

Expte. “**III República de la Boca c/ GCBA**”, sentencia del 13/6/2005

**Voces:** Acción de amparo. Construcción de viviendas. Impacto Ambiental

1ª Instancia. - Ciudad de Buenos Aires, junio 13 de 2005.

Resulta: I. A fojas 1/11 se presentan las personas cuyos datos figuran en las planillas de fojas 13/22, invocando el carácter de particulares afectados, y la entidad denominada III República de la Boca a fin de promover la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuestionando "las disposiciones manifiestamente inconstitucionales, ilegales y arbitrarias que disponen la construcción de viviendas en espacios verdes irremplazables y cuya construcción surge de las licitaciones públicas individualizadas en el presente (Licitación Pública Nros. 64/05, 65/04 y 72/04)". A dicha pretensión adhirieron a fojas 40 una serie de entidades como el Club Social y Deportivo "Bohemios" (fs. 45/50), la Asociación Mutual de Desalojados de la Boca-Barracas y San Telmo (fs. 52/60), el Primer Centro de Cultura para Jubilados, Pensionados y Adultos Mayores "Ave Fénix" (fs. 73/81) y el grupo vecinal "Vecinos por los Terrenos de Casa Amarilla" (fs. 68). En una etapa posterior adhirieron la Asociación Ligure de Socorros Mutuos (fs. 524), la Asociación Mutual Yugoslava "Nas Dom" (fs. 504/508) y otras asociaciones (Grupo Roma, la Peña Amigos del Bar Roma, el Ateneo Popular de La Boca, la Filial Boca - Liga Naval Argentina, la Universidad Popular de La Boca, entre otras entidades). Cabe aclarar que estas últimas entidades no han asumido el carácter de coactoras.

Afirman hallarse debidamente legitimados para deducir la presente acción, ya que se encuentran afectados por la construcción de la obra. Invocan en sustento de su legitimación el art. 26 de la Constitución de la Ciudad, en tanto se refiere al derecho a un medio ambiente sano y al deber de toda persona de preservarlo. Mencionan jurisprudencia de tribunales federales y locales e invocan los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, así como normas de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

A continuación, argumentan en torno a la inconstitucionalidad de las licitaciones públicas cuestionadas "y de todo emprendimiento que altere la condición de espacio verde de las tierras de 'Casa Amarilla'". Fundan esa postura en el hecho de que las obras cuya ejecución se pretende cercenan el derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 26 CCBA y 41, CN); constituyen una actividad que en forma inminente implica un daño irreversible al ambiente (art. 26, CCBA); lesionan la preservación de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales del dominio de la Ciudad (art. 27 inc. 1, CCBA); impide la protección y el incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito (art. 27 inc. 3, CCBA); lacera la promoción de la preservación y el incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica (art. 27 inc. 4, CCBA) y viola en forma flagrante la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental por el relevante efecto de la obra y su discusión en audiencia pública ante proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos (arts. 30 y 63, CCBA, arts. 5º, 8º y 9º, ley 123 y art. 10, dec. 1252/99, reglamentario de la ley).

Señalan que los derechos afectados conforman dos grupos: a) los vinculados con el derecho a gozar de un ambiente sano; y b) los relacionados con los derechos políticos y de participación ciudadana, por cuanto se ha omitido la obligación de convocar a audiencia pública para debatir los proyectos de edificación y de planeamiento urbano.

En cuanto al primer grupo de derechos, se refieren a las obras y al impacto de éstas en el barrio de la Boca. Al respecto destacan que el barrio tiene cerca de cincuenta mil habitantes y

sólo cuatro plazas públicas. Entienden que el predio donde se pretende construir las obras, constituye un espacio verde que utiliza la población para su esparcimiento. Ponen de relieve el problema de la carencia de espacios verdes, en una zona sometida a los efectos de la contaminación, derivada de la existencia del polo petroquímico de Dock Sud, el Riachuelo y el tránsito pesado que circula por las calles interiores del barrio. Alegan que los terrenos de "Casa Amarilla" alivian esta situación y, siendo el único espacio verde disponible, la construcción prevista elimina la posibilidad de incrementar los espacios verdes en una zona que carece de ellos.

En este contexto, se refieren a las licitaciones públicas Nros. 64, 66 y 72, que importarán la construcción de un total de 1211 viviendas en nueve edificios en un área destinada a esparcimiento, al estacionamiento de vehículos cada vez que hay partidos en el estadio de Boca Juniors y que también funciona como helipuerto para el caso de traslado de ciertos pacientes del Hospital Argerich.

Los actores destacan que estas construcciones se harían sin evaluación del impacto ambiental y sin audiencia pública, pese a que la obra es de "relevante efecto", en la medida en que termina para siempre con un espacio público y verde insustituible en un área que carece de ellos, por su dimensión y por aumentar en un 10% la población del barrio, con el consiguiente impacto en la infraestructura de servicios (transporte, agua corriente, cloacas, atención a la salud, a la educación, a la seguridad, etc.), al tiempo que genera, a su entender, graves alteraciones urbanas y ambientales. Destacan además que el decreto reglamentario de la ley 123 prevé que cuando se realizan obras como la que aquí se cuestiona, que importan la disminución en más del 50% del terreno absorbente existente, se debe considerar como de alto impacto ambiental. En función de ello, estiman necesaria una declaración de impacto ambiental, siguiendo el procedimiento previsto en la ley respectiva.

En otro orden de ideas, se refieren a la omisión de convocar a una audiencia pública, obligación que surge del art. 63 CCBA. Formula aquí consideraciones en torno al derecho de participación pública, como forma de asegurar la participación útil de los interesados. Luego de citar doctrina nacional sobre el tema, invoca las prescripciones de la ley 123, que llevan a sostener que dicha audiencia resulta un paso necesario y previo a la realización de las obras, en el marco del procedimiento de evaluación del impacto ambiental.

A continuación se refiere a la procedencia de la vía del amparo, hace reserva de la cuestión federal y supranacional y solicita el dictado de una medida cautelar. Ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a la presente acción, con costas.

A fojas 34/89 se agrega la prueba documental ofrecida.

II. En relación con la medida cautelar peticionada, a fojas 42 se requirieron precisiones al Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de organismo licitante, acerca de la existencia de estudios de impacto ambiental relacionados con las obras a construirse.

En función de ello, a fojas 123/124 el organismo mencionado aportó un informe en el cual expuso que tales estudios no eran necesarios, por tratarse de obras sin relevante efecto. A fojas 93/122 obra la documentación acompañada por el organismo requerido.

Con estos elementos de juicio, a fojas 128/132 se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, disponiéndose la suspensión de los actos de apertura de los sobres de ofertas correspondientes a las Licitaciones Públicas Nros. 64/04, 66/04 y 72/04.

Apelada dicha decisión por la demandada (fs. 224/238), la sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero la confirmó (v. fs. 554/556 del incidente que tramita bajo el N° 14568/1).

III. A fojas 571/577 se presenta la Procuración General de la Ciudad por medio de su apoderada y contesta la demanda de amparo.

Tras efectuar una negativa general y negaciones específicas de los hechos invocados en la demanda, desarrolla su postura en punto a la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Entiende que en cuanto a la alegada violación del derecho a un medio ambiente sano, los actores no acompañan informes técnicos que permitan suponer que las construcciones proyectadas en el predio de Casa Amarilla producirán los efectos nocivos que denuncian en el escrito de inicio, ni tampoco ofrecen probarlos. Por otra parte, afirma que, si para demostrar este extremo, fuera necesaria la producción de este tipo de pruebas, sería cuestionable la vía judicial del amparo, toda vez que el art.2º de la ley 16.986 excluye la admisibilidad de esta vía cuando la cuestión exija mayor amplitud de debate o prueba.

En cuanto a la omisión de la evaluación previa de impacto ambiental y su discusión en audiencia pública, la representación estatal observa que ni la ley 123 ni su decreto reglamentario categorizan las obras en cuestión como de relevante impacto. Afirma que no todos los emprendimientos se someten al procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental, sino únicamente aquellos categorizados como de relevante efecto. Destaca que el art. 13 de la ley 123, al enumerar las actividades, proyectos y/o emprendimientos con relevante efecto, no prevé entre ellos las obras que se pretende construir en el predio denominado "Casa Amarilla". Además, señala que la categorización debe hacerse de conformidad con las previsiones del cuadro de usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano y las pautas de unificación previstas en el Anexo VI de la reglamentación.

Dado que la obra de que se trata no tiene, a su entender, relevante efecto le son de aplicación las normas que establecen que la categorización se cumple mediante la presentación de una declaración jurada, que debe presentar al solicitar el permiso de obra ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro. Se refiere a las normas que regulan el procediendo pertinente y concluye que el Instituto de Vivienda de la Ciudad actuó conforme a derecho, toda vez que la normativa vigente no exige la realización del procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental y de la audiencia pública requerida por los amparistas.

Además, señala que la evaluación de los factores señalados por los amparistas fue dejada en manos del Poder Ejecutivo por el art. 12 de la ley 123. En aplicación de estas pautas, observa que el rubro "vivienda colectiva" fue categorizado como sin relevante efecto ambiental.

Por último, señala que la presente acción tiende a obstaculizar el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado (art. 2º inc. c) de la ley 16.986), lo cual la lleva a postular el rechazo de la acción.

Formula a continuación consideraciones acerca de la obra cuestionada, haciendo referencia a los espacios verdes existentes en la zona y las prestaciones de salud a las que pueden acceder los vecinos del barrio. Hace notar, en relación con esto último, que el Hospital Argerich puede absorber la mayor demanda de prestaciones. Y destaca la existencia de los Centros de Salud y Atención Comunitaria Nros. 9 y 15, donde se atienden gran cantidad de especialidades.

Ofrece prueba documental, plantea la reserva del caso constitucional y del caso federal y solicita que, oportunamente, se rechace la acción.

IV. A fojas 578 se corrió traslado a la actora del informe presentado por la representación estatal. Ésta lo contestó a fojas 581/592.

Producida la prueba ofrecida por la actora, a fojas 612 pasaron las actuaciones a sentencia.

Considerando: I. Las presentes actuaciones se refieren a una acción de carácter colectivo, promovida por un grupo de vecinos y de entidades con actuación en el barrio de La Boca, con el propósito de tutelar el derecho a un ambiente sano, que se vería afectado por la construcción de viviendas en el predio denominado "Casa Amarilla".

Conviene recordar que el cauce procesal para este tipo de acciones es la acción de amparo, de conformidad con el art. 43 segunda parte de la Constitución Nacional y el art. 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta última norma de la Constitución de la Ciudad, que regula la acción de amparo en el ámbito local, establece en su párrafo segundo la legitimación de cualquier habitante, así como de las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, para promover esta acción, en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, entre otros supuestos. De este modo, aparece consagrada en el ámbito local, con matices propios, la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Interesa recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad sostuvo que el constituyente local estableció una acción popular en el segundo párrafo del art. 14 de la ley fundamental ("in re": "Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte. N° 18/99 SAO - 16/9/99, obiter dictum contenido en el considerando 17 del voto mayoritario).

Sólo cabe añadir que los demandantes, como particulares o personas jurídicas (algunas con la calidad de asociación civil, de asociación mutual o de simples asociaciones) poseen legitimación suficiente para deducir la presente acción. La demandada, por su parte, no ha efectuado -correctamente- cuestionamiento alguno a la participación de los habitantes en el presente proceso. Ello es consistente con lo dispuesto por el art. 30 último párrafo de la ley 24.675, que admite la interposición de la acción de amparo para el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, legitimación que debe entenderse extendida a las hipótesis de amenaza de daños al ambiente, como se alegan en el presente caso. Del mismo modo, el art. 32 de la norma legal citada establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie.

II. Señalado lo anterior, se advierte que la demandada cuestiona la procedencia de la acción, postulando la aplicación de ciertas disposiciones de la ley 16.986 (en particular, de su art. 2°). Si bien la adecuación de tales normas a las características del presente proceso colectivo resulta dudosa, a los fines de una mejor elucidación de la cuestión planteada, y con carácter previo a examinar la cuestión de fondo, procede examinar tales objeciones, dirigidas a cuestionar la idoneidad del amparo como vía judicial para la tutela de los derechos ambientales.

II.1. En un precedente anterior (causa "Barragán, José Pedro c. GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)", Expte. N° 3059/0), este tribunal tuvo oportunidad de recordar que uno de los principios que rigen en materia ambiental es el llamado "principio democrático", conforme al cual los ciudadanos cumplen un papel relevante en la defensa y protección del medio ambiente. Este principio se articula con la existencia de diversos instrumentos, de carácter legislativo, administrativo y judicial tendientes a alcanzar esa tutela (v. De Bessa Antunes, Paulo, *Direito Ambiental*, Río de Janeiro, Brasil, 2002, ps. 31/33). Entre los instrumentos judiciales, se destaca la existencia de una acción popular, que habilita a cualquier habitante a iniciar una acción judicial a los fines de la tutela del medio ambiente, tal como la establece en el orden local el art. 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad respecto de la vía del amparo.

En este orden de ideas, el Principio 10 del Informe final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992 establece que "[e]l mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda". Al tiempo que se refiere a la obligación de los Estados de facilitar el acceso a la información ambiental, establece que "[d]ebe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos [sic] el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

La reforma de la Constitución Nacional de 1994, por su parte, estableció el derecho de todos los habitantes de gozar de 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 (art. 41, CN). Al mismo tiempo, la norma constitucional consagró el deber de todo habitante de preservar el medio ambiente. Esto último presupone la disponibilidad de mecanismos eficaces para la protección ambiental, entre los cuales se cuentan, aunque de manera no exclusiva, las acciones judiciales (como el amparo colectivo previsto en el art. 43, 2º párr. CN).

La misma tendencia fue seguida por el constituyente local, al establecer en el art. 26, el carácter de "patrimonio común" que tiene el ambiente y el derecho de gozar de un ambiente sano y el deber de preservarlo y protegerlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Este mandato constitucional se entronca con la consagración del instituto del amparo colectivo como acción popular, tendiente a proteger, precisamente, el ambiente.

En esta línea de consideraciones, cabe recordar que el art. 41 tercer párrafo de la Constitución Nacional asigna competencia al Estado nacional para dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, correspondiendo a las jurisdicciones locales dictar las normas complementarias necesarias. En cumplimiento de dicho mandato, el Congreso sancionó la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional. Esta normativa, cuyas disposiciones tienen un valor hermenéutico indiscutible en esta materia, consagra el objetivo de "establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental" (art. 2º inc. k) de la ley citada).

Es decir, tanto las normas nacionales como la Constitución local presuponen la existencia de mecanismos para la protección ambiental, tales como las acciones judiciales. Sin duda, el legislador puede crear vías procesales distintas del amparo, y que pueden contemplar características específicas de la cuestión ambiental. Pero, al presente, no existen normas procesales dictadas al efecto. Por consiguiente, la acción de amparo prevista en el art. 14 la Constitución local, con los amplios contornos que se han señalado, se presenta como una vía idónea para debatir la existencia o no de una afectación del derecho colectivo a un medio ambiente sano.

II.2. En lo relativo a la necesidad de mayor debate o prueba que, a criterio de la demandada, exigiría el tratamiento de la cuestión, cabe recordar que el núcleo de la decisión versa sobre la exigibilidad o no del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental y de la audiencia pública que prevé el art. 30 de la Constitución de la Ciudad. Con base en normas de la ley 123 y, en especial, de su reglamentación, la demandada postula que tales requisitos no son exigibles en el caso concreto. Esta postura es controvertida por la actora. Según puede verse, la cuestión no presenta mayor complejidad probatoria, dado que, en principio, puede ser resuelta mediante la interpretación de las normas en juego. Por lo tanto, la objeción a la viabilidad del amparo no resulta atendible, ya que se limita a una afirmación dogmática.

En efecto, estando prevista la acción de amparo para la defensa del ambiente en el art. 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad, era una carga de la demandada demostrar

que existían otras vías, y que éstas, de existir, eran más idóneas, ya que permitirían una protección más eficaz del derecho colectivo en juego. La ausencia de toda argumentación en este sentido priva de seriedad a este planteo que, como tal, debe ser desestimado.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (confr. Fallos 320:1339 y 2711; 321:2823)" (C.1205.XXXVII. Recurso de Hecho - "Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable", del 11/07/2002 -LA LEY, 2004-C, 276-).

II.3. Por otra parte, la demandada se refiere al desenvolvimiento de "actividades esenciales del Estado", que se verían entorpecidas en caso de hacerse lugar a la pretensión. Al respecto, cabe recordar que la Constitución local establece cuáles son los fines que debe perseguir la Ciudad en sus políticas públicas, a menudo indicando también los lineamientos que debe observar para llevarlas a cabo. Sin duda el alivio del problema habitacional para los sectores de bajos recursos constituye una relevante función estatal, cuya atención por parte de los poderes constituidos ha sido impuesta en la norma fundamental de la Ciudad (art. 31, CCBA), y en tal sentido la representación estatal ha fundado su postura. Sin embargo, este enfoque soslaya el hecho de que la protección del medio ambiente también constituye una "actividad esencial del Estado", tal como surge con claridad meridiana del Capítulo Cuarto del Título Segundo de la Constitución de la Ciudad. Por lo tanto, las objeciones basadas en el art. 2° inc. c) de la ley N° 16.986 -aun cuando se la entendiera aplicable a este tipo de procesos- tampoco aquí resultan atendibles.

II.4. En síntesis, la materia del sub lite se limita a establecer si el emprendimiento que los amparistas cuestionan necesita de la previa realización de un estudio de impacto ambiental y de una audiencia pública. Tal cuestión no requiere una prueba compleja, resultando suficientes los elementos de juicio que ya se encuentran agregados a estas actuaciones.

III. En un plano sustancial, cabe recordar que el derecho a un ambiente sano tiene recepción constitucional en el ya mencionado art. 41 de la Constitución Nacional y en el art. 26 de la Constitución de la Ciudad y sus normas concordantes. Resulta pertinente señalar también que el derecho a un medio ambiente sano se encuentra consagrado en el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), del cual nuestro país es Estado parte y que tiene jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 primer párrafo CN).

Estas normas delimitan los contenidos de tal derecho y contienen reglas específicas, entre las que asume especial relevancia el art. 30 de la Constitución local, disposición que constituye la base directa e inmediata de la pretensión de los actores. Esta norma consagra la obligatoriedad de la evaluación previa del estudio de impacto ambiental y de la realización de una audiencia pública, en los casos de emprendimientos que tengan un relevante efecto sobre el medio ambiente. Estos requerimientos constituyen instrumentos de la política ambiental, prescriptos por el constituyente, que tienden a asegurar el derecho a un ambiente sano. Cabe añadir que la ya mencionada ley nacional 24.675 también consagra estos institutos (evaluación de impacto ambiental y participación ciudadana) en sus arts. 8° inc. 2, 11 y 19, de modo que su exigibilidad -siempre que se verifiquen las demás condiciones previstas- aparece instituida por normas tanto nacionales como locales.

IV. Efectuados estos señalamientos, conviene examinar los fundamentos en que basa su posición la demandada.

IV.1. Básicamente, estima que el proyecto de que se trata -la construcción de viviendas en un predio del barrio de La Boca- no exige el cumplimiento del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental, o al menos, no lo exige en todas sus etapas. En particular, entiende suficiente en el caso la declaración jurada de que la obra no representa un impacto ambiental de relevante efecto, de modo que el estudio pertinente no sería exigible.

Resulta necesario describir el razonamiento de la demandada, ya que, como se verá, emplea una lógica engañosa. En efecto, luego de señalar que sólo en el caso de las obras que tengan relevante efecto deben realizarse los estudios de impacto ambiental, pasa a examinar las disposiciones del dec. N° 1352-GCBA-2002, conforme al cual la categorización prevista en el art. 9° de la ley 123 debe realizarse de acuerdo con las previsiones del Cuadro de Usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano y las Pautas de Unificación previstas en el Anexo VI de ese decreto. En función de ello, y dado que el art. 7° del Anexo VI de dicha reglamentación determina para el uso residencial que el rubro vivienda colectiva es categorizado sin relevante efecto, estima que no es necesario cumplir en todas sus etapas el procedimiento administrativo de evaluación del impacto ambiental.

Interesa destacar, dentro de esta argumentación, el hecho de que la categorización de que se trata proviene de una norma de carácter reglamentario, dictada por el Poder Ejecutivo. En principio, dicha norma daría un sustento normativo a la postura estatal, aunque, como se verá seguidamente, se trata de un fundamento sólo aparente.

IV.2. Además de las normas de orden constitucional -tanto nacional como local- que se refieren a la problemática ambiental, la cuestión específica que se plantea en esta litis debe ser abordada a partir de la regla que establece el art. 30 de la Constitución de la Ciudad. Dicha norma dispone que la Ciudad "[e]stablece 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".

La disposición transcrita plantea una cuestión previa: la de determinar cuándo un emprendimiento público o privado es susceptible de relevante efecto. Puede afirmarse que dicha expresión encierra un concepto jurídico indeterminado. La autorización para desarrollar un emprendimiento (otra expresión de contornos imprecisos), en principio, deja de ser una materia librada a la discrecionalidad del poder administrador, al menos cuando tiene un relevante efecto sobre el medio ambiente. En estos supuestos no puede admitirse que exista una pluralidad de soluciones justas, sino que una sola solución es compatible con el ordenamiento jurídico. Se ha dicho que "[e]n la aplicación de un concepto jurídico indeterminado la Ley por hipótesis "no nos da resuelto [...] la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o experiencia, según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el objeto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión, Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley" (García de Enterría, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder, Madrid, Civitas, 1989, p. 36).

Se trata entonces de desentrañar la voluntad del constituyente acerca de los alcances del concepto.

Para ello resulta apropiado, en principio, remitirse a las disposiciones de la ley 123. En primer lugar, el art. 3° define como impacto ambiental a "cualquier cambio neto, positivo o negativo, que se provoca sobre el ambiente como consecuencia, directa o indirecta, de acciones antrópicas que puedan producir alteraciones susceptibles de afectar la salud y la calidad de

vida, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales".

El art. 12 de dicho cuerpo legal establece: "Las actividades, proyectos, programas o emprendimientos se categorizan como de impacto ambiental con o sin relevante efecto, de acuerdo con la reglamentación de la presente ley, considerando los siguientes factores: a) la clasificación del rubro; b) la localización; c) el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas sobre el particular vigentes en la Ciudad de Buenos Aires; d) la dimensión; e) la infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar; f) las potenciales alteraciones urbanas y ambientales". Esta norma presenta lineamientos claros acerca de los factores a evaluar para concluir que un emprendimiento puede tener relevante impacto ambiental.

V. Ahora bien, cuando se requirió a la demandada -en forma previa a la adopción de la medida cautelar- que aportara el tribunal los elementos de juicio que la llevaron a concluir que las obras a las que se refieren las licitaciones públicas cuestionadas eran de bajo impacto ambiental (v. fs. 42), aquélla se limitó a invocar las normas reglamentarias, conforme a las cuales la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) es categorizada sin relevante efecto, desde el punto de vista del impacto ambiental.

En líneas generales, tal línea argumental ha sido defendida al contestar la demanda de amparo, remitiéndose a la prueba documental acompañada en oportunidad de apelar la medida cautelar otorgada en autos. Según su postura, al haberse determinado por vía reglamentaria que las obras de que se trata no tienen relevante efecto, el art. 30 de la Constitución de la Ciudad no es aplicable.

La base de la argumentación de la demandada radica en que el art. 12 de la ley 123 antes transcrito establece que para la categorización se tomarán en cuenta los factores allí indicados, de acuerdo con la reglamentación de la ley. La fórmula escogida por el legislador no parece la más acertada, pues ha llevado a la demandada a creer que la ley le delegaba la facultad de determinar, con carácter general cuándo un emprendimiento tiene un relevante efecto ambiental. Sin embargo, no puede haber sido tal la intención del legislador, entre otras razones porque la delegación legislativa se encuentra prohibida por la Constitución local (art. 84, CCBA).

Por consiguiente, el prisma bajo el cual debe ser examinado el dec. N° 1352-GCBA-2002 es el de los decretos reglamentarios. En tal sentido, el art. 102 de la Constitución local establece que el Jefe de Gobierno de la Ciudad reglamenta las leyes sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo. Esta directriz constitucional apunta a la razonabilidad de las reglamentaciones que dicta el Poder Ejecutivo, del mismo modo que el art. 10 de la ley fundamental local lo hace con las normas que dicta el legislador. Ya con referencia a una norma análoga de la Constitución Nacional (el art. 99 inc. 2) se ha dicho que "[a]sí como el Congreso no puede alterar los derechos al reglamentarlos (art. 14 y 28, Constitución Nacional), el presidente no puede suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad" (v. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 833).

Bajo estas premisas, se advierte que la reglamentación contenida en el dec. N° 1352-GCBA-2002 (Anexo VI, art. 7°), en tanto establece que el uso residencial, destinado a vivienda colectiva es considerado "sin relevante efecto" es inconstitucional, pues traduce de una manera inadecuada las directrices contenidas en el art. 12 de la ley 123. En efecto, desvirtúa el propósito de la ley el hecho de que se presuma que cualquier proyecto de construcciones destinadas a vivienda familiar, sin tomar en cuenta el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo (inc. c del art. mencionado), sus dimensiones (inc. d); la infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar (inc. e); las potenciales alteraciones urbanas y



ambientales (inc. f).

En el caso, la envergadura del proyecto no permite sin más sustentar la premisa de que las obras son "sin relevante efecto". Cabe advertir que se trata de la construcción de nueve edificios con 1231 viviendas sobre un lote de 32.779 m<sup>2</sup> de superficie. En el punto, era necesario que, con carácter previo, la demandada evaluara los factores que indica el art. 12 de la ley 123. Dicha evaluación y sus fundamentos, de haber existido, nunca fueron aportados al tribunal, pese a que eran los antecedentes necesarios para considerar que las obras debían ser categorizadas "sin relevante efecto". Apenas hay atisbos de una argumentación en tal sentido en el capítulo V de su responde (fs. 575/576 vta.). Sin embargo, se trata de argumentos que no aparecen sustentados en datos precisos (vgr. el incremento previsto en la demanda de prestaciones de servicios de salud en la zona, la necesidad de mayor oferta educativa, los medios de transporte y, en general, la infraestructura de servicios públicos disponible para las familias que se instalarán en las nuevas viviendas). No es un dato menor el carácter en principio irreversible del emprendimiento, ya que su realización implicará la desaparición -al menos parcial- de un espacio verde.

En este sentido, la demandada olvidó que en materia ambiental se opera, en determinados casos, una inversión de la carga probatoria, en virtud de la aplicación del principio precautorio, recogido en el art. 4° de la ley 24.675, la cual, como ya se ha señalado, resulta aplicable a nivel local. Con arreglo a tal principio, "[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". Al respecto, sólo cabe poner de relieve que la demandada tuvo la oportunidad de probar que las obras no afectaban de manera significativa el medio ambiente o la calidad de vida de los vecinos, y que había tomado en consideración las pautas del art. 12 de la ley 123 para decidir que la obra cuestionada debía ser categorizada "sin relevante efecto". En cambio, optó por remitirse a una categorización normativa, cuya razonabilidad en el caso concreto no aparece justificada. En rigor, al caracterizarse de ese modo la construcción de viviendas colectivas (uso residencial), se hizo una generalización inapropiada, que desvirtúa el fin de la norma. Aun cuando la construcción de un edificio en propiedad horizontal pudiera ser considerada "sin relevante efecto", no parece que dicha categorización pueda extenderse sin más a un complejo habitacional como el que se pretende construir por medio de las licitaciones públicas cuestionadas en autos.

Cabe añadir que el argumento de la demandada, en el sentido de que el art. 13 de la ley citada no menciona expresamente a emprendimientos como el que procura ejecutarse en el predio denominado "Casa Amarilla" como de "relevante efecto" resulta insustancial. En efecto, la propia norma indica que la lista tiene carácter enunciativo, de modo que su valor radica en ilustrar cuáles son los supuestos en los que el legislador presume un relevante impacto ambiental.

Por consiguiente, la reglamentación efectuada por el dec. N° 1352-GCBA-2002, al categorizar a priori como "sin relevante efecto ambiental" las viviendas colectivas (uso residencial), sin mayores especificaciones, traduce una inadecuada implementación de las directrices contenidas en el art. 12 de la ley 123. En consecuencia, procede su declaración de inconstitucionalidad de oficio en este caso concreto, tal como lo autoriza el art. 14 último párrafo de la Constitución de la Ciudad.

VI. No escapa a quien suscribe el hecho de que en el predio denominado "Casa Amarilla" pueda estar autorizado el uso residencial por el Código de Planeamiento Urbano y, en consecuencia, la construcción de viviendas colectivas. Sin embargo, el hecho de que tal uso se encuentre permitido no exime a la demandada de cumplir otras exigencias legales, como lo es

el procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental y la audiencia pública de los interesados. En otras palabras, la autorización de determinado uso por el Código de Planeamiento Urbano no significa que pueda construirse de cualquier modo o ignorando, en lo que aquí interesa, las normas que tutelan el medio ambiente.

En consecuencia, la demandada debía aportar los informes técnicos que servían de base a su apreciación de que las obras que se licitaban debían ser, sin más, categorizadas como "sin relevante efecto". Es oportuno advertir que la omisión del estudio de impacto ambiental no sólo trasunta una violación de la Constitución local, sino también de la ley 24.675, en tanto establece que dicha evaluación es un instrumento de la política y gestión ambiental (art. 8° inc. 2) y que, por lo tanto, "[t]oda 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" (art. 11).

VII. Por otra parte, la participación ciudadana que exigen los demandantes no sólo está prevista por el art. 30 de la Constitución de la Ciudad, sino también por la ley nacional citada. En tal sentido, el art. 19 de esta última establece el derecho de "toda persona" 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". Ello presupone que la Administración debe proporcionar medios adecuados para que los interesados puedan brindar sus puntos de vista.

Desde otro ángulo, debe señalarse que el derecho a que se celebren audiencias públicas, no es sino la aplicación en escala colectiva de la garantía del debido proceso adjetivo. Esta última, entre otros contenidos, presupone el derecho a ser oído, esto es, el derecho "de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos o intereses legítimos" (art. 22 inc. f) ap. 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad). Si bien la participación ciudadana a través de audiencias públicas, en particular en el área de los derechos de consumidores y usuarios, cuenta con el apoyo de un sector de la doctrina (v. especialmente, Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, ps. XI-4 y 5), el mismo principio se extiende a los derechos consagrados por el art. 41 CN y los arts. 26 y concordantes de la Constitución de la Ciudad en materia de medio ambiente.

Cabe observar, específicamente, que en cumplimiento de la directriz del art. 30 de la Constitución de la Ciudad, el legislador ha implementado, dentro del procedimiento de evaluación del impacto ambiental, una instancia de participación ciudadana, que se concreta por medio de la realización de una Audiencia Pública Temática (art. 26, ley 123).

Este derecho, de carácter instrumental, se entronca con el principio de la democracia participativa, que no sólo se manifiesta en la amplia legitimación que se reconoce para el acceso a la justicia ambiental, sino también en el diseño de mecanismos que aseguren la participación ciudadana en la toma de decisiones específicas que tengan incidencia sobre el medio ambiente.

En función de ello, y en atención a la inconstitucionalidad que aquí se declara, corresponde ordenar a la

demandada que lleve adelante los estudios de evaluación de impacto ambiental y la correspondiente realización de la audiencia pública, con arreglo al art. 30 de la Constitución de la Ciudad, con carácter previo al desarrollo de emprendimientos que, como el que cuestionan los amparistas, puede producir alteraciones susceptibles de afectar la salud y la calidad de vida de los vecinos (arg. art. 3°, ley 123).

VIII. Por último, debe señalarse que lo que se decide en autos no importa afirmar que los vecinos tengan derecho a que los espacios correspondientes al predio denominado "Casa Amarilla" deban ser utilizados con un determinado uso (por ejemplo, espacios verdes).

Ya se trate de la parquización de un espacio baldío, o de la construcción de viviendas con fines sociales, la decisión no puede provenir de un acto de voluntad de un tribunal judicial, sino del respeto por el principio de la democracia participativa, recogido por el art. 1° de la Constitución de la Ciudad. Compete al Poder Ejecutivo y, en su caso, a la Legislatura, el diseño de estructuras participativas en las cuales las opiniones de los interesados puedan ser debidamente tenidas en cuenta. En este orden de ideas, el presente decisorio, sin abrir juicio acerca de cuál alternativa es la viable, se limita a establecer que la demandada no ha observado los procedimientos previos que las normas nacionales y locales establecen para la protección del medio ambiente.

En consecuencia, con base en la información técnica proveniente del estudio de impacto ambiental y en la opinión de los vecinos, corresponderá a las instancias competentes adoptar la decisión de fondo que resulte más compatible con las directrices constitucionales, acerca del uso que se dará al predio en cuestión.

La presente decisión trata, en definitiva, de salvaguardar derechos de carácter procedimental, toda vez que la participación efectiva de los vecinos en el debate permite evaluar las distintas posturas, de modo que la autoridad competente adopte medidas que, además de ser compatibles con las normas constitucionales, internacionales y legales en juego, resulten legítimas, por contar con el consenso de los sectores interesados.

Por las consideraciones precedentes

Fallo: 1) Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por la asociación III República de La Boca, a la que adhirieron vecinos y entidades con actuación en dicho barrio, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que con carácter previo a la realización de las obras a las que se refieren las Licitaciones Públicas Nros. 64/04, 66/04 y 72/04 sobre el predio denominado "Casa Amarilla" disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública. 2) Declarando la inconstitucionalidad de oficio del art. 7° del Anexo VI del dec. 1352-GCBA-2002, en tanto establece en el cuadro de usos N° 5.2.1.a) del Código de Planeamiento Urbano que la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) deben ser categorizadas como de impacto ambiental sin relevante efecto. 3) Imponiendo las costas a la demandada vencida, por no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT, aplicable en virtud de lo que dispone el art. 17, ley 16.986). 4) En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la actuación profesional, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, se regulan los honorarios de los doctores A. R. C., C. H. I. y E. T., en su carácter de patrocinantes de la parte actora en la suma de \$ 1800 (pesos mil ochocientos) (arts. 6°, 10, 13 y 36, ley 21.839 (modificada por su similar 24.432). No se regulan los honorarios de la dirección y representación letrada de la demandada, en mérito a lo que dispone el art. 2° de la ley citada.