajuste al diseño determinado en el PUA (art. 29), habría perdido actualidad y ya no hay motivos para expedirse a ese respecto. Esa postura, supone asumir que la mera invocación del art. 29 de la CCBA no habilita a los magistrados que ejercen su misión en el marco del art. 106 de la CCBA, a expedir sentencias que garanticen el cumplimiento de la norma, sin ligar esos pronunciamientos a situaciones fácticas concretas vinculadas con la preservación del patrimonio urbanístico objeto de tutela. En tal sentido, es cierto que un supuesto de tales características, aún en los procesos destinados a tutelar derechos colectivos, desbordaría la misión que el art. 106 de la CCBA encomienda a los jueces (art. 106 CCBA).

Sin embargo, en autos el interés del pleito subsiste dado que la CCBA garantiza que sólo una vez completado el ciclo previsto en el art. 29 para la emisión de la normativa en materia urbanística, podría afirmarse con verdadera certeza si el CPU, con sus modificaciones (vgr. ley 2241), se ajusta al PUA. Frente a ello, la mera vigencia de la ley 2241 no permite asumir de modo automático que, en la práctica, los permisos que pudiera otorgar la administración —por ejemplo el que se encuentra actualmente en trámite con los ajustes que pudiera merecer— no importen una variación que condicione el PUA en aspectos sensibles que el plan pudiere pretender resguardar. En otras palabras, es posible que al momento de expedir permisos de obra, la Administración recorte, en los hechos, el margen de disponibilidad que la CCBA acuerda de modo exclusivo al legislador para definir el diseño urbano al que debe ajustarse toda la normativa en la materia. En este punto, resulta ilustrativo señalar que la ley mantuvo la zonificación U20 que contenía el CPU en la sección cuestionada por los accionantes y, si bien modificó la zona, transformándola de 5 a 2b, ello

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

implica admitir proyectos residenciales de baja densidad “con equipamiento comercial” frente, por ejemplo, a la zona 2a “Residencial de baja densidad” o incluso la Zona 1 “Residencial Exclusivo”. Ello así, el margen de disponibilidad que la CCBA garantiza a favor del PUA, requiere preservar la exclusividad que a ese Plan corresponde al momento de elegir el diseño urbano y, por tanto, impone sostener que la ley 2241 no agotó el objeto de autos. En este punto, claro está, la cuestión no resulta disponible para las actores (v. fs. 92, expte. nº 5868 y 100, expte. 5864, y Fallos 329:2316, cons. 6º).

5. En tales condiciones, ante las particularidades fácticas que presenta el supuesto de autos, la tutela reclamada por la pretensión articulada en la demanda, no sería suficiente si ella no asegurara que los permisos de obra, para la zona que suscitó la controversia, deben preservar el contenido que sólo puede ser abordado por el PUA. En este punto, la definición puntual que en cada caso corresponda, excede las potestades asignadas a los jueces quienes no pueden suplir con criterios propios las omisiones en el ejercicio de funciones privativas del legislador. Sin embargo, en tanto corresponde al Poder Judicial asegurar la vigencia de los derechos controvertidos por parte legitimidad en causas justiciables, la sentencia que dirima el pelito no puede dejar de dictarse. En todo caso ella, al disponer la condena, deberá dotarla de precisión suficiente en relación con la obligación que se imponga al demandado, por respeto a su derecho de defensa. La pauta objetiva que, como regla, esta sentencia impone observar a la Administración, supone evitar que una zona sensible del patrimonio urbanístico como la que nos ocupa sea afectada con la concesión de permisos en desmedro de las facultades reservadas al PUA. Para evitarlo, el parámetro para la autoridad de aplicación, estaría dado por las máximas restricciones constructivas que admiten actualmente las normas en la materia. La insuficiencia de ellas, en su caso, podría suscitar los controles administrativos y judiciales previstos en nuestro ordenamiento.

La solución a la que se arriba no supone más que brindar el margen de protección que al derecho controvertido en autos acuerda la CCBA (arts. 27 y 29), para evitar que la respuesta disponible se reduzca, exclusivamente, a una posterior reparación pecuniaria que, en todo caso, buscaría resarcir los daños individuales que pudieran ser reclamados y acreditados pero, sin capacidad alguna para dar efectiva vigencia a la garantía constitucional que se acuerda al patrimonio urbanístico. A su vez, como se trata de una protección otorgada a un bien que, en palabras de la CSJN para un supuesto análogo, “pertenece a la esfera social y transindividual”, de allí deriva “la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (Fallos 329:2316, cons. 18º).

Para una materia como la que nos ocupa en este pleito, cobra especial sentido el principio precautorio y preventivo propio del derecho ambiental. En ese terreno, es postulado básico otorgar “prioridad absoluta a “2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

la prevención” (Fallos 329:2316) 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 (Fallos 329:2316, en especial cons. 7º). Por su parte, el principio precautorio supone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4 ley 25.675). Se trata de un principio emergente del derecho internacional, que desde su aparición en las leyes alemanas de protección del medio ambiente de inicios de la década de los años setenta del siglo pasado fue extendiéndose a distintas legislaciones hasta consolidarse. La doctrina especializada se encarga de destacar que “el mayor mérito del principio de precaución consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar una mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas” así como que para su aplicación deben concurrir una serie de condiciones, entre las que se encuentran una situación de incertidumbre acerca del riesgo; la perspectiva de un daño grave o irreversible; la proporcionalidad de las medidas propuestas como preventivas y la inversión de la carga de la prueba (ver en extenso dictamen de la Procuradora ante la CSJN *in re* “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, 17/12/2007, y sus citas).

6. A esta altura de la exposición, conviene detenerse en el examen de la relación que el art. 29 de la CCBA prevé entre el PUA y el CPU. Dicha cláusula establece que el PUA constituirá “(...) la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. La idea de “marco” y el deber de “ajustarse” implican pautas para el legislador y para los jueces. En el caso de los primeros, supone la necesidad de concebir primeramente el PUA, tarea a cuyo fin deben nutrirse de las opiniones y conocimientos de expertos de las múltiples disciplinas que pueden aportar al diseño de un plan urbano, contenido ineludible puesto que la jurisdicción de nuestros legisladores tiene por objeto, no sólo, una gran urbe, sino que también involucra el aspecto ambiental, término que no debe ser leído como simplemente referido al ambiente, escenario por hipótesis ineludible tan pronto sea urbano, sino a la perspectiva holística desde la cual debe ser abordado. Volviendo de los atributos al objeto al que el constituyente los asigna, la noción de “plan” supone una sistematización de cursos de acción en pos de objetivos prefijados. Ello supone, en primer lugar, explicitar esos objetivos y luego reunirlos sistemáticamente, esto es, de manera que no se

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

neutralicen o menoscaben los unos a los otros. Una vez hecho esto, fijar cursos de acción que lleven a su consecución para, nuevamente, sistematizar estos cursos de acción. Así visto, el PUA debe constituir la enunciación legislativa de un modelo ambiental. Este análisis encuentra respaldo absoluto en los debates que precedieron la sanción de la CCBA, su detallada transcripción fue hecha en ocasión de expedirme en los recursos suscitados por la medida cautelar oportunamente requerida y a ella me remito por razones de brevedad (fs. 87/102, expte. 4343/05).

Ello sentado, el deber de hacer que el CPU se “ajuste” al PUA pesa sobre todos los órganos a los que caben responsabilidades a su respecto. Al poder legislativo, hacer que el articulado del CPU esté dirigido a consagrar el modelo adoptado como PUA, a la Administración y a los jueces interpretar el CPU de modo de ponerlo en armonía con el PUA, y a los jueces evitar la aplicación del CPU en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA. Esto último supone no aplicar la regla *lex posterior* para disolver las inconsistencias entre una norma posterior del CPU y otra del PUA sino una similar a la *lex superior* que empleamos para lograr este propósito cuando la discordancia corresponde a normas legislativas frente a otras constitucionales y, en general, entre normas que emanan de órganos distintos cuyos mandatos podemos ordenar jerárquicamente.

Cierto es que aquí nos encontramos con normas sancionadas por un mismo órgano, pero, no lo es menos, que el constituyente indicó contenidos y procedimientos distintos a unas y otras. Así, el art. 29 de la CCBA mandó que la formulación del PUA comience por recoger opiniones calificadas mediante la “participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias” que, pueden ser útiles, pero no obligatorias, en el caso del CPU. A ello se agrega la circunstancia misma de haber ordenado elaborar un plan de estas características, a las que me he referido más arriba; y, más aún, hacerlo separadamente de otras leyes de contenidos relacionados, hace posible ordenar, como lo hace inmediatamente el artículo comentado, que ese plan “constituy[a] la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. Con esta elaborada normativa, el constituyente vino a establecer que el legislador debe sancionar la normativa urbanística teniendo presente, y haciendo conocer al pueblo, un modelo urbano ambiental y cursos de acción para alcanzarlo, en cuya elaboración ha debido dar ocasión de participar a entidades académicas, profesionales y comunitarias capaces de aportar los avances de sus diversas disciplinas. Finalmente, ese modelo debe estar presente en el ejercicio tanto de la función administrativa como de la judicial, esto es, que la aplicación que cada uno de sus responsables haga de esas competencias debe aproximar al máximo las normas del CPU a los contenidos del PUA, reforzando así la consecución del propósito del constituyente.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por la parte actora, revocar las sentencias de fs. 56/57 (expte nº 5868/08) y 63/64 (expte. nº 5864/08) y

“2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos” **Ley 2.672**

ordenar a la demandada 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 PUA. Costas por su orden en atención a la complejidad y a las aristas novedosas que presenta el tema debatido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por el juez Lozano, como también la solución que propone.

En consecuencia voto en el mismo sentido y con iguales alcances que mi colega.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. El art, 14, 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...". De tal manera, mientras subsista un interés semejante —legitimación sustancialmente ampliada y aminorada de exigencias: "cualquier habitante"—, ese interés contribuye a fundar el agravio pertinente de los recursos que, eventualmente, pueden ser intentados contra las decisiones judiciales adversas a la demanda, en este caso contra la sentencia de mérito. Éste es el caso de autos para los recursos de inconstitucionalidad contra la sentencia que han interpuesto dos de los actores de un procedimiento judicial único, por acumulación en primera instancia.

Como lo afirma el voto del Sr. Juez Lozano, al cual me adhiero, es correcto afirmar la variación de la "zonificación" originaria —al momento de la demanda—, que permitía autorizar ciertos edificios, por otra "zonificación" que hoy limita la capacidad de construcción en los terrenos aquí cuestionados, en virtud de la ley local nº 2.241, pero resulta incorrecto estimar que la demanda se agota con la consecución de ese límite. Es por ello que los recursos interpuestos, dada la característica de la sentencia de Cámara —archivo del amparo sin condena por haberse agotado su objetivo con los hechos posteriores a la demanda— no carecen tampoco de agravio suficiente.

De tal manera, sin cuestionamiento alguno para la oportunidad y la forma de interposición de los recursos, tampoco la legitimación y el agravio de los actores para interponerlos, resta observar si ellos son idóneos para abrir la competencia por apelación del TSJ, porque plantean un verdadero "caso constitucional". Entiendo que, como lo explica el Sr. juez Lozano, se debe responder afirmativamente a esta pregunta, cuestión que examinaré

"2008 Año de la Democracia, el Estado de Derecho y Vigencia de los Derechos Humanos" **Ley 2.672**

sintéticamente bajo el número siguiente, con adhesión al voto del colega nombrado.

Por de pronto, formalmente, la sentencia criticada, con su solución, omite responder íntegramente a la demanda, con lo que lesiona el tan mentado *derecho de acceso a la justicia*, parte del antiguo *derecho de defensa de un interés legítimo* —según se ha visto—, amparado en la CN, art. 18, y, por reflejo, en la nuestra (CCABA, 13).

2. Una norma constitucional vigente en la Ciudad obliga a definir por una ley el Plan Urbano Ambiental (CCABA, 29). Esa ley, por lo demás, requiere la participación de ciertas entidades en su confección y el Parlamento debe sancionarla conforme a la mayoría dispuesta por el art. 81 (ver inc. 3, art. 81, de la CCABA). El *ambiente* recibe, en varios sentidos, el carácter de bien jurídico en nuestra Constitución (CCABA, 27, inc. 2) y él debe ser comprendido en la Ciudad, según esa fórmula, como la reunión de distintos aspectos o elementos de la definición: la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora integra ese bien jurídico de todos los habitantes de la Ciudad y compromete, como deber, a los órganos del Estado, incluso a los judiciales, según la tarea propia de cada uno de ellos.

Pues bien, ese Plan Urbano Ambiental, que constituye la *ley marco* para apreciar las distintas disposiciones específicas referidas a él —entre ellas el Código de Planeamiento Urbano y la ley modificatoria n° 2.241, aquí criticados por invalidez—, no ha sido aún dictado por la Legislatura de la Ciudad.

Obsérvese, entonces, que, sin él, que establece la política urbano-ambiental de la Ciudad y, por tanto, representa una ley de rango superior a las determinaciones zonales específicas, resulta imposible apreciar si “...el resto de la normativa urbanística...”, “se ajusta” a aquello que constituye la ley marco (CCABA, art. 29).

Ello funda, suscintamente, la existencia de un caso constitucional —más aún, inicial—, desde el punto de vista jurídico, como lo requiere el mecanismo de queja hecho valer por el recurrente, y da base firme al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y al sentido del dispositivo de la sentencia con la decisión del caso (art. 31, ley local n° 402) que propone el Sr. juez Luis Lozano, voto a cuyos mayores fundamentos me adhiero, como así también a su proposición sobre las costas.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por Paula Virginia Mazzucco, Juan Carlos Storani y Josefa Elisa Beatriz Tudanca, **revocar** las sentencias de fs. 56/57 (expte n° 5868/08) y 63/64 (expte. n° 5864/08) y **ordenar** al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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.

2. Imponer las costas por su orden.

3. Mandar que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de este pronunciamiento a la queja acumulada (expte. n° 5868/08); y, oportunamente, se agreguen las quejas a sus respectivos expedientes principales y se devuelva al tribunal remitente.