



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Buenos Aires,

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. La Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad entabló una demanda de amparo contra el Gobierno y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que “*[s]e ordene la inmediata convocatoria y realización de la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J-2021*” y “*se declare la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al no cumplimiento de la audiencia pública obligatoria estipulada antes del tratamiento legislativo por el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas de planeamiento urbano contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831*”.

La entidad demandante manifestó que el día 20 de julio de 2021 el Jefe de Gobierno remitió a la Legislatura el proyecto de ley n° 1831-J-2021, cuyo objeto consiste en la aprobación del convenio urbanístico firmado el 19 de julio del mismo año entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA Inversiones y Representaciones S.A.

Recalcó que dicho convenio “*autoriza la construcción de edificios que van desde los 17 m hasta los 145 m de altura en una superficie equivalente a aproximadamente 23 hectáreas en pleno contorno ribereño, específicamente en la Costanera Sur al lado de la Reserva Ecológica Costanera Sur*” y agregó que “*[l]a construcción en la costanera, área que más sufrirá los impactos del crecimiento del mar y del río; o la construcción de torres en la costanera que podría perjudicar el libre*

ingreso y egreso de los vientos a la ciudad que colabora con la contaminación, son temas esenciales que hacen al ambiente urbano de la ciudad de buenos aires”.

Indicó asimismo que la Comisión de Planeamiento Urbano informó que el día 22 de julio comenzaría el tratamiento legislativo correspondiente, sin haber sido realizada la audiencia pública obligatoria que establece el art. 63, CCBA.

En este sentido, refirió que “*el contenido del Proyecto de Ley N° 1831-2021 nunca fue tratado en ninguna reunión con la ciudadanía en forma previa a su remisión y tratamiento por la Legislatura de la Ciudad, mucho menos en audiencia pública obligatoria como lo establece el art. 63 de la Constitución de la Ciudad*”. A su vez, puso énfasis en que la audiencia pública a la que hace referencia la norma citada no es semejante a la prevista en el art. 90, CCBA.

Señaló que el Acuerdo de Escazú dispone que cada Estado “*adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos*”.

Y concluyó que “[l]a omisión, en el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021, del cumplimiento del art. 63 de la CCBA constituye una violación grave del derecho a la Democracia Participativa y del derecho a participar en las discusiones más importantes de la ciudad a través de la audiencia pública, que constituyen derechos políticos de la ciudadanía porteña”.

Como medida cautelar peticionó que se ordene: a) “*la inmediata convocatoria y realización de la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J-2021*”; y b) “*suspender el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 hasta tanto se convoque y realice la Audiencia Pública obligatoria que dispone antes del tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al tratamiento del Proyecto de Ley N° 2831-J-2021*” (todos los destacados están en el original).

Fundó en derecho la pretensión —con cita de preceptos constitucionales, doctrina y jurisprudencia— y ofreció prueba (actuación n° 1431293/2021).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

II.1. Habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal, el día 24 de julio de 2021 el señor juez que previno durante la feria judicial suspendió, con carácter precautelar, el trámite del proyecto de ley n° 1831-J-2021 hasta tanto el Poder Ejecutivo acompañase las actuaciones administrativas que dieran cuenta del cumplimiento de las previsiones de la ley 123, con respecto al convenio urbanístico objeto de dicho proyecto (actuación n° 1436906/2021).

En cumplimiento de esa medida el gobierno acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU, referido al trámite administrativo atinente al convenio urbanístico con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), y el expediente administrativo n° 2021-21309249-GCABA-SECDU, referido al proyecto de ley objeto de autos.

II.2. Luego de una serie de contingencias procesales cuyo detalle no es esencial para resolver, el día 9 de agosto de 2021 este juzgado hizo saber públicamente la existencia, objeto y estado procesal del amparo colectivo a efectos de que los interesados que así lo desearan pudiesen presentarse y tomar participación en la causa dentro del plazo común de quince (15) días hábiles judiciales.

En esa misma oportunidad fue denegada la medida cautelar. Para así decidir este estrado sostuvo que —en síntesis— sin perjuicio de que el proyecto objeto de este litigio se hallaría comprendido entre los supuestos a cuyo respecto la celebración de una audiencia pública comporta un recaudo de cumplimiento obligatorio, el constituyente no habría establecido el momento preciso en que tal convocatoria debe tener lugar, sino que se habría limitado a disponer que la audiencia ha de ser llevada a cabo antes del tratamiento legislativo. Por ello la Legislatura se hallaría facultada para concentrar

eventualmente en un mismo acto esa audiencia y la prevista en el art. 90, CCBA, ya que el tratamiento legislativo no se completa hasta la segunda lectura del proyecto. Postular, en cambio, que necesariamente deben llevarse a cabo en sede legislativa dos audiencias públicas con respecto a un mismo proyecto de ley, para satisfacer separadamente las previsiones de los arts. 63 y 90, CCBA, resultaría una lectura irrazonable de las normas aplicables (actuación nº 1534295/2021).

Contra esta decisión la accionante interpuso un recurso de apelación, que fue concedido por el juzgado (cfr. actuación nº 1597048/2021) y declarado desierto por la Cámara de Apelaciones (Sala IV, cfr. actuación nº 2091339/2021).

II.3. Posteriormente la amparista amplió la demanda, solicitando que “*A. Se declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro nº 21347155), de sus adendas, del Proyecto de Ley nº 1831-J-2021 por el cual tramita su aprobación, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no cumplirse con el art. 14, 22 inc. c y 25 del Plan Urbano Ambiental (Ley N° 2930), la Ley N° 123, el art. 1 y el art. 30 de la CCABA y el artículo 7º del Acuerdo de Escazú (ley 27.566)”; y “B. se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro nº 21347155) del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y de sus adendas*” (actuación nº 1605782/21).

Planteó, además, una nueva medida precautoria tendiente a que fuese suspendido “*...el tratamiento legislativo del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (Registro N° 21347155), y de sus adendas*” (actuación nº 1605782/2021).

Con carácter previo a examinar este planteo cautelar se confirió vista al Ministerio Público Fiscal (actuación nº 165104/2021, pto. III), y una vez producido su dictamen este estrado no hizo lugar a la medida solicitada (actuación nº 1645395/2021).

Para así decidir se consideró que —en síntesis— en razón de los límites de los poderes estatales dentro del sistema republicano de gobierno, las facultades jurisdiccionales no comprenden, en principio, el examen del procedimiento tendiente a la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales, al constituir una atribución propia de los poderes constitucionalmente encargados de ello, es decir, el



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Congreso y el Poder Ejecutivo; aunque este criterio reconoce excepción en los supuestos en que se demuestra fehacientemente la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Pero este último extremo aparentemente no ocurriría en este caso, y tampoco fue concretamente alegado.

También se tuvo en cuenta que el procedimiento parlamentario no había concluido sino que se encontraba en desarrollo, y que la parte actora no había explicado por qué entendía que suspender ese procedimiento era la única o la mejor manera de resguardar los derechos que aduce afectados; o bien, por qué razón el avance del trámite legislativo podría acrecentar el gravamen que invoca, en perjuicio de los derechos en cuya protección fue promovido el amparo. En este sentido, se destacó que “...*la potestad de la asamblea legislativa en el marco de la discusión y deliberación democrática abarcaría tanto la ponderación de la conveniencia política del convenio como el control de los aspectos jurídicos, y entre éstos, tanto los sustantivos (ambientales en general y urbanísticos en particular) cuanto los de índole adjetiva (procedimiento que condujo a la firma en sede administrativa)*”, motivo por el cual no se advirtieron reunidos los recaudos de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora.

II.4. El día 19 de octubre de 2021 el juzgado constató el cumplimiento de las medidas de difusión del amparo colectivo y el vencimiento del plazo establecido para la convocatoria pública de los potenciales interesados en tomar participación en el proceso. Por tanto, confirió traslado de la demanda y de su ampliación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —que a su vez, y de conformidad con la documentación incorporada a la causa, representa a la Legislatura— y también a la empresa IRSA Inversiones y Representaciones S.A., por entender configurada en el caso la situación prevista en el art. 83, CCAYT (cfr. actuación nº 2300289/2021).

III.1. Mediante la actuación nº 2440830/2021 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —representando a su vez de la Legislatura— contestó el traslado de la demanda.

Adujo la ausencia de ‘caso’ (cfr. art. 106, CCBA), al señalar que “*La acción entablada tiene como objetivo impulsar un control de legalidad en abstracto de actos que son de exclusivo resorte de la legislatura local*”. Cuestionó a su vez la legitimación activa, sosteniendo que la demandante no demuestra “*...un perjuicio actual o inminente en los derechos del colectivo que dice representar en el escrito de ampliación de demanda, ya que se solicita que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de un convenio urbanístico, del proyecto de ley que lo remitió para su análisis a la Legislatura, y de todos los actos administrativos y de gobierno posteriores cuando todavía dicho convenio se encuentra en etapas de estudio por parte de la Legislatura de la Ciudad en uso de sus atribuciones constitucionales*”. Agregó que “*Si bien el art. 14 de la CCABA otorga una legitimación más amplia que el amparo a nivel nacional, sobre todo a las asociaciones civiles —que en el caso puntual fue constituida al sólo efecto de cumplir con ese requisito constitucional, ya que hasta el día de hoy posee tres socios— ello no permite prescindir del resto de los requisitos que ese artículo constitucional y el resto de la normativa exigen*”. Al respecto expresó que la parte actora llevó a cabo ante la Inspección General de Justicia un trámite tendiente a la regularización de las asociaciones civiles, de acuerdo a la Resolución General nº 37/2020, pero el procedimiento no culminó exitosamente.

Puntualizó a su vez que, tal como lo exige expresamente el Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo —aunque en rigor es un requisito aplicable también fuera de ese ámbito material específico— es presupuesto de admisibilidad de un proceso colectivo la existencia de “*representación adecuada*” por parte de quien promueve la acción; de manera tal que, más allá del cumplimiento formal de los requisitos mínimos para la registración de una asociación civil, no siempre puede considerarse que la persona jurídica efectivamente represente al colectivo que dice representar.

Impugnó asimismo la vía procesal elegida, y señaló en este sentido que “*no se advierte la supuesta conducta arbitraria, omisiva e ilegítima que se le imputa al GCBA y a la Legislatura (...) no se logra comprender cuál es el derecho subjetivo que*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

los actores pretenden que se ha lesionado o restringido, e, incluso más, cuál es el peligro en la demora que haría que esta acción deba tramitar por una vía tan excepcional como el amparo”.

En cuanto al fondo del asunto remarcó que “*la regulación vigente de los convenios urbanísticos se encuentra expresamente enumerada en el art. 10.9 del Código Urbanístico, y es ésta y no otra la norma que corresponde evaluar a la hora de definir si se han cumplido o no los recaudos exigidos para poner a consideración de la Legislatura un instrumento de esta naturaleza. Es cierto que el art. 22 inc. c) de la ley 2930 (Plan Urbano Ambiental) impacta en esta regulación, pero con los limitados alcances que en adelante expresaré*”.

En este sentido resaltó que “*...vale hacer notar que la Ley 6099 que aprobó el Código Urbanístico derogó el Código de Planeamiento Urbano y toda norma que se oponga a las regulaciones contenidas en el Código Urbanístico (art. 3 y 5 respectivamente). Lo que incluye —eventualmente— previsiones del Plan Urbano Ambiental. Con estas prevenciones, cabe señalar que el propio art. 22 inc c) del Plan Urbano Ambiental comienza señalando que el instituto está en proceso de 'redefinición', y luego prevé para los convenios urbanísticos regulados en el Código de Planeamiento Urbano que ellos deberán tener una finalidad 'de nítido interés público' y que debía realizarse previamente estudios de 'Diagnóstico Previo y Evaluación de impacto final'. Tales aseveraciones resultaban plenamente validas en el marco regulado por el Código de Planeamiento Urbano mediante el art. 8.4 para los convenios urbanísticos. Pero no en la regulación normativa actual. Los términos de la derogación impuesta por el art. 3 de la Ley 6099 imponen analizar si esas previsiones son aplicables también a los convenios urbanísticos del Código Urbanístico. Resulta evidente que la exigencia de que estos convenios importen un nítido interés público es*

compatible —es decir, no se opone— a la regulación prevista. En cambio es necesario analizar detenidamente la exigencia de un estudio de diagnóstico y otro de impacto urbanístico en los términos previstos para los instrumentos de planificación (art. 22 inc. c) del Plan Urbano Ambiental.

Cualquier sistema organizacional define con claridad la diferencia entre plan y proyecto. Son cosas distintas, sujetas a parámetros distintos. Los art. 14 a 20 del Plan Urbano Ambiental se refieren a la instrumentación de planes de distintos niveles pero siempre generales y destinados a la planificación de futuras acciones (los proyectos). Los convenios urbanísticos regulados por el Código Urbanístico justamente se refieren a esta otra etapa, los proyectos destinados a concretar planes. Por tanto pretender que los estudios e informes técnicos previos —aunque se los denomine de diagnóstico o de impacto urbanístico— se efectúen con los parámetros de los artículos 14 a 20 del PUA resulta irrazonable, por cuanto estos deben contener las previsiones necesarias de acuerdo con la naturaleza de la cuestión, esto es, la viabilidad de los proyectos frente a todo el plexo normativo constitucional ya sea de naturaleza urbanística o ambiental”.

Postuló que por ello no cabe entender que el art. 22 inc. “c” obliga a una aplicación automática de los recaudos previstos en los arts. 14 y 20, PUA, por cuanto éstos se refieren a los parámetros para elaborar instrumentos de planificación. Admitió, sin embargo, que “...es evidente que la administración para adoptar decisiones —tales como la de promover un convenio urbanístico— debe realizar estudios coherentes con la finalidad de la facultad acordada”, debiendo “expresar esas conclusiones en un documento que asimismo refleje el impacto de la propuesta respecto de las cuestiones urbanísticas involucradas”. Y concluyó en que los estudios realizados por la Dirección General de Antropología Urbana y la Dirección General de Planeamiento Urbano, y el estudio final suscripto por el secretario del área, son esos instrumentos de diagnóstico y definición del impacto urbanístico.

En cuanto a la ley 123 señaló que “el certificado de estudio de impacto ambiental (EIA) que dicha ley exige (...) debe ser presentado previo al inicio de obras y proyectos, y en manera alguna en una etapa larval como la presente en la que potencialmente se definirán las normas con las cuales habrá de concretarse en su caso algún proyecto. Exigir el certificado de estudio de impacto ambiental resultaría



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

extemporáneo por prematuro, cuando aún no se han definido siquiera las normas que deberían regular el futuro y eventual proyecto, de lo que deviene un apartamiento sustancial de las reglas aplicables al asunto”.

Sostuvo que, por tanto, el Estudio de Impacto Final exigido por el Plan Urbano Ambiental es un instrumento distinto y de finalidad diferente al certificado de impacto ambiental previsto por la ley 123, toda vez que “[e]n un caso, se trata de un recaudo previo destinado a establecer la viabilidad de impulsar el accionar de la Legislatura a fin de que considere la aprobación o no de la propuesta efectuada por un particular, mientras que el otro es un procedimiento específico para un proyecto u obra concreta que ya está definido y que tiene el grado de detalle que permite su materialización, en cuyo caso este certificado es exigible previamente a la iniciación de las tareas que concreten el proyecto de la obra y no antes”.

Agregó que “[l]a eventual suspensión del tratamiento legislativo del proyecto de ley 1831-J-21, o la declaración de nulidad del convenio urbanístico (...) trae como consecuencia la suspensión del tratamiento legislativo de aprobación de un proyecto de un particular que posibilita la puesta en práctica de los objetivos del Plan Urbano Ambiental (PUA), a la vez que revitaliza un área de dominio privado, y permite la utilización de la ribera del río en ese predio”.

Por último, con respecto a la interpretación de los arts. 63 y 90, CCBA, expuso que “[e]l art. 63 indica el principio general a seguir, en tanto que los art. 89 y 90 hablan de los casos particulares y de aplicación a un caso concreto (procedimiento de sanción de las normas que regirán los supuestos previstos en forma taxativa por el art. 89 del mismo cuerpo legal)”.

Fundó en derecho la defensa —con cita de preceptos constitucionales, doctrina y jurisprudencia— y ofreció prueba.

III.2. Al responder el traslado de la demanda IRSA Inversiones y Representaciones S.A. desconoció la legitimación activa y negó la existencia de lesión o peligro inminente y arbitrariedad manifiesta.

Relató que el día 19 de julio de 2021 suscribió con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el convenio urbanístico, y su adenda el 9 de agosto de 2021, en el marco de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables.

Manifestó que no existe norma alguna que disponga que el convenio celebrado entre las partes deba ser sometido a un sistema de “*doble audiencia*”, y sostuvo que “*si la audiencia del artículo 63 CCABA fuese distinta y obligatoria a la del artículo 90 en las materias del artículo 89 del mismo cuerpo legal, ningún legislador de la Ciudad Autónoma podría siquiera presentar un proyecto legislativo (...) sin antes convocar mediante la Legislatura a una audiencia del artículo 63 de la CCABA*”.

Indicó a su vez que “[e]l público en general y los participantes en la audiencia pública pudieron (y pueden) acceder en todo momento al Expediente N° 1831-J-2021, incluyendo el Convenio, el Proyecto, el historial de tramitación, documentos anexos, etc. en el sitio de la web www.legislatura.gov.ar y requerir informes mediante correo electrónico o llamando a la Dirección General de Gestión y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En este sentido, destacó que aún si en el procedimiento hubiera habido alguna inobservancia, “*resultaría aplicable a este supuesto aquella jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de nulidades procesales según la cual debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. Así, no procede una declaración de nulidad en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma*”.

Sin perjuicio de ello, afirmó que se ha dado cabal cumplimiento a todas las normas aplicables, incluidos el PUA (arts. 14, 22.c. y 25), la ley 123, el Acuerdo de Escazú (art. 7) y la Constitución local.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Señaló que el Código Urbanístico derogó el CPU, y “*tiene supremacía en las materias que trata, tanto por su especialidad como por lo dispuesto expresamente en sus artículos 1.2.2.1. (orden público) y, particularmente, 1.2.2.2., que dice: “[q]uedan subordinadas al Código Urbanístico las disposiciones del Código de Edificación, del Código de Habitaciones y Verificaciones, del Código de Tránsito y Transporte y cualquier otra norma que se dicte en las materias reguladas por este Código las cuales no podrán contener disposición alguna que se le oponga”*”.

Manifestó que el Código Urbanístico regula los convenios urbanísticos (art. 10.9) y con respecto al procedimiento dispone que “*una vez suscripto el Convenio Urbanístico éste debe remitirse a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su tratamiento*”. Consideró que “*tratándose de una norma que regula esta materia particular, sería lógico que —si el argumento tratado en el acápite anterior sobre la ‘audiencia previa’ al mero ingreso en la Legislatura de estos convenios, alegadamente exigida por el artículo 63— tuviese algún asidero, la norma, naturalmente, lo mencionaría y exigiría la realización de tal paso dado que no cabe suponer olvido o inconsistencia del legislador, mucho menos cuando el pretendido requisito procedural surgiría de la CCABA misma. Pero no solo nada dice sino que afirma lo contrario: una vez suscripto, debe remitirse a la Legislatura, de inmediato, sin otro paso intermedio*”.

Recalcó que la evaluación de impacto y el estudio diagnóstico previstos en los arts. 20 y 22, inc. c, PUA, fueron realizados y que el convenio urbanístico “*se celebró conforme a todas las normas específicas para este tipo de actos, contenidas actualmente en el artículo 10.9. del Código Urbanístico y su reglamentación infra-legal emergente del Decreto 2020-475-GCABA-AJG, las Resoluciones N° 119-SECDU/20 y*

su modificatoria 37-SECDU/21, en el marco de la Convocatoria realizada por las Resoluciones N° 1-SECDU/21 y su rectificatoria, la Resolución N° 38-SECDU/21”.

Enfatizó que la actora pretende identificar “*la ‘Evaluación de Impacto’ mencionada en el PUA con la ‘Evaluación de Impacto Ambiental’ exigida por otras normas y aplicable en otras circunstancias*”. Indicó que el artículo 30, CCBA, “[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” y que “[a] tal efecto, la CABA ha reglamentado el Procedimiento Técnico – Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la Ley N° 123 (...) el que está integrado por las etapas mencionadas en su artículo 11. Esencialmente, en lo que aquí interesa, este proceso requiere la presentación del Manifiesto de Impacto Ambiental acompañado de un Estudio Técnico de Impacto Ambiental, la realización de un Dictamen Técnico, una audiencia pública de los interesados y potenciales afectados, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y el otorgamiento del Certificado de Aptitud Ambiental”.

Con respecto a la oportunidad para la realización de dicho procedimiento, señaló que el art. 12, ley 123, dispone que “*el titular y/o responsable de una nueva actividad, proyecto, programa, emprendimiento o modificación de proyectos ya ejecutados, deberá cumplir con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra*”, por lo que “*no puede realizarse obra alguna –objeto de un convenio urbanístico o no- sin antes haber cumplido con este procedimiento*”. Consecuentemente, “**el**lo no implica en modo alguno que esto deba anteceder a la suscripción del Convenio o a la aprobación del Proyecto que lo tiene como objeto, si no que supone necesariamente que ha de ocurrir en una etapa posterior” y concluyó que “*el ‘Estudio de Impacto Final’ requerido por el PUA no solo así se denomina, sino que es un instrumento distinto y con otra finalidad que el ‘Estudio de Impacto Ambiental’ requerido para la obtención de un certificado de impacto ambiental previsto por la Ley N° 123 para una obra de relevante efecto ambiental. Más aún, tramitar un ‘Estudio de Impacto Ambiental’ antes de la aprobación del Convenio es materialmente imposible, conforme los requisitos legales que deben cumplirse para evaluar dicho impacto ambiental*” (los destacados están en el original).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Por último, realizó diversas observaciones con relación a las características ambientales del proyecto. Entre ellas, recalcó que la parcela objeto del convenio no es un humedal —pues no existe presencia temporaria o permanente de agua en la superficie, ya sea en el área del parque público o en el desarrollo Costa Urbana—, toda la zona destinada al emprendimiento es de carácter artificial y antropizada, y el predio se encuentra por fuera de la Reserva Ecológica Costanera Sur, la cual fue declarada sitio RAMSAR.

Fundó en derecho su defensa, citó jurisprudencia y ofreció prueba (actuación n° 2577366/2021).

III.3. Mediante las actuaciones n° 2583694/2021 y 2808426/2021 la parte actora contestó el traslado de la defensa de falta de legitimación activa y de la documentación acompañada por la parte demandada.

En cuanto a su legitimación, acompañó el certificado de inscripción en la Inspección General de Justicia y señaló que —contrariamente a lo sostenido por el gobierno— el trámite culminó de manera exitosa. Destacó asimismo que “[e]l acceso a la justicia en asuntos ambientales se encuentra específicamente previsto en el artículo 8 del Acuerdo de Escazú imponiendo a los estados firmantes garantizar el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso respecto de cualquier decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el ambiente”. En consecuencia, puso de relieve que se encuentra legitimada para efectuar la presente acción de amparo, por encontrarse en juego derechos colectivos.

En relación a la documentación acompañada manifestó que la parte demandada no identificó clara y concretamente cuáles informes corresponden al Estudio

Diagnóstico y a la Evaluación de Impacto Final, y tampoco “realiza un análisis sobre si los informes que acompaña (...) cumplen con el contenido que estable[cen] el Plan Urbano Ambiental y la Ley N° 123”. Y reiteró que “los informes acompañados por el GCBA no pueden considerarse en ningún sentido y bajo ninguna interpretación los Estudios Diagnóstico y la Evaluación de Impacto Final que corresponderían a este proyecto”.

Expuso, a su vez, que en ninguno de los expedientes acompañados por la demandada consta la realización de alguna instancia de participación ciudadana previa a la firma del convenio urbanístico.

Finalmente, con relación a la documentación acompañada por IRSA S.A., señaló que ya se había expedido acerca de los expedientes administrativos en escritos anteriores presentados en la causa, y reiteró que los informes elaborados no responden a los parámetros establecidos por el PUA para la realización del Estudio Diagnóstico y la Evaluación de Impacto Final.

IV. El día 10 de diciembre de 2021 la causa fue recibida a prueba, teniendo presente la documental acompañada por los litigantes y desestimando la informativa ofrecida por la parte actora, como así también la informativa y la testimonial propuestas por IRSA.

A su vez, como medida para mejor proveer y en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2°, CCAyT, se dispuso el libramiento de un oficio dirigido a la Inspección General de Justicia a fin de que informase: a) si la Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad es una persona jurídica debidamente registrada y, en caso afirmativo, la fecha de su registración; b) si esa registración se halla vigente; y c) si el acta que documenta la asamblea general ordinaria del día 16 de octubre de 2020 fue presentada ante ese organismo (actuación n° 2826198/2021).

La parte actora interpuso un recurso de reposición contra el rechazo de la prueba informativa referida a las adendas al convenio urbanístico —pto. II, ap. 2, de la actuación n° 2826198/2021—, señalando que en el enlace digital indicado por el juzgado no se hallaba disponible la totalidad de las actuaciones administrativas correspondientes (actuación n° 2845638/2021). Así pues, mediante la actuación n° 2854062/2021 este estrado admitió la revocatoria y, en consecuencia, ordenó el



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

libramiento de un oficio dirigido al Gobierno de la Ciudad a fin de que acompañase las actuaciones administrativas que documentan el procedimiento atinente a las adendas suscriptas los días 9 de agosto y 30 de noviembre de 2021.

A fin de producir la prueba ordenada en autos, la parte actora presentó a confronte el oficio dirigido al Gobierno de la Ciudad (cfr. actuación n° 2863745/2021), que fue librado el día 14/12/2021 (actuación n° 2865855/2021).

Asimismo, la medida para mejor proveer dispuesta por este estrado fue contestada por la Inspección General de Justicia en fecha 29/12/2021 (cfr. actuación n° 3097047/2021).

Dado que la accionada no contestó oportunamente el oficio diligenciado, la parte actora solicitó su reiteración (actuación n° 148390/2022), el cual fue presentado a confronte y librado el día 11/02/2022 (cfr. actuaciones n° 177981/2022 y 179352/2022).

Mediante la actuación n° 251794/2022, el Gobierno de la Ciudad acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU en el que constan las actuaciones que documentan el procedimiento administrativo respecto de las adendas suscriptas los días 9 de agosto y 30 de noviembre de 2021.

Producida la totalidad de las medidas probatorias ordenadas en la causa, se confirió vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal (actuación n° 356332/2022), que produjo su dictamen (actuación n° 447607/2022).

Así las cosas, la causa quedó en condiciones de dictar sentencia (actuación n° 454420/2022).

Objeto de debate

V.1. Según resulta de la reseña precedente, esta acción de amparo fue promovida inicialmente con el objeto de que: a) “*se ordene la inmediata convocatoria y realización de la audiencia pública obligatoria que dispone antes del*

tratamiento legislativo el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831-J-2021”; y b) “se declare la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al no cumplimiento de la audiencia pública obligatoria estipulada antes del tratamiento legislativo por el art. 63 de la Constitución de la Ciudad con relación al proyecto y las normas de planeamiento urbano contenidas en el Proyecto de Ley N° 1831”.

Luego la parte actora amplió la demanda, y solicitó que: a) “*se declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155), de sus adendas, del Proyecto de Ley n° 1831-J-2021 por el cual tramita su aprobación, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no cumplirse con el art. 14, 25, 22 inc. C y 25 del Plan Urbano Ambiental (Ley N° 2930), la Ley N° 123, el art. 1 y el art. 30 de la CCABA y el artículo 7° del Acuerdo de Escazú (ley 27.566)”*; y b) “*se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del Convenio Urbanístico firmado entre el GCBA y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 (registro n° 21347155) del Proyecto de Ley N° 1831-J-2021 y de sus adendas*” (cfr. actuación n° 1605782/21).

V.2. Ahora bien, como es sabido es deber del órgano judicial considerar el estado de la situación litigiosa vigente al momento de decidir, siguiendo el criterio establecido reiteradamente por el más alto tribunal federal, conforme el cual “*...en el juicio de amparo corresponde atenerse a la situación existente en el momento en que se resuelve...*” (Fallos: 295:269, y la misma doctrina estableció en Fallos: 247:469; 253:347, entre muchos otros. Puede verse también la cita efectuada por Sagüés, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, Astrea, 4ta edición ampliada, Buenos Aires, 1995, p. 454, § 205).

Cabe mencionar que en el ámbito local estas pautas han sido aplicadas, de manera concordante, por el TSJ (expte. n° 2282/03, caratulado “Jasmín, José Alberto y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 1/10/03) y también por la Cámara de Apelaciones (autos “Napol Roma, Natalio c/ G.C.B.A. s/ amparo”, EXP n° 8565, entre otros precedentes).

Paralelamente, la legislación procesal faculta a los jueces a “*hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos” (cfr. art. 145, último párrafo, CCAYT, precepto aplicable al caso en función de la supletoriedad prevista en el art. 26, ley 2145).

V.3. Pues bien, teniendo en cuenta que la audiencia pública fue llevada a cabo entre los días 15 de octubre y 8 de noviembre de 2021, y que el día 2 de diciembre la Legislatura sancionó la ley 6476 —que aprobó el convenio urbanístico celebrado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA— corresponde concluir que ambas pretensiones formuladas en la demanda (identificadas con las letras ‘a’ y ‘b’), como así también la introducida en su ampliación y señalada con la letra ‘b’, se han vuelto de conocimiento abstracto.

En este contexto, la única pretensión subsistente es la concerniente al examen de la legitimidad del convenio y sus adendas (identificada con la letra ‘a’ al referir la ampliación de la demanda).

La abstracción señalada también alcanza a la defensa del gobierno consistente en la presunta ausencia de caso, fundada en que la pretensión deducida supondría instar el control judicial de legalidad en abstracto por cuanto la Legislatura no se había expedido aún sobre el proyecto sometido a su consideración.

Legitimación

VI.1. Según ha señalado la doctrina, la legitimación para obrar es “*aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa*” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, tº I, 2da. ed. Abeledo-Perrot, 1990, p. 406).

Conforme el art. 6, CCAyT, “*Pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión, o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico*”.

A fin de resolver esta cuestión resulta preciso determinar ante todo cuál es la índole jurídica del derecho cuya protección jurisdiccional se procura obtener mediante la acción instaurada. Ello así, pues la dilucidación de este punto permitirá esclarecer cuáles son los sujetos habilitados por el ordenamiento para instar esa tutela.

Al respecto, la jurisprudencia ha puntualizado que “*Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte*” (CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional”, 26/06/2007).

En efecto, el art. 116, CN, establece que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la nación “*...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras...*

De manera concordante, el art. 106, CCBA, dispone que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad “*...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...*

Es que, según lo ha destacado también la Corte, “*la existencia de ‘caso’, ‘causa’ o ‘asunto’ presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ‘parte’, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, ‘al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer’, el cual ‘resulta esencial para garantizar que [aquel] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal’ (‘Flast v. Cohen’, 392 U.S. 83)’*” [Fallos: 322:528].

VI.2. Pues bien, de la jurisprudencia del más alto tribunal federal se desprende el reconocimiento —en materia de legitimación procesal— de tres categorías de derechos, a saber: (i) individuales; (ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

bienes colectivos; y (iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (causa “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. n° 1563/04 s/ amparo”, sentencia del día 24 de febrero de 2009).

En todos estos supuestos la comprobación de la existencia de un caso o causa es imprescindible (cfr. arts. 116, CN; 2, ley 27, y 106, CCBA), pero la configuración de este concepto difiere en cada uno de ellos en función de la categoría del derecho de que se trate.

(i) La regla general es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, y ello no cambia por el hecho de que existan numerosas personas involucradas.

A esta categoría se refiere el art. 43, primer párrafo, CN — concordante con el art. 14, primer párrafo, CCBA—, que consagra la acción de amparo destinada a la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

(ii) Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43, segundo párrafo, CN).

A su vez, conforme el art. 14, segundo párrafo, CCBA, están legitimados para interponer la acción “*cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor*”.

En estos supuestos, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, de carácter indivisible, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, dado que

estos bienes no pertenecen a la esfera jurídica individual sino social y no son divisibles en modo alguno. La pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho, y al cabo del proceso se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

La prueba de la causa o controversia supone la demostración de una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

(iii) Según la interpretación de la Corte, la cláusula constitucional citada (art. 43, segundo párrafo, CN, concordante con el art. 14, segundo párrafo, CCBA) cobija además una categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (*i.e.*, derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia; derechos de usuarios y consumidores; derechos de personas discriminadas).

En los casos de esta tercera clase no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Pero sin embargo hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. La demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño eventualmente sufrido de manera individual por cada sujeto afectado. Hay, entonces, una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio, dotando al pronunciamiento que en él se dicte del efecto de cosa juzgada de alcances expansivos, salvo en lo referente a la prueba del daño.

En estos supuestos es exigible “*...que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello... la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En estas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto*” (CSJN, causa “Halabi”, ya citada, consid. 13 del voto mayoritario, último párrafo).



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

En ese mismo precedente la Corte destacó que el sustento de la proyección superadora de la regla *inter partes*, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la naturaleza de la acción colectiva en razón de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intenta proteger. Y subrayó que este estándar jurídico reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional (consid. 21).

En causas posteriores la Corte hizo aplicación de estas categorías, con cita del precedente ‘Halabi’ (así en los autos “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, P.361.XLIII, sentencia del día 21 de agosto de 2013; “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. – ley 24.240 y otro s/ amparo - proceso sumarísimo (art. 321, inc. 2, CPCyCN)”, U.2, XLV, sentencia del día 6 de marzo de 2014; y “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”, C.519.XLVIII, sentencia del día 24 de junio de 2014, entre muchos otros).

Por su parte, la Cámara de Apelaciones del fuero ha puesto de relieve que analizar si se produce la vulneración de un bien colectivo es una tarea de interpretación a cargo del juez, salvo en los supuestos previstos expresamente por la normativa constitucional (Sala I, autos “Dalbon, Gregorio Jorge c/ GCBA s/ amparo,” EXP n° 40393/0, sentencia del día 6 de febrero de 2012). En este sentido, ese mismo tribunal indicó que “...el objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de uno sino que es compartido por un sinnúmero de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptibles de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales (derechos de incidencia colectiva en general). En otras palabras, en cuanto al objeto alcanzado por los procesos colectivos, éste no debe limitarse a los casos señalados en términos puntuales y expresos por el legislador —tanto en el contexto de

la Constitución Nacional y local, como por ejemplo el ambiente y los usuarios y consumidores— sino que en el concepto de ‘los derechos de incidencia colectiva en general’ (art. 43, CN) y ‘los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos’ (art. 14, CCABA) debemos incluir ‘cualquier interés —llámese individual o social— siempre que su afectación plural resulte relevante, según los derechos comprometidos y las circunstancias del caso, desde el punto de vista institucional, social y económico (cfr. Balbín, Carlos F.; Tratado de Derecho Administrativo, Tº III, primera edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 433). Definir, entonces, cuándo se produce una afectación a un bien colectivo, es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico, salvo en aquellos supuestos previstos expresamente por la norma constitucional —vgr. arts. 43, CN y 14, CCABA— (autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo”, Expte. n° 25.818/0, sentencia del día 13 de diciembre de 2012, voto del juez Balbín).

También en el ámbito local, la jurisprudencia ha destacado a su vez que el proceso colectivo es susceptible de potenciar la celeridad, eficacia y economía de la respuesta judicial (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, autos “Asociación de Trabajadores del Estado —ATE— c/ GCBA s/ medida cautelar”, EXP n° 28.352/1, pronunciamiento del día 19 de marzo de 2008). En sentido concordante, la doctrina ha señalado que el criterio más relevante al momento de asignar carácter colectivo a un proceso está dado por la convicción del juez acerca de que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre los aspectos individuales, y que la acción colectiva es superior a otros medios disponibles para la justa y eficaz resolución de la controversia (Manual of Complex Litigation, Fourth, Federal Judicial Center, 2004, p. 242, citado a su vez por Lorenzetti, Ricardo Luis, Justicia Colectiva, Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 122).

VI.3. De los términos de la ampliación de la demanda se desprende que la pretensión procura obtener un pronunciamiento judicial que declare la nulidad e inconstitucionalidad del Convenio Urbanístico suscripto entre el Poder Ejecutivo y la empresa IRSA con referencia al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000) el día 19 de julio de 2021, sus adendas, y los actos administrativos y de gobierno posteriores que se dicten en consecuencia, por no haberse dado cumplimiento a las



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

disposiciones de la Constitución local (arts. 1 y 30), el Acuerdo de Escazú (ley 27.566, art. 7), el PUA (arts. 14, 22.c. y 25), y la ley 123.

Así pues, es claro que el objeto procesal concierne, en primer término y ante todo, a la tutela del medio ambiente y la configuración del entorno urbano, bienes colectivos expresamente enunciados por la Constitución al prever el amparo colectivo (arts. 43, CN y 14, CCBA), de carácter indivisible, cuya titularidad pertenece al conjunto de la población (patrimonio común, cfr. art. 26, CCBA). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que “*el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible*” (autos: “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo —derivación de aguas—”, sentencia del día 3 de diciembre de 2019; y en el mismo sentido, Fallos: 342:917; 340:1193; 339:201; 337:1361, entre otros).

Pues bien, la Constitución prevé expresamente que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos, entre otros, por las asociaciones y personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos (art. 43, segundo párrafo, CN; art 14, segundo párrafo, CCBA). Por lo demás, el Acuerdo de Escazú (Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe, Naciones Unidas, 2018, aprobado por la República Argentina mediante la ley 27.566), establece que para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada estado parte, considerando sus circunstancias, contará con legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional (art. 8, inc. 3.c.).

En segundo término, la accionante también invocó la violación al derecho a la participación pública —mecanismo destinado, en el contexto del caso, al resguardo sustancial del derecho ambiental— alegando que con carácter previo a la firma del

convenio la administración debió haber garantizado la participación ciudadana, de manera que los interesados pudiesen ejercer el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones, y el Estado considerar sus aportes al resolver. Por tanto, en este segundo aspecto el objeto procesal propende a la protección del derecho a la participación ciudadana, informada y eficaz (derecho de incidencia colectiva en general, en los términos del art. 43, segundo párrafo, CN, también comprendido en la mención genérica de derechos o intereses colectivos que efectúa el art. 14, segundo párrafo, CCBA).

VI.4. El estatuto incorporado a la causa (escritura pública n° 152, del 28 de marzo de 2017, rectificatoria de la escritura n° 878 del 15 de diciembre de 2016), define el objeto de la entidad demandante en los términos que siguen: “*(...) b) Promover la justicia social y espacial, la defensa de los grupos vulnerados, la protección y respeto al ambiente, la igualdad y no discriminación, la no dominación de unos sobre otros, el respeto por la diversidad, la participación, la no violencia, la sustentabilidad y la defensa y protección de los derechos humanos, así como todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Instrumentos Internacionales, en las constituciones locales y en las leyes y normas inferiores. c) Promover la participación y empoderamiento de las personas en la vida política, económica, social y cultural de las de las ciudades, propendiendo a que la comunidad ejerza su derecho a saber y el derecho a decidir. d) Trabajar en el fortalecimiento de las instituciones democráticas, fomentando el control y transparencia de los actos de gobierno; llevar a cabo investigaciones y desarrollar herramientas de control de los indicadores socioeconómicos utilizados para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones locales e internacionales asumidas por el Estado Argentino (...) f) Realizar un seguimiento continuo de las políticas urbanas, analizarlas y proponer modificaciones o adecuaciones de las existentes, e impulsar nuevas políticas bajo el paradigma del Derecho a la Ciudad, especialmente aquellas destinadas a eliminar la segregación socio-espacial y la pobreza estructural (...) h) Fomentar la participación de personas que se propongan la misión de revertir las tendencias del deterioro del ambiente y promover una sociedad más igualitaria, sostenible y justa, a fin de no comprometer el desarrollo de las futuras generaciones. i) Propender a que la comunidad en general cuente con pleno acceso a la información. h) Profundizar la democratización de la*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Ciudad, de sus medios de producción y reproducción; de la gestión, administración y toma de decisiones en la Ciudad; en el acceso y posesión de la Ciudad; en el acceso a los servicios públicos; y en el uso del espacio público”.

Para el cumplimiento de sus fines, la Asociación podrá, por sí o en articulación con otros sujetos y siempre sin fines de lucro “...e) *Iniciar reclamos y acciones judiciales y administrativas relacionadas al objeto social (...) q) Intervenir administrativa y judicialmente para garantizar el acceso a la justicia y garantizar el logro y el cumplimiento concreto de los derechos fundamentales y humanos y los principios democráticos que se vieran vulnerados por acción u omisión de las autoridades administrativas, legislativas, judiciales y/o particulares*” (artículo segundo).

Así es que, a la luz del objeto definido en su estatuto, la asociación civil actora es una persona jurídica defensora de los derechos e intereses colectivos a cuya protección tiende la pretensión instaurada, circunstancia que —de acuerdo a las previsiones de los arts. 43, segundo párrafo, CN; y 14, segundo párrafo, CN— permite tener por acreditada en grado suficiente su legitimación para asumir ante la jurisdicción la representación del colectivo concernido (el conjunto de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires), en defensa de los derechos que aduce afectados (participación pública y medio ambiente).

Ello, sin perjuicio del análisis de otros aspectos puntuales que han sido cuestionados por la parte demandada (constitución de la asociación y representación adecuada), cuyo tratamiento es abordado a continuación.

VI.5. El gobierno sostuvo que la asociación demandante no habría completado su regularización ante la Inspección General de Justicia en los términos de la resolución n° 37/20/IGJ.

Pues bien, el informe proporcionado en autos por dicha agencia estatal el día 27 de diciembre de 2021 expresa: “*Se adjunta constancia extraída del sistema informático de Listado de Trámites registrados y copia protocolar de la totalidad de las inscripciones registrales, de donde surge lo requerido*”. De allí se desprende que el día 28 de abril de 2017 la IGJ autorizó a funcionar a la “*Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad*”, constituida el 15 de diciembre de ese mismo año (resolución n° 687). Consta además que obra registrada en el libro 2AC de “*Asociaciones Civiles*”, bajo el n° 1222, el acta de la asamblea general ordinaria llevada a cabo por la persona jurídica el día 16 de octubre de 2020, que resolvió: a) el cese de la condición de Asociados de algunos socios —cfr. art. 7, del Estatuto Social—; b) poner a consideración la aprobación de la memoria, inventario, estados contables y cuentas de gastos y recursos, correspondientes a los ejercicios finalizados el día 31 de diciembre de 2016, 2017, 2018 y 2019; c) designar nuevas autoridades por cese de las anteriores; d) considerar la tramitación de la regularización ante la IGJ —cfr. Resolución General n° 37/2020—; e) autorizar al señor Jonatan Baldiviezo y a la señora Leonor Godoy Arroyo realizar todas las diligencias pertinentes para la inscripción de los actos aquí celebrados, como también a los señores Tomás Federico Petersen, Juan Pablo Petersen, Felipe Arenzana Rodera, y/o quienes ellos designen, a realizar cuanta diligencia sea necesaria a tal fin. (cfr. actuación n° 3097534/2021).

Cabe poner de relieve que la información suministrada no ha sido cuestionada (doctr. art. 331, CCAyT, de aplicación supletoria de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 26, 2145).

VI.6.a. El último de los planteos que corresponde examinar con respecto a la legitimación activa es el atinente a la falta de representación adecuada por parte de la asociación actora.

Al respecto cabe recordar que en la causa “Halabi”, ya citada, la corte señaló que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de —entre otros recaudos— la idoneidad de quien pretende asumir la representación del



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

grupo o colectivo afectado (consid. 20), aunque sin definir concretamente el alcance de esta creación pretoriana (contenido de la idoneidad).

Más tarde la Acordada 32/2014 (creación del Registro Público de Acciones Colectivas) previó una serie de requisitos formales que debe reunir la presentación inicial, e incluyó entre ellos la justificación de la idoneidad del representante; exigencia luego ratificada por la Acordada 12/2016.

Pero cabe advertir que, aunque tal justificación pueda señalarse como un requisito formal del escrito inicial, lo cierto es que la representatividad constituye en rigor un requisito sustancial y crítico de la acción colectiva, ya que la posibilidad de expandir el efecto de la cosa juzgada sobre sujetos que no han tenido participación efectiva en el proceso, depende justamente de la representación adecuada. En efecto, la doctrina ha considerado al respecto que “*la representación incompetente de derechos de grupo por parte de la entidad legitimada debe ser considerado como denegación del debido proceso garantizado por la Constitución. En tales circunstancias (...) si el tribunal decide el fondo del asunto, la sentencia no debe poseer los atributos de la cosa juzgada*” (Antonio Guidi, “Class Actions in Brazil. A model for civil law countries”, en *American Journal of Comparative Law*, vol LI, 2003, n° 2, p. 372).

La idoneidad (representatividad o representación adecuada) remite al control de determinadas cualidades del representante colectivo, con el objeto de proveer seguridad jurídica en resguardo de los derechos del colectivo representado (Laura Pérez Bustamante, “Class actions de consumo y representación colectiva”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2013 F, p. 783), con el fin de evitar la posible frustración de la finalidad del proceso colectivo, que consiste precisamente en suministrar un medio para la tutela judicial eficaz de los derechos colectivos.

En el camino de delimitar el contenido de esta idoneidad, en una primera aproximación cabe conceptualizarla como la aptitud para ejercer apropiadamente la representación colectiva, lo cual conduce a su vez al interrogante de cómo medir tal

aptitud. La doctrina la ha definido como “*...el requisito de las pretensiones de incidencia colectiva según el cual, quien interviene en el proceso gestionando o ‘representando’ los intereses de una clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras, etc., suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses*” (Leandro J. Giannini, “La representatividad adecuada en los procesos colectivos (Adequacy of Representation in Class Actions”, article in *SSRN Electronic Journal*, january 2006). Se trata, por tanto, de un presupuesto estrictamente subjetivo, primordialmente relacionado con las aptitudes del legitimado para la gestión.

Es un recaudo propio de todas las variantes de acciones colectivas; es decir, tanto las referidas a intereses de naturaleza indivisible (difusos o colectivos) como aquellas otras que versan sobre intereses divisibles (individuales homogéneos), y se aplica tanto a los procesos donde la parte plural se encuentra en el extremo activo de la relación procesal, como en aquellos en que colectivo se sitúa en el polo pasivo del litigio.

En los Estados Unidos de Norteamérica este requisito de las acciones de clase es denominado *typicality* (tipicidad). La regla federal 23 dispone entre los requerimientos de estas demandas que el litigio puede promoverse solamente “*si los reclamos o defensas de las partes representativas son típicas de los reclamos o defensas de la clase*”.

Este presupuesto, que no es interpretado de manera uniforme en la jurisprudencia norteamericana, en ocasiones es asumido como uno de los elementos de la representatividad adecuada. Es decir, para que la parte actuante demuestre que será un apropiado defensor de los intereses del grupo, debe exhibir —entre otras circunstancias — que sus intereses coinciden sustancialmente con los de este último.

Hasta 1974 la jurisprudencia norteamericana exigía la demostración de la posibilidad cierta de tener éxito en la acción emprendida, criterio que fue dejado de lado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el precedente “*Eisen v. Carlisle & Jacqueline*”, 417 U.S. Supreme Court, 156 (1974).

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (disponible en www.iidp.org) exige, como condición de validez de la demanda colectiva, la representatividad adecuada de los sujetos legitimados (art. 2) y los parámetros a tener en cuenta para comprobarla son los siguientes: a) credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase; c) su conducta en otros



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

procesos colectivos; d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; y e) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase. Refiriéndose a este proyecto se ha sostenido que la intención perseguida al fijar este conjunto de requisitos es “*...garantizar al máximo la seriedad del legitimado (en protección del grupo o sector) y del planteo (en resguardo de la seguridad jurídica y de desgastes jurisdiccionales innecesarios)*” [Ricardo L. Lorenzetti, *Justicia Colectiva*, Rubinzal – Culzoni, segunda edición ampliada y actualizada, Santa Fe, 2017, p. 230].

En el ámbito local, el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 6407) al regular los procesos colectivos de consumo (Título IX, Capítulo 4) establece, entre los presupuestos de admisibilidad, la “[r]epresentación adecuada que sustenta la pretensión de la clase, acreditada mediante la certificación prevista en el art. 259” (art. 257.4). E impone para ello la certificación de dicha adecuación, en los siguientes términos: “[e]n el supuesto de que el proceso colectivo sea iniciado por un sujeto de derecho privado, el tribunal efectuará una evaluación previa de la existencia de representación adecuada, para determinar si el actor cuenta con aptitudes suficientes para garantizar la correcta defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta los siguientes parámetros: la experiencia y antecedentes para la protección de este tipo de intereses, y, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda, así como la ausencia de potenciales conflictos de intereses con el grupo afectado o los derechos en juego. La representación adecuada constituye un estándar que deberá ser mantenido a lo largo de todo el proceso, incluyendo las eventuales instancias transaccionales. La representación adecuada podrá ser sustituida por razones fundadas, y en su caso,

nombrarse nuevos representantes por parte del juez, a los fines de cumplir con el referido principio durante todas las instancias del proceso” (art. 259).

Ciertamente, resulta indudable que al realizar este escrutinio es crucial atender a la inexistencia de conflicto de intereses entre el representante y los representados, esto es, controlar que aquél sea portador genuino de los intereses que dice representar. Ello para evitar que, entre otras situaciones posibles, mediante un proceso fraudulento —donde en realidad se busca obtener una decisión adversa a la pretensión declarada— el presunto representante deliberadamente dañe o intente dañar los derechos que dice proteger. Es preciso procurar evitar, también, que ese mismo resultado sea alcanzado a partir del deficiente desempeño del representante, por litigar con negligencia, ineptitud o torpeza.

La doctrina ha señalado que para establecer si se halla configurada la adecuada representación corresponde hacer hincapié en las condiciones personales de los representantes (motivos para emprender la acción, interés en su resultado, habilidades para proseguirla y respaldo económico suficiente para afrontar los gastos del pleito) y también de sus abogados (experiencia en este tipo de acciones, reputación en la comunidad y cualidades jurídicas para el caso particular) [Juan Sebastián Forciniti y Sebastián Julio Marturano, “La idoneidad en la representación colectiva”, artículo publicado en el sitio web de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, que puede consultarse en el enlace: <https://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/la-idoneidad-en-la-representacion-colectiva/>].

Así es que, desde esta perspectiva, el análisis debería abarcar distintos planos, a saber: ético, jurídico, práctico y económico.

No obstante, es relevante indicar que cada una de tales pautas, mencionadas a título enunciativo, no revisten igual trascendencia en todos los casos. Por ejemplo, con respecto a la capacidad financiera del demandante —parámetro incorporado al anteproyecto de código modelo y luego eliminado— lo cierto es que existen conflictos en los cuales la solvencia del sujeto legitimado resulta irrelevante (cuando la elaboración previa del asunto y el mantenimiento del proceso no exigen grandes erogaciones en medios técnicos, recursos humanos y otros insumos). En esos supuestos basta que la situación económica del litigante no suponga un obstáculo a la adecuada tutela del interés colectivo.

La representatividad comporta un requisito dinámico, en tanto su configuración puede verse alterada durante el desarrollo del proceso (por ejemplo,



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

existir al entablar la demanda pero desaparecer en el momento de dictar sentencia o en la etapa de ejecución). Por ello, en la causa: “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario” (Fallos: 337:753) la Corte Suprema ordenó expresamente al juez natural que supervisara el mantenimiento de la idoneidad a lo largo de la tramitación del juicio.

En nuestro país no existe a nivel nacional una regulación específica referida a esta cuestión, aunque es dable destacar que las leyes 24.240 —de defensa del consumidor— y 25.675 —de política ambiental nacional— asignan alcance expansivo a la cosa juzgada siempre que la sentencia sea favorable a la pretensión (arts. 54 y 33, respectivamente). Este modelo, conocido como *secundum eventum litis* (es decir, condicionado al resultado del pleito) coincide con el adoptado en el proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (arts. 26 a 31) y en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de Brasil (art. 103); paradigma que reduce los riesgos que pueden aparejar la representación deficiente por ineptitud o torpeza y el proceso fraudulento.

Por ello la doctrina ha señalado que el propio sistema descree de la idoneidad del representante colectivo (Berizonce, Roberto O., Tesheimer, Jose M. R. Krüger Thamay, Rennan Faria –coordinadores-, *Los procesos colectivos: Argentina y Brasil*, Buenos Aires, Ed. Cathedra Jurídica, 2012, p. 167), ya que presume el defecto de la representatividad ante la mera existencia de una resolución desfavorable por falta de evidencia, a punto tal que podría afirmarse inicialmente que si la actuación del representante fuese incapaz de perjudicar a los miembros del grupo ausentes en el juicio, ninguna razón existiría para requerir que aquél sea un defensor apropiado de los intereses colectivos. Ahora bien, aunque este razonamiento es acertado, la doctrina ha destacado asimismo que resulta admisible únicamente “...en un esquema normativo en el cual la sentencia nunca pueda serle opuesta al afectado que no se incorporó a la

litis. Sin embargo, difícilmente un sistema funcional de acciones colectivas contempla con carácter absoluto e ilimitado la posibilidad de reedición del pleito respectivo por cada uno de los individuos integrantes de la clase” (...). “En conclusión, por más que el legislador prevea ciertas hipótesis en las cuales la sentencia colectiva no alcanzará a los miembros del grupo, ello no implica de por sí que el obrar del legitimado sea incapaz de perjudicar a aquéllos. Por lo tanto, el recaudo de la representatividad debe ser contemplado también en esta clase de sistemas” (Leandro Giannini, ob. cit.).

En la Ciudad de Buenos Aires, el ya citado código procesal para las relaciones de consumo dispone, con respecto al alcance de la sentencia, que “[l]a sentencia recaída en un proceso colectivo referido a derechos individuales homogéneos produce efecto ‘erga omnes’, excepto que la pretensión sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa cuando el consumidor optó por quedar fuera. La sentencia que rechaza la pretensión no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado. Otro proceso colectivo por la misma causa y objeto puede iniciarse cuando existan nuevas pruebas” (art. 263).

La importancia de la representatividad adecuada como garante del debido proceso ha sido resaltada reiteradamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha puntualizado que “Es un principio de aplicación general en la jurisprudencia anglo-americana que uno no está ligado personalmente por una sentencia en un pleito en el cual no es designado como parte (...). Una sentencia dictada en tales circunstancias no está calificada por la plena fe o crédito que prescriben la Constitución y la ley de los Estados Unidos (...) y una acción judicial que la haga ejecutoria contra la persona o propiedad de la parte ausente no se ajusta a ese debido proceso que la quinta y decimocuarta enmienda requieren (...).

Para estas reglas generales existe una reconocida excepción que, con un alcance no definido precisamente por la jurisprudencia, la sentencia en una demanda ‘de clase’ o ‘representativa’, en la que algunos los miembros de la clase son partes, puede vincular a miembros de la clase o aquellos representados que no fueron citados como parte en ella (...).

Es una doctrina familiar en las cortes federales que los miembros de una clase no presentados como partes en el juicio (...) pueden quedar vinculados por la sentencia de un juicio en el que son de hecho adecuadamente representados por las partes presentes (...).” [“Hansberry v. Lee”, 311 U.S. 32, 12/11/1940].



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

La jurisprudencia estadounidense ha efectuado un análisis casuístico del recaudo en cuestión, considerando que la representatividad adecuada del actor es en definitiva una cuestión de hecho, con respecto a la cual aquél debe afrontar la carga de la prueba (“Predmore v. Allen”, 407 F. Supp 1053, 1064 -1975-); pero el factor más importante es cómo el interés de los ausentes se compara con el de los presentes (Wright, C; Miller, A. & Kane, Mary K., *Federal Practice and Procedure*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 2d ed., 1986, nº 1909).

El control de la concurrencia de este presupuesto debe ser llevado a cabo por los jueces inclusive de oficio, ante todo de manera preliminar al recibir la demanda, y luego mantenerlo durante la secuela procesal ya que pone en juego la garantía del debido proceso y la defensa en juicio de los derechos, así como la seriedad y la eficiencia de la función jurisdiccional. La interrelación de los distintos factores a ponderar impone un análisis integral por parte del órgano judicial, vinculado a las circunstancias de cada caso propuesto a su conocimiento, efectuando el cotejo entre la pretensión y los intereses de la comunidad afectada. La decisión adoptada al respecto inicialmente no causa efecto, ya que puede ser revisada de oficio o a pedido de parte si se alteran las circunstancias en que la adecuación fue reconocida.

Con respecto a ciertos legitimados (por caso, Ministerio Público y Defensor del Pueblo) la exigibilidad del requisito se halla condicionada por el encuadramiento normativo específico de cada organismo y su finalidad institucional, datos que permiten presumir fuertemente la aptitud. En este sentido, la certificación de la representación adecuada prevista en el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no comprende a tales actores institucionales.

VI.6.b. Según resulta de la exposición precedente, la exigencia de la representación adecuada no está prevista en la normativa aplicable a este proceso (ley

2145 y, supletoriamente, CCAyT). No obstante, dado que se trata de un requisito inherente a todo proceso colectivo, este estrado controló su concurrencia como antecedente necesario del dictado del auto de certificación, para así determinar si era procedente dar curso a la tramitación de la causa. Esa apreciación preliminar, favorable a la representatividad de la asociación actora, se mantuvo durante el desarrollo del proceso y, más aún, se ha fortalecido.

Tal conclusión es producto del examen integral de las circunstancias del caso, entre las que a título meramente enunciativo cabe mencionar: el correcto planteamiento y fundamentación de la pretensión —más allá de su mérito, que será evaluado más adelante en esta sentencia—; el adecuado desempeño procesal del sujeto legitimado, que además conservó el impulso hasta alcanzar esta etapa; la completa falta de evidencia de que la situación económica del litigante suponga algún obstáculo para la adecuada tutela del interés colectivo y, fundamentalmente, es dable sostener que se trata de un defensor apto de los intereses cuya representación ejerce en este pleito, y no se advierte antagonismo entre, por un lado, los intereses ambientales y urbanísticos que la pretensión defiende y, por el otro, los propios de la clase representada, esto es, los derechos que pone en juego el objeto litigioso sometido a debate.

Es conducente señalar, en este último sentido, que de las versiones taquigráficas de la audiencia pública convocada por la Legislatura durante el tratamiento parlamentario de la ley 6476 —que pueden ser consultadas en el siguiente enlace: <https://www.legislatura.gov.ar/InfoVT/343d>— surge que un elevadísimo porcentaje de los participantes cuestionaron el proyecto en términos similares o compatibles con el planteo desarrollado por la parte actora al ampliar la demanda.

En suma, contrariamente a la objeción formulada —en términos vagos e imprecisos— por la parte demandada, no es dable inferir que reconocer a la asociación accionante la representatividad que intenta en estos autos pueda aparejar un perjuicio al interés de los legitimados ausentes.

Acción de amparo

VII. Establecido ello y con carácter previo a ingresar al tratamiento del fondo de la cuestión, corresponde ahora examinar la admisibilidad formal de la vía procesal elegida por la parte actora, aspecto que también ha sido controvertido por el Gobierno de la Ciudad e IRSA en sus respectivas contestaciones a la demanda.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

La procedencia del amparo requiere que la conducta impugnada — acto u omisión— resulte arbitraria o manifiestamente ilegítima (arts. 43 CN, 14, CCBA y 2, ley 2145) y que, en el curso de un debate breve, pueda comprobarse la lesión, restricción o amenaza cierta, actual o inminente, de derechos o garantías reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o las leyes dictadas en su consecuencia.

Según lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “... *siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos (...) judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo*” (C.S.J.N., *Fallos*, 241:291; 280:228). Se trata, de acuerdo al criterio sostenido por el TSJ y de manera acorde al alto propósito enunciado en las normas citadas, “*de un instituto destinado a otorgar garantía efectiva a derechos constitucionales, que no debe ser interpretado con carácter restrictivo*” (TSJ, autos: “Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ amparo”, exp. n° 1/10).

Por ello no puede calificarse al amparo como una acción excepcional. Por el contrario, toda vez que ésta constituye una garantía constitucional diseñada para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos, su procedencia debe ser analizada con medida de manera tal que se halle asegurada su disponibilidad para brindar tutela judicial efectiva, suficiente y oportuna siempre que el proceder impugnado reúna las características y efectos que prevén los textos constitucionales. De tal manera, el amparo resultará idóneo siempre que, conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso, la acción u omisión cuestionada

reúna a primera vista los caracteres de arbitrariedad y/o ilegitimidad manifiesta y, asimismo, ocasione —en forma actual o inminente— una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales.

Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el carácter operativo de la garantía constitucional.

Ahora bien, en este caso la demandante sostuvo que la ejecución del convenio firmado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA tendrá un indudable impacto ambiental y, por tanto, provocará un daño irreparable o de difícil reparación ulterior. Señaló además que el Estudio Diagnóstico y la Evaluación de Impacto final debieron haber sido llevados a cabo antes de la suscripción del convenio y garantizando la participación de la ciudadanía.

Ello permite sostener que la accionante denuncia la aparente lesión o amenaza, manifiestamente ilegítima y arbitraria, de preceptos constitucionales y legales (arts. 1, 26, 30 y ctes., CCBA; 14, 22.c y 25, PUA; ley 123, y Acuerdo de Escazú —ley 27.566—, arts. 7 y ctes.), de forma tal que afectaría derechos colectivos del conjunto de la comunidad. Estos extremos autorizan a considerar reunidos los recaudos que condicionan la admisibilidad formal de la acción de amparo.

Paralelamente, el proceso colectivo recibió adecuada difusión, se confirió al grupo representado la oportunidad de tomar participación efectiva en el proceso, las partes presentes han sido oídas y contaron con la debida oportunidad para exponer sus defensas, ofrecer pruebas, producirlas y controlar su resultado, con total respeto de la igualdad procesal entre los litigantes; de modo tal que no se advierte que la tramitación y la resolución del litigio en estas condiciones pueda tener como consecuencia una indebida restricción a la garantía del debido proceso y el derecho de defensa de los litigantes o de alguno de ellos en particular.

Cabe destacar, en este último sentido, que si bien la vía del amparo fue objetada tanto por el gobierno como por IRSA, lo cierto es que ninguno de ellos argumentó concretamente cuáles fueron las defensas que se habrían visto privados de ejercer con motivo de las restricciones cognoscitivas resultantes de la regulación contenida en la ley 2145.

Antecedentes



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

VIII. El día 30 de diciembre de 2020 el Secretario de Desarrollo Urbano dictó la resolución n° 119/SECDU/20 —luego rectificada por la resolución n° 37/SECDU/21, del 25 de marzo de 2021— mediante la cual aprobó la metodología de evaluación de impacto urbano de las propuestas de convenios urbanísticos (anexo I) y la metodología de evaluación de la valorización del suelo, la compensación suficiente y las contraprestaciones de las propuestas de convenios urbanísticos (anexo II).

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires acompañó el expediente administrativo n° 2021-15020046-GCABA-SECDU, referido al trámite administrativo atinente al convenio urbanístico con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), y el expediente administrativo n° 2021-21309249-GCABA-SECDU, referido al proyecto de ley objeto de autos.

Del primero de los expedientes mencionados surge que la Dirección General de Interpretación Urbanística de la Subsecretaría de Gestión Urbana consideró pertinente la suscripción del convenio, en el marco de la ley 6.099 y su modificatoria (NO – 2021- 21189739 – GCABA – DGIUR); en tanto que la Dirección General de Antropología Urbana se expidió sobre el impacto urbano del proyecto arquitectónico (NO-2021-21033583-GCABA-DGAUR).

El día 18 de julio de 2021 el Secretario de Desarrollo Urbano dictó la resolución n° 108/SECDU/21, mediante la cual consideró factible la propuesta de convenio urbanístico presentada por IRSA Inversiones y Representaciones S.A. Para ello tuvo en consideración los informes n° IF-2021-18711297-GCABA-SECDU y NO-2021-21200698-GCABA-DGPLUR —rectificado mediante IF-2021-21202718-GCABA-DGPLUR— y NO-2021-21033583-GCABA-DGAPLUR, de la Dirección General de Antropología Urbana.

El Procurador General, por su parte, dictaminó que el señor Jefe de Gabinete de Ministros podía suscribir el proyecto de convenio (IF-2021-21326547-GCABA-PG, del 19 de julio de 2021). En la misma fecha, el Director General de Asuntos Jurídicos y Recursos Humanos de la Subsecretaría de Coordinación Legal, Técnica y Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros elevó el convenio urbanístico para su firma por el señor Jefe de Gobierno (IF-2021-21332478-GCABA-DGAJRH).

Consecuentemente, el 19 de julio de 2021 el Poder Ejecutivo y la empresa IRSA suscribieron el convenio referido al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), que el día siguiente fue remitido por aquél a la Legislatura para su consideración.

El proyecto de ley fue identificado con el número 1831-J-2021, y el 19 de agosto de 2021 resultó aprobado en primera lectura (cfr. arts. 89 y 90, CCABA).

En ese contexto, el órgano legislativo convocó la audiencia pública, a cuyo fin los interesados en participar pudieron inscribirse entre los días 15 de septiembre y 12 de octubre (cfr. <https://www.legislatura.gov.ar/seccion/audiencias-publicas.html>).

El registro contó con 2593 personas inscriptas, y la audiencia fue llevada a cabo entre los días 15 de octubre y 8 de noviembre (<https://www.legislatura.gov.ar/av-notificaciones/orden-del-dia/orden-del-dia-expte-n-1831-j-202136.html>).

En la sesión del día 2 de diciembre 2021 la Legislatura aprobó el proyecto en segunda lectura, y así sancionó la ley 6476.

Cabe mencionar que el 9 de agosto de 2021 las partes modificaron los apartados 2.2, 2.7 y 2.9 de la cláusula segunda y la cláusula tercera del convenio (primera adenda) y el 30 de noviembre “*el solicitante realizó una nueva presentación en la cual propone un aumento del espacio público...*”, lo cual condujo a la modificación de los apartados 2.2, 2.3.1, 2.4.1 y 2.5.1 de la cláusula segunda del convenio, y sus anexos A y B (segunda adenda).

Ambas adendas fueron consideradas por la Legislatura, pero la segunda de ellas es de fecha posterior a la primera lectura del proyecto y a la celebración de la audiencia pública.

El proyecto

IX. En medios periodísticos el emprendimiento fue descripto como una rezonificación del terreno privado más grande de la ciudad (que se encuentra cerrado desde hace treinta años) para permitir la construcción en altura. El proyecto,



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

denominado ‘Costa Urbana’, se asentará en un predio de 71 hectáreas, donde se proyecta construir un complejo residencial —formado por torres y otros edificios de menor altura— con destino a viviendas, oficinas, comercios, locales gastronómicos, sanatorios, instituciones educativas y otros usos mixtos, que en conjunto conformaría un barrio con capacidad para albergar a unas seis mil (6.000) familias. Más de la mitad de la superficie es cedida por la empresa para la instalación de un parque público, con un paseo costero que contaría con bicisendas y caminos, que permitirían el acceso público al río. IRSA, además, se compromete a ocuparse del mantenimiento del parque por el plazo de diez años, y a aportar dinero a un fondo especial que será creado por el gobierno para desarrollar proyectos urbanísticos en otras zonas de la ciudad. En el sector central se emplazarían edificios de 6 a 10 pisos, en tanto que las torres serían erigidas en la franja sur, en manzanas más separadas, y se abrirían calles para conectar el barrio con la Av. España, hacia el lado de la Isla Demarchi.

Este desarrollo supondría una inversión calculada en mil ochocientos millones de dólares (U\$S 1.800.000.000) durante los veinte años que según se estima insumiría construirlo, y la generación de alrededor de diez mil (10.000) empleos directos (*Diario Clarín*, 6 de agosto de 2021, Sociedad, p. 36; mismo medio y sección, 3 de diciembre de 2021, p. 40/1).

Surge de las actuaciones administrativas que el proyecto será desarrollado en un predio privado con excepcionales condiciones por su ubicación frente al río, adyacente a la reserva ecológica y de grandes dimensiones, 70 hectáreas que se han mantenido por décadas sin urbanizar. Situado entre los barrios Puerto Madero y La Boca, constituye una pieza clave en el marco de una estrategia de largo plazo tendiente a modificar el tradicional proceso de segregación socio espacial Norte – Sur.

La parcela posee características excepcionales que la vuelven una pieza única de escala urbana. Es la novena más grande en el orden de superficies y la más

extensa no afectada a UP ni equipamientos. Pertenece al borde costero de la ciudad, es lindera al Río de la Plata y a varios canales de desagües, e incluso parte de la traza del río entra en el predio.

De los términos del convenio se desprende que su suscripción tuvo en mira “*el incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, otorgando identidad a las distintas zonas de la ciudad y la ampliación de la oferta a escala barrial, así como las áreas peatonales, maximizando la accesibilidad y la posibilidad de uso recreativo de las riberas y los cursos de agua que rodean a la ciudad*”.

Persigue a su vez “*fomentar la pluralidad de actividades (residenciales, productivas, culturales) y de formas residenciales (distintas densidades, distintas morfologías), compatibilizando los requerimientos de calidad ambiental de cada una de ellas y enriqueciéndolas con su mutua convivencia*”.

La Reserva Ecológica Costanera Sur

X.1. La parte actora sostuvo en la demanda que el predio en cuestión es un humedal, lindante a su vez con la Reserva Ecológica Costanera Sur, humedal protegido por la Convención Ramsar. Así pues, a efectos de examinar la cuestión teniendo en cuenta el entorno ambiental del predio, cabe referirse a las características y condición jurídica de dicha reserva.

En el espacio que hoy conocemos como reserva ecológica —delimitado al este por el Río de la Plata, al oeste por las avenidas Intendente Hernán M. Giralt y Achával Rodríguez, al sur por la ex Ciudad Deportiva del Club Boca Juniors y al norte por el malecón de Puerto Madero— funcionó entre los años 1918 y 1950 el balneario municipal, que los vecinos utilizaban como lugar de esparcimiento y para sumergirse en las aguas del río.

A partir de 1978 la ciudad proyectó construir allí un centro administrativo, para lo cual era preciso avanzar ganando terreno al río. Sin embargo la idea fue abandonada en 1984, por lo cual toda la zona se convirtió en un depósito de escombros. Pero a pesar de las aguas contaminadas y los restos de cemento, la naturaleza pudo abrirse paso hasta cubrir de vegetación el relleno. Así fue que en 1986 —y a instancia de fundaciones como Vida Silvestre Argentina, Aves Argentinas y Amigos de la Tierra — la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires declaró a este sector como Parque



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Natural y Zona de Reserva Ecológica, y tres años más tarde Área de Reserva Ecológica (cfr. ordenanza n° 41.247/88).

Consta de 350 hectáreas, y allí hay más de 290 especies de aves —Chajá, Sirirí Pampa, Cisne Cuello Negro, Pato de collar, Pato Cutirí, Pato Capuchino, Pato Cuchara, etc.— una gran cantidad de plantas —Lagunilla, Acordeón del Agua, Repollito de Agua, Achira, Totora, Árbol del Cielo, Cina Cina, etc.—, alrededor de 60 especies de mariposas —Viuda del Monte, Borde de Oro, Borde de Jade, Limonera Grande, Falsa Hoja, Monarca, Reina Rojiza, Bandera Argentina, entre otras—, vertebrados e invertebrados —insectos, arácnidos, moluscos, anélidos; y mamíferos, ofídios, quelonios, saurios y anfibios—. También existen 22 especies de peces (desde mojarras hasta dorados) y, a su vez, el lugar comprende tres ecorregiones: pastizal pampeano, espinal y delta (<https://www.reservacostanera.com.ar/> y https://www.clarin.com/ciudades/vertedero-escombros-oasis-biodiversidad-reserva-ecologica-costanera-sur-cumple-35-anos_0_-Xf2mOx_G.html).

Se ha señalado que esta reserva es “[u]n gran humedal de invaluable biodiversidad que sostiene la vida en la capital”. Alberga más de dos mil 2000 especies (entre animales y vegetales), es una de las reservas urbanas más grandes de latinoamérica y un sostén ecosistémico que provee a la ciudad de servicios imprescindibles para la vida de sus habitantes (revista *Viva*, 10 de enero de 2022, “La frontera amenazada”, p. 10/7).

En 1994 la Secretaría de Turismo de la Nación la declaró “*de Interés Nacional*”, y ese mismo año la municipalidad la declaró “*de Interés Turístico Municipal*”. Luego, el 22 de marzo de 2005 fue incluida por el gobierno nacional en el catálogo de sitios Ramsar (<https://www.ramsar.org/es/nuevas/argentina-design-un-humedal-urbano-como-sitio-ramsar>).

X.2. La Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención Ramsar, ley 23.919), tiene por objeto “*la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo* (<https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision>).

Este instrumento internacional aplica un concepto amplio de humedal, que abarca todos los lagos y ríos, acuíferos subterráneos, pantanos y marismas, pastizales húmedos, turberas, oasis, estuarios, deltas y bajos de marea, manglares y otras zonas costeras, arrecifes coralinos, y sitios artificiales como estanques piscícolas, arrozales, embalses y salinas (cfr. <https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-importancia-de-los-humedales>).

En nuestro país existen actualmente 23 sitios Ramsar, entre ellos la Reserva Ecológica Costanera Sur (cfr. www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales/sitiosramsar).

Se ha destacado que los humedales absorben agua como esponjas gigantes. Ante eventos meteorológicos extremos, como fuertes tormentas, mitigan las consecuencias. Absorben el agua sobrante en otros sectores y así evitan anegamientos e inundaciones, como también la degradación de las costas y los suelos.

Aquellos que funcionan adecuadamente pueden reducir el riesgo de desastres, tal como lo menciona el documento: *Perspectiva mundial sobre los humedales, edición especial de 2021* (Gland, Suiza, elaborado por la Secretaría de la Convención Ramsar); en tanto que la pérdida de humedales puede aumentar los daños causados por las inundaciones y las tormentas, y cada vez más se reconoce que mantener los servicios de los humedales es generalmente más económico que convertirlos para otros usos.

Según Joaquín Cochero, investigador del Instituto de Limnología Dr. Raúl A. Ringuelet (ILPLA), UNLP – CONICET, “[e]l crecimiento urbano sobre estos ecosistemas contempla un riesgo hídrico”.

Además de absorber y almacenar agua, los humedales la purifican, liberan e intercambian, y esto también es indispensable para quienes viven en torno a ellos. Se trata del agua dulce que consumimos en nuestros hogares, así como la que se utiliza en el riego para la agricultura y en la industria.

El concepto abarca un importante abanico de lugares, ya que pueden ser muy diversos entre sí, pero todos comparten al menos un punto en común: se



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

caracterizan por la presencia, ya sea temporal o permanente, de agua. Tienen un rol fundamental en el equilibrio ecosistémico y en las poblaciones que habitan cerca (y no tan cerca) de ellos.

Además de proveer agua y oxígeno regulan el clima —en las ciudades, influyen incluso en el microclima, rompiendo las ‘islas de calor’—, a partir del almacenamiento y la captura de carbono, el principal de los gases de efecto invernadero que generan el calentamiento global. Las turberas y los humedales costeros con vegetación secuestran aproximadamente tanto carbono como los bosques del mundo. Así es que nos protegen tanto de los desastres como del cambio climático, que en muchas ocasiones alimenta esos mismos desastres.

A estos beneficios se suman otros: retienen y exportan sedimentos y nutrientes, son hábitat de una impactante biodiversidad —que incluye especies endémicas a esos espacios—, son fuente de alimentos y aportan a la recreación y el turismo.

El informe de diciembre de 2020 del *Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) – Argentina* señala que la provisión de estos bienes y servicios ecosistémicos depende del mantenimiento y la funcionalidad integral de los humedales, ya que en caso de alterarse su funcionalidad ecológica se altera en consecuencia la posibilidad de brindar bienes y servicios de calidad. Y cabe destacar que en el mundo están siendo afectados de forma creciente por la contaminación, el drenaje, las especies invasoras, el uso no sostenible, los asentamientos y el cambio climático, entre otros factores (“La frontera amenazada”, op. cit.).

En este último sentido, Alieto Guadagni —miembro de la Academia Argentina de Ciencias del ambiente— examinando los resultados de la reunión COP-26, conocida como Cumbre de Glasgow (31 de octubre al 12 de noviembre de 2021) expresó que [I]a degradación de los ecosistemas avanza a un ritmo sin precedentes que,

según se prevé, se acelerará en las próximas décadas” (“Lo que dejó la cumbre de Glasgow, Diario Clarín, 18 de noviembre de 2021, Debate, p. 27).

X.3. El predio donde se prevé ejecutar el proyecto (parcela n° 20) es contiguo a la reserva ecológica. El gráfico que sigue ilustra la ubicación de ambos espacios (el delimitado en amarillo es la reserva, y el delimitado en rojo el terreno al que se refiere este pleito).

Es dable advertir que la parcela en cuestión no es sitio Ramsar, y no hay en la causa ningún elemento que permita determinar si es o no un humedal.



Marco Normativo

XI.1. Conforme el art. 41, CN, “*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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (...)*”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (comúnmente llamada Declaración de Río, llevada a cabo en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992) estableció 27 principios, entre los cuales reviste relevancia para el caso el principio 10, según el cual *“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”*.

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú, República de Costa Rica, suscripto el día 4 de marzo de 2018 e incorporado al ordenamiento jurídico argentino por la ley 27.566), establece —en lo que importa para resolver— que *“Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional. 2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud. 3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones,*

revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente. 4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. 5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva (...) 7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. 8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles. 9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes (...) 16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación” (art. 7, “Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales”).

La Constitución local, por su parte, dispone que “[l]a Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos (...) [art. 1].

A su vez, determina que “[e]l ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. (...) Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas (art. 26).

“La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1) La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio; 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora; 3) La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común; 4) La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica; 5) La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida (...); 6) La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuenca hidrálicas y de los acuíferos; 7) La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y

privado; ... 9) ..., la calidad atmosférica...13) Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental (...) [art. 27].

La ciudad, asimismo, “... define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, CCABA, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas” (art. 29).

XI.2. En cumplimiento del mandato impartido en el art. 41, CN, el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.675 —Ley General del Ambiente— con el objeto de establecer los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1).

Entre los principios de política ambiental que el texto legal establece en su art. 4, cabe destacar —por su pertinencia para el caso— el principio preventivo y el de sustentabilidad. Con respecto al primero de ellos el legislador dispuso que “[l]as 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”. En cuanto al segundo de los principios mencionados, la ley señala que “[e]l 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”.

Al regular la evaluación de impacto ambiental la norma establece que “[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).

“Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados” (art. 12)

“Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos” (art. 13).

En materia de participación ciudadana, el texto legal dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general” (art. 19).

“Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública” (art. 20)

“La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados” (art. 21).

De acuerdo al mandato impartido en el art. 29, CCBA, el legislador local dictó el Plan Urbano Ambiental (PUA, ley 2930), “...ley marco a la que deberá ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas” (art. 1), que tiene por objeto “...constituirse en el soporte del proceso de planeamiento y gestión de la Ciudad, como

política de Estado, a partir de la materialización de consensos sociales sobre los rasgos más significativos de la ciudad deseada y la transformación de la ciudad real, tal que dé respuesta acabada al derecho a la Ciudad para todos sus habitantes” (art. 3).

Entre los Instrumentos de Gestión (Cap. III), el legislador previó los Instrumentos de Promoción (art. 22), y entre éstos a los Convenios Urbanísticos (inc. c). Estos convenios consisten en acuerdos celebrados entre el Poder Ejecutivo u organismos descentralizados de la Administración y personas físicas o jurídicas, y pueden también ser objeto de contratos interjurisdiccionales. Los convenios urbanísticos pueden ser de dos tipos: generales —referidos a cualquier sector de la ciudad— y especiales —relativos a la preservación del patrimonio urbano, arquitectónico y paisajístico y a las áreas de desarrollo prioritario—. Son mecanismos destinados a resolver situaciones insuficientemente previstas por las normas vigentes. Su utilización debe estar restringida a casos en los cuales resulte evidente que su objeto y las correspondientes contraprestaciones, no obstante el interés privado eventualmente involucrado, pueden ser consideradas de nítido interés público. Para garantizar este objetivo las propuestas serán objeto de un Estudio Diagnóstico previo y de una Evaluación de Impacto final, tal como la ley prevé para cada uno de los distintos tipos de planes descriptos como Instrumentos de Planificación.

El Estudio Diagnóstico es antecedente obligado de cualquiera de los planes que el PUA detalla en los arts. 15 a 19, ya que debe dar sustento a las propuestas que en ellos se formulen. Además de describir y evaluar el estado de situación correspondiente al caso, debe plantear la hipótesis que dé razón del problema y los escenarios alternativos futuros, caracterizados según sus dimensiones sociales, económicas, urbanísticas y ambientales, que puedan preverse en caso de no ser realizadas las intervenciones (art. 14, PUA). La Evaluación de Impacto, en tanto, es la instancia final obligada de cualquiera de los planes anteriormente aludidos, y debe considerar la totalidad de los efectos positivos y negativos de índole social, económica, urbanística y ambiental que puedan preverse como resultado de su realización. La comparación entre la Evaluación de Impacto y los escenarios futuros desarrollados en el Estudio Diagnóstico será el fundamento de la decisión que se adopte con respecto a los planes propuestos (art. 20, PUA).

Ahora bien, los diversos lineamientos e instrumentos del PUA “...deben ser decididos e implementados en marcos participativos que aseguren el consenso y la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

a adecuación a las expectativas de los habitantes de la ciudad mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de los actores que sean los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, sean las organizaciones sociales y comunitarias como también los ciudadanos a título particular. Por tanto, se ajustarán los mecanismos ya existentes o bien se crearán nuevos dispositivos que promuevan y faciliten las actividades participativas. Como soporte general de estos procesos se crearán instancias de gestión que garanticen la difusión pública y masiva de los diagnósticos, los lineamientos y los instrumentos del PUA, sin la cual los objetivos de los Instrumentos Participativos se verían severamente obstaculizados” (Capítulo IV, Instrumentos de Participación, art. 25, primer párrafo). Esta misma idea es reiterada en el art. 10.11.1 del Código Urbanístico (ley 6099, CU).

Entre los Instrumentos de Participación el PUA prevé la audiencia pública, instituida por la Constitución como mecanismo de participación directa (art. 25, inc. c).

El Código Urbanístico ordena el tejido, los usos del suelo y las cargas públicas, considerando las condiciones ambientales, morfológicas y funcionales de la ciudad en su conjunto (art. 1.1.2, Objeto), sus disposiciones se ajustan al PUA y a las normas que lo complementan (art. 1.1.1, Relación con el Plan Urbano Ambiental), pero tienen preeminencia normativa con respecto al Código de Edificación, el Código de Habilitaciones y Verificaciones, el Código de Tránsito y Transporte y cualquier otra norma atinente a las materias que él regula (art. 1.2.2.2, Prevalencia Normativa). Este cuerpo legal también alude a los Convenios Urbanísticos, y al respecto establece que son “...los acuerdos celebrados por las jurisdicciones y entidades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Estado Nacional, como así también con las Universidades Nacionales y otras

Universidades con sede en la Ciudad, o con particulares, que tienen como fin llevar a cabo los siguientes objetivos: Adquisiciones Fiduciarias de Inmuebles (AFI), Consorcios de Desarrollo Urbano (CDU), Englobamientos para Desarrollos Urbanos (EPDU), Baldíos Aptos para Recalificación Ambiental (BARC), Estructuras o Edificios Inconclusos (EI), Desarrollos que garanticen la conservación de inmuebles de interés patrimonial artístico, arquitectónico, histórico o paisajístico, Los edificios de conventillos, inquilinatos, casas de pensión u hoteles que no reúnan condiciones sanitarias adecuadas a los efectos de su saneamiento, Toda otra acción, obra, programa que desarrolle actividades productivas o que tienda a alcanzar los principios establecidos en el artículo 1.2.1 de este Código. Los Convenios sobre inmuebles de interés patrimonial o de mejoramiento de condiciones sanitarias de conventillos, inquilinatos o casas de pensión que no impliquen la modificación de indicadores urbanísticos serán aprobados por el Poder Ejecutivo.

En los Convenios se prohíben las cláusulas que garanticen una renta al privado a cargo del Estado. En los Convenios en que se genere un aumento en la valorización del suelo se debe establecer una compensación al Estado, la cual se definirá en cada caso. Una vez suscripto el Convenio Urbanístico éste debe remitirse a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su tratamiento” (art. 10.9, CU).

Estas disposiciones tienen carácter de orden público y resultan aplicables a la propiedad privada y pública, cualquiera fuera la afectación de los bienes (art. 1.2.2.1, CU).

El decreto n° 475/20 —reglamentario del art. 10.9, CU— dispone, en tanto, que la tramitación de los Convenios Urbanísticos tendrá dos etapas: Prefactibilidad (consulta que realiza el solicitante ante la autoridad de aplicación para que ésta analice la documentación presentada y efectúe una estimación del plusvalor de la propuesta y de la compensación suficiente) y Factibilidad (consulta que efectúa el solicitante ante la autoridad de aplicación para que ésta le informe si es factible la modificación de la normativa urbanística de las parcelas involucradas). No resulta obligatoria la prefactibilidad para la factibilidad.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

La ley 123 —reglamentación legal del art. 30, CCBA— regula el procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir o recomponer los efectos de corto, mediano y largo plazo que actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos públicos o privados pueden causar al ambiente (art. 2), en función de los objetivos que la misma ley enuncia en su art. 1.

Las actividades o emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto deben cumplir la totalidad del procedimiento (art. 9), en tanto que las demás cumplirán únicamente las etapas que exija la autoridad de aplicación en el marco de lo establecido en el art. 11.

Para los supuestos en que ello corresponde (impacto ambiental de relevante efecto, cfr. arts. 13 a 15) el trámite comprende la convocatoria a una audiencia pública temática por parte del Poder Ejecutivo (arts. 11, inc. e; y 24), de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley 6.

Este procedimiento debe ser cumplido por el responsable de la actividad o emprendimiento “*...de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra*” (art. 12).

Participación pública

XII. El constituyente reformador de 1994 incluyó en el Capítulo I de la Primera Parte de la Constitución Nacional, denominado “*Nuevos derechos y garantías*”, distintos mecanismos de participación ciudadana, que la doctrina constitucional conoce como ‘formas semidirectas de democracia’. Así, la iniciativa

popular (art. 39) y la consulta popular (art. 40). También, la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control de los servicios públicos de competencia nacional (art. 42).

En el ámbito local, ya fue mencionado en esta sentencia que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa (art. 1), postulado liminar que luego se manifiesta en numerosos institutos regulados en el texto constitucional y en el desenvolvimiento de los tres poderes estatales (cfr. arts. 11, último párrafo; art. 21, inc. 9; 24 segundo párrafo; 27; 29; 32; 34, último párrafo; 38; 40; 46, último párrafo; 47; 52; 58, tercer párrafo; 61; 63; 64; 65, 66; 67; 80 inc. 3; 90; 104 inc. 27; 113, inc. 2, y 131).

Así es que la ley fundamental de la ciudad enfatiza el carácter participativo, que resulta transversal a las instituciones creadas por ella.

Es dable remarcar, además, que varias de las fuentes ya reseñadas en esta sentencia al referir el marco normativo aplicable contienen preceptos referidos a la participación pública en la toma de decisiones ambientales (Declaración de Río; Acuerdo de Escazú; art. 27, CCBA; ley 25.675; PUA; CU y ley 123).

A su vez, otros instrumentos internacionales reconocen también el derecho de las personas a participar en los asuntos públicos (art. 21, DUDH; art. 25, PIDCP; art. 23, CADH); en tanto que la ley local 6 —de audiencias públicas— concibe a las audiencias públicas como “*...una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados*

” (art. 1).

En el plano doctrinal se ha señalado que la participación ciudadana “*...tiene por objetivo constituir una instancia (...) en el proceso de toma de decisiones administrativas o legislativas, habilitando de esa manera un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

su opinión respecto de ellas, asegurándose así que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad, por medio del contacto directo con los interesados”. En definitiva, contribuye a “*alentar y fortalecer la intervención de los ciudadanos en la conducción de los asuntos públicos; abrir nuevos canales para la participación popular; robustece el componente democrático del sistema institucional; otorga derechos concretos de participación a los ciudadanos, que les permitan, entre otras cosas, expresar sus puntos de vista acerca de los deberes y sacrificios que se les imponen desde el poder; aumentar la capacidad de decisión de los gobernados en el manejo de las cuestiones políticas*” (María Cristina Serrano, “Mecanismos de Participación Ciudadana”, en *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (Directores), La Ley, 2001, p, 355 y 369).

De manera concordante se ha sostenido también que “*...si una norma expresa impone la participación de interesados en el procedimiento de adopción de una decisión administrativa y esa norma no se cumple, el propio procedimiento y la decisión misma serán ilegítimos*” (Juan P. Cajarville Peluffo, “Poder Público y Participación Ciudadana en el Derecho Uruguayo”, en *Actualidad en el Derecho Público*, Directores: Jorge Luis Salomoni, Guillermo Andrés Muñoz, Pascual Caiella y Marcelo Salinas, Ad-Hoc, 2007, p. 24 y 37) y que “*La sociedad civil desarrolla una actividad participativa en los asuntos públicos sirviendo, a través de sus organizaciones, como medio canalizador de inquietudes, propuestas, consensos y disensos de la comunidad en las cuestiones que afectan a la vida social. Con la participación, se produce la intervención de la ciudadanía en la cosa pública. La acción participativa de la sociedad civil posibilita la comunicación de la ciudadanía con el Estado y sirve de vínculo de intermediación entre ambos. Se trata de un deber y*

al mismo tiempo de un derecho del ciudadano” (Adolfo Cahíán, *Las ONGs organizaciones no gubernamentales, La participación ciudadana. El liderazgo comunitario*, La Rocca, 2004, p. 133).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “*La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional*” (Caso: “Yatama Vs. Nicaragua”, sentencia del día 23 de junio de 2005, voto del juez García Sayan, párrafo 16).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto en reiteradas oportunidades la importancia que reviste la participación de la ciudadana, específicamente en materia ambiental (Fallos: 329:3493; 329:4542; 339:201; 343:1611; entre muchos otros).

La Cámara de Apelaciones del fuero, en tanto, ha afirmado —con cita de doctrina— que “*...el régimen jurídico-institucional que los constituyentes establecieron para la Ciudad de Buenos Aires es un sistema de gobierno democrático, pluralista y de marcado carácter participativo –artículo 1 de la CCABA-*”.

Este modelo prevé mecanismos de participación de los ciudadanos en las decisiones públicas que no sólo permiten reorientar el sistema político hacia el ideal de una democracia deliberativa, sino que también hacen posible fortalecer y profundizar el pleno reconocimiento de los derechos individuales. A su vez, la colaboración ciudadana en la toma de decisiones públicas constituye una forma de asegurar el Estado de Derecho y, asimismo, la consiguiente estabilidad del sistema político (Nino, Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, Ed, Astrea, 1992)” (Sala II, autos: “Cabandié, Juan y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo”, expte. nº 42253/0).

En este último precedente se afirmó también que “*La trascendencia de la participación social en la materia fue puesta de resalto, por un lado, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se remarcó la gravedad que plantea ‘la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley’ (preámbulo); al tiempo que impuso a los*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Estados Parte la formulación y aplicación de políticas coordinadas y eficaces que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas (art. 5, inc. I).

También, destacó la importancia de fomentar la cooperación activa de la sociedad, esto es, ‘aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones’ (art. 13, inc. a)”.

Apreciación

XIII.1. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente (Estocolmo, 1972) declaró formalmente el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir con dignidad y bienestar, y el deber de protegerlo y mejorarlo. A partir de ese momento se incrementó la conciencia mundial acerca de las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales sobre la preservación de la calidad ambiental, en provecho de las generaciones presentes y de las futuras.

Según resulta de la reseña normativa ya efectuada en esta sentencia, la preocupación por la cuestión ambiental se ha visto reflejada en el régimen constitucional y legal argentino, y también en el ordenamiento local de la Ciudad de Buenos Aires. Un dilema contemporáneo es la búsqueda del equilibrio entre el desarrollo económico, el imperativo del cuidado del ambiente y, más aun, la alarma por su degradación creciente.

También se ha resaltado en este pronunciamiento la importancia que el régimen jurídico aplicable al caso adjudica a la participación pública. Concebida la democracia como autogobierno del pueblo, en el sistema representativo la participación se manifiesta como un mecanismo para generar espacios institucionales de diálogo entre los representantes y los representados, en mira a conferir mayor transparencia y legitimidad a las decisiones estatales, lo cual supone una mejora sustancial de los procesos democráticos y comporta un refuerzo de la protección de los derechos que la Constitución y la ley reconocen a favor de las personas.

Esta participación supone el cumplimiento simultáneo de tres requisitos, a saber: a) disponibilidad de información veraz, suficiente, clara, oportuna y accesible; b) algún mecanismo sencillo y ágil para que los interesados puedan expresar, libremente y con amplitud, su opinión informada; y c) que la decisión estatal sea adoptada con consideración de las opiniones volcadas en el marco de la instancia de participación pública.

XIII.2. El Acuerdo de Escazú exige a cada Estado parte asegurar —eso es, garantizar— que la participación sea posible desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones en materia ambiental, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A su vez, la ley 25.675 reconoce expresamente el derecho de toda persona de expresar su opinión en los procedimientos administrativos que se relacionen con el ambiente (arts. 19 y 21). Y en la Ciudad de Buenos Aires el Plan Urbano Ambiental establece que los distintos lineamientos e instrumentos que prevé —entre ellos, los convenios urbanísticos (art. 22.c, PUA)— deben ser decididos e implementados en marcos participativos, mediante la intervención metódica y ordenada de la mayor cantidad y calidad de actores, incluyendo a los responsables políticos y técnicos de la gestión del PUA, las organizaciones sociales y comunitarias y los ciudadanos a título particular (arts. 25, PUA y 10.11.1, CU).

Es indudable que la firma de un convenio urbanístico por parte del Poder Ejecutivo comporta una decisión estatal —que puede ser avalada o rechazada por el



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

Poder Legislativo— y ello implica, entonces, que de acuerdo al criterio del legislador local, en el caso de los convenios urbanísticos la etapa inicial a la que se refiere dicho instrumento regional es el trámite administrativo. Desde esta perspectiva, en este aspecto el PUA reglamenta en el ámbito local el Acuerdo de Escazú, y al hacerlo dispone que los convenios urbanísticos, y los demás instrumentos que regula, deben ser decididos e implementados en marcos participativos.

Es oportuno enfatizar aquí que, dada su condición de ‘ley marco’, el Plan Urbano Ambiental tiene preeminencia sobre el resto de la normativa urbanística de rango legal (cfr. arts. 29, CCBA; 1, PUA; 1.1.1 y 1.2.2.2, CU; y TSJ, autos: “*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 “*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)'*”, exptes. n° 5864/08 y 5868/08, respectivamente, sentencia del día 1º de diciembre de 2008, votos de los jueces Lozano y Maier).

Ahora bien, el reglamento dictado por el Secretario de Desarrollo Urbano para el tratamiento de los convenios urbanísticos (resolución n° 119/SECDU/20, del 30 de diciembre de 2020) no prevé ninguna instancia de participación pública, y de los expedientes administrativos remitidos a requerimiento de este estrado no surge que en sede administrativa tal participación haya sido implementada.

XIII.3. La Constitución de la ciudad exige la realización de una audiencia pública antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación,

planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos (art. 63), y también en el marco del procedimiento legislativo de doble lectura (art. 90.3). De acuerdo a la interpretación desarrollada en autos por este juzgado (resolución del día 9 de agosto de 2021, consid. IV.2), el legislador se halla facultado para dar cumplimiento a ambas previsiones de manera simultánea, concentrando eventualmente en una misma audiencia la observancia de estos dos preceptos.

Tal audiencia pública, que en el caso fue llevada a cabo, canaliza la participación de la ciudadanía ante el Poder Legislativo. Pero existe además una disposición convencional expresa (Acuerdo de Escazú) que exige participación pública en las etapas preliminares del tratamiento de las cuestiones ambientales, y con respecto a los convenios urbanísticos esa disposición fue interpretada por el legislador; quien, a nivel nacional, reconoció el derecho de toda persona a expresar su opinión en los procedimientos administrativos que se relacionen con el ambiente (ley 25.675, arts. 19 y 21) y en el ámbito local determinó que tal participación debe tener lugar antes de la firma del convenio y, por tanto, en el contexto del procedimiento administrativo que precede a la expresión de la voluntad estatal con referencia al acto bilateral. Es dable enfatizar que la suscripción del convenio por parte del titular del Poder Ejecutivo expresa una decisión estatal, y la ley determina que estos convenios deben ser decididos e implementados en marcos participativos.

Esta participación, en consecuencia, debe ocurrir ante el Poder Ejecutivo, y su inexistencia en este caso plasma un incumplimiento objetivo.

De esta manera, con respecto a la cuestión bajo examen el régimen jurídico prevé instancias participativas tanto ante el Poder Ejecutivo, que debe implementarla antes de adoptar la decisión de suscribir el convenio; como ante el Poder Legislativo, que debe convocar la audiencia pública antes de expresar su voluntad con respecto al convenio remitido a su consideración por el Poder Ejecutivo, aprobándolo o rechazándolo.

La instancia participativa mencionada en primer término no puede ser suplida con la audiencia pública celebrada por la Legislatura, por cuanto: a) ésta no



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

sucedió ante el ejecutivo, que adoptó la decisión de suscribir el convenio, sino ante el legislativo, y no fue previa a la decisión de suscribirlo sino posterior a ella; b) darla por cumplida implicaría desoír la voluntad legislativa, ya que si el legislador hubiese entendido que la audiencia pública ante el Poder Legislativo podía plasmar también esta otra finalidad no habría exigido legalmente aquella instancia participativa. En efecto, la previsión constitucional que exige la audiencia pública (arts. 63 y 90) es siempre aplicable a estos convenios, y en consecuencia siempre debe haber una audiencia pública antes de la sanción definitiva de la ley, de manera tal que en la interpretación que aquí es desechada (posibilidad de suplir con la audiencia pública ante la Legislatura la participación ante el Ejecutivo), esta última resultaría exigible solamente en los casos en que el convenio urbanístico no supera la primera lectura y, por tanto, no llega a celebrarse la audiencia pública en sede legislativa.

Esta interpretación es irracional, ya que solamente puede ser fruto de una mirada *ex post*, dado que durante el procedimiento administrativo (donde debe ocurrir la participación previa a la firma del convenio) es imposible saber *ex ante* cuál será el resultado de la votación ante el legislativo. Pero de todos modos en esos casos el convenio urbanístico no se convierte en ley, y por ello carece de efecto.

En suma, suponer que la audiencia pública del procedimiento legislativo de doble lectura puede suplir la instancia de participación pública que el PUA exige antes de la firma del convenio urbanístico, implica aceptar que el legislador haya dictado esta norma ignorando la previsión constitucional, alumbrando de esa manera una disposición legal inútil, extremo que no cabe presumir (CSJN, Fallos: 343:140, sentencia del día 03/03/2020, entre muchos otros precedentes).

XIII.4. El estudio de impacto ambiental debe ser llevado a cabo antes de la ejecución del proyecto (arts. 11, ley 25.675; y 12, ley 123).

Ahora bien, hemos visto que la autoridad de aplicación dictó un reglamento que no prevé ninguna instancia de participación previa a la firma del convenio, lo cual incumple el tratado internacional (Acuerdo de Escazú), la ley 25.675 y la ley marco, directamente prevista por el constituyente (art. 29, CCBA), a la que deben ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas (PUA).

Una manera de subsanar esta situación —aunque no la única—, pudo haber sido adelantar el estudio de impacto ambiental, que para los proyectos de relevante impacto prevé la realización de una audiencia pública. Llevar a cabo ese procedimiento técnico administrativo antes de la firma del convenio, anticipando así la oportunidad prevista legalmente para ello, hubiese sido una manera de conferir una instancia de participación durante el desarrollo del trámite previo ante el Poder Ejecutivo, imprescindible porque la ley la exige pero ausente en el procedimiento regulado en el reglamento aplicable.

Refiriéndose a la ley 123, reglamentación leal del art. 30, CCBA, este juzgado señaló que “[e]ste procedimiento debe ser cumplido por el responsable de la actividad o emprendimiento ‘...de forma previa a su ejecución u otorgamiento de habilitación o permiso de obra (art. 12)’. No obstante, es dable sostener que en los supuestos de convenios urbanísticos, anticipar la realización de este procedimiento podría resultar —en particular para los casos de relevante efecto ambiental— una manera idónea de adaptar (ajustar) los mecanismos legales ya existentes, para promover y facilitar las actividades participativas, garantizando así la difusión pública y masiva de los diagnósticos, los lineamientos y los instrumentos del PUA, con la ventaja de concentrar en una misma oportunidad el cumplimiento de las instancias participativas previstas en el PUA, el art.. 30, CCBA y el art. 63, CCBA.

Paralelamente, tal curso de acción podría ser un canal apropiado para observar el mandato legal de instrumentar la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales desde las etapas iniciales (Acuerdo de Escazú, art. 7.4, ley 27.566); de atender a los principios de política ambiental resultantes del art. 4, ley



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

25.675 —de presupuestos mínimos ambientales—, específicamente el principio de prevención; y de institucionalizar procedimientos de consulta pública como instancia obligatoria, principalmente en las etapas de planificación y evaluación de resultados de los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (arts. 20 y 21, ley 25.675)” (resolución del día 9 de agosto de 2021, consid. VII).

En este sentido cabe recordar que, precisamente con respecto a la obligación legal de decidir e implementar sus lineamientos e instrumentos en marcos participativos, el PUA establece que para ello “...se ajustarán los mecanismos ya existentes o bien se crearán nuevos dispositivos que promuevan y faciliten las actividades participativas. (...)” (art. 25, primer párrafo).

Es dable destacar que la posibilidad de que esta falencia fuese corregida ha sido señalada expresamente por este estrado al examinar la segunda medida cautelar planteada en autos, donde se dijo que al dar tratamiento al proyecto de ley la Legislatura tenía a su alcance no solamente ponderar la conveniencia política del convenio, sino también ejercer el control sobre sus aspectos jurídicos (resolución del día 19 de agosto de 2021, consid. V).

La facultad de la Legislatura de controlar el procedimiento administrativo que culminó con la firma del convenio urbanístico también fue resaltada al resolver en la causa conexa (autos: “Baldiviezo, Jonatan y otros c/ GCBA y otros s/ amparo – ambiental”, exp. n° 212938/2021-0, resolución del día 14 de octubre de 2021, consid. III.7).

XIII.5. A su vez, con respecto a la segunda de las adendas al convenio urbanístico no se completó el procedimiento de doble lectura previsto por el constituyente, toda vez que fue efectuada después de la primera lectura del proyecto y de la celebración de la audiencia pública. Por ello, con relación a ella no existió ninguna instancia de participación pública, esto es, ni ante el Poder Ejecutivo ni ante el Poder Legislativo.

XIII.6. Conforme el art. 259, CCyCN, el acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. A su vez, contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957 del mismo cuerpo normativo).

Comúnmente se afirma que contrato administrativo es: “*a) el contrato celebrado por el Estado (sujeto); b) el acuerdo que tiene por objeto el ejercicio de funciones administrativas o, en particular, la prestación de servicios públicos; c) el convenio que persigue un fin, utilidad o interés público relevante e inmediato; d) el contrato que contiene cláusulas exorbitantes de modo expreso o implícito; y e) el acuerdo reconocido como tal por el legislador, de modo expreso o implícito*”. Estos conceptos no son excluyentes, sino que es posible sumarlos y así alcanzar un concepto más preciso (Carlos F. Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2da edición actualizada y ampliada, Tº IV, p. 587).

En la causa ‘Cintplast’, la corte sostuvo que el contrato es administrativo cuando “*una de las partes intervenientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado*” (Fallos: 316:212) y, más recientemente, en la causa ‘Punte’ explicó que “*a los fines de calificar la naturaleza del vínculo contractual corresponde seguir la jurisprudencia del Tribunal, según la cual cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos: 315:158; 316:212; 321:714)" [Fallos: 329:809].

Paralelamente, Balbín destaca que “*...contrato y acto bilateral son sinónimos. Es más, no existe el acto bilateral como categoría autónoma sino que las conductas estatales deben clasificarse entre actos administrativos (acto unilateral) y contratos (acto bilateral)*” (ob. cit., p. 620).

Dado que el convenio urbanístico es un acto jurídico bilateral, que plasma un acuerdo de voluntades donde uno de los sujetos partícipes es el propio Estado en ejercicio de funciones públicas, resulta indudablemente aplicable a su régimen jurídico el Título II de la ley de procedimientos administrativos (LPA). En efecto, de acuerdo al art. 7, último párrafo, LPA, —sobre requisitos esenciales del acto administrativo— “*[l]os contratos que celebren los órganos y entidades alcanzadas por esta ley se regirán por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación directa del presente título en cuanto fuese pertinente*”.

Pues bien, el citado art. 7, LPA, establece también que antes del dictado del acto “*...deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. (...)*”. A su vez, el art. 14 del mismo texto legal dispone que el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, entre otros supuestos, cuando fuese dictado con violación de la ley aplicable o de las formas esenciales (precepto citado, inc. b).

En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, “*...la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la*

voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades pre establecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Fallos: 316:3157).

Por aplicación de este principio, la Corte señaló en Fallos 323:3924 (...) que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimiento de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros...” (del dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa “Cardiocorp SRL c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, del 5 de septiembre de 2005, que fue compartido por el máximo tribunal).

Del desarrollo efectuado en los apartados precedentes se desprende que el procedimiento administrativo que condujo a la firma del convenio urbanístico está viciado, en tanto omitió la instancia participativa que la ley impone. Este vicio del trámite se traslada al convenio que es su consecuencia y a la ley que lo aprobó.

La comprobación que antecede aporta un fundamento autosuficiente para sustentar el progreso de la pretensión instaurada, y en tanto ello apareja la invalidez del procedimiento administrativo impugnado y la consecuente necesidad de tramitarlo nuevamente, se revela insustancial expedirse con respecto a las objeciones formuladas en relación a otros aspectos de dicho procedimiento (contenido del estudio diagnóstico y la evaluación de impacto previstos en el Plan Urbano Ambiental).

XIV. Al hacer uso de la palabra durante la audiencia pública ante la Legislatura, el representante de la asociación actora afirmó, entre otras cosas, que el proyecto fue aprobado en primera lectura sin contar con los votos necesarios de acuerdo a la Constitución.

Pero el examen de esta cuestión no puede ser abordado en el contexto procesal de este juicio. Ante todo porque hacerlo vulneraría el principio de congruencia (arts. 27, inc. 4; 145, inc. 6, CCAyT; y 26, ley 2145), dado que no ha sido objeto de la



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

pretensión. Y también porque un pronunciamiento al respecto resultaría en vano (abstracto), toda vez que la nulidad del antecedente (convenio urbanístico) apareja la de su consecuente (ley de aprobación).

XV.1. Al responder el traslado de la demanda el gobierno sostuvo que el emprendimiento al que se refiere el convenio urbanístico reviste interés público, dado que maximiza la accesibilidad y la posibilidad de uso recreativo de las riberas y los cursos de agua que rodean a la ciudad, genera espacios de uso público, reviste gran importancia para el desarrollo del área y plasma en este sector de la ciudad los objetivos del PUA.

Al respecto resulta conveniente recordar que no es competencia del Poder Judicial, en ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución le encomienda en el marco del sistema republicano de gobierno —que incluye la división de poderes—, efectuar un análisis de oportunidad o conveniencia (control de gestión) sino de legitimidad de las acciones u omisiones, en estricta custodia de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce.

En este litigio dicho control se enfoca en el procedimiento administrativo que precedió a la firma del convenio, y al hallarlo viciado señala las deficiencias que han de ser subsanadas. Pero esto no implica abrir juicio alguno sobre el emprendimiento en sí, sus posibles bondades o defectos en los aspectos ambientales y urbanísticos, su integración ecológica al borde costero y el eventual impacto en la reserva ecológica lindante. Una vez corregido el procedimiento administrativo, esas y otras cuestiones ineludiblemente deberán ser objeto en su oportunidad de un estudio de impacto

ambiental, minucioso y exhaustivo, que habrá de abordarlas en profundidad y en su caso establecer las medidas de mitigación que resulten adecuadas.

XV.2. El correcto ejercicio de la función jurisdiccional exige al juez evaluar cuidadosamente las consecuencias de sus decisiones. La reflexión sobre esta cuestión conduce en este caso a la preocupación por la importante inversión y creación de empleo que podrían verse obstruidas o demoradas, en un delicado contexto social y económico en el cual resultan muy necesarias.

Pero junto a esta preocupación, también es preciso tener en cuenta que resulta imprescindible que la inversión y la creación de empleo sean efectuadas con el cabal y total cumplimiento de las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, y por las razones expuestas en esta sentencia no ha sido así en este caso.

Ahora bien, omitir el señalamiento de las deficiencias aquí puntuadas —en el entendimiento de que es más provechoso para la sociedad favorecer la concreción del emprendimiento— implicaría, por un lado, claudicar en el ejercicio del control confiado por el constituyente al Poder Judicial (después de la intervención de los otros dos departamentos estatales); y, por el otro, desconocer que el aval al incumplimiento de la ley configura una lesión al estado de derecho y a la seguridad jurídica (en términos de certeza acerca del respeto de las reglas de juego, ante todo por el propio Estado).

Ello perjudica el clima de negocios al dañar la confianza, y por tanto reduce las posibilidades de inversiones futuras. Este último es, sin duda, un interés público preeminente.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas, doctrina y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; ***FALLO:*** 1) Declarando de conocimiento abstracto la pretensión inicial, consistente en a) la convocatoria y realización de la audiencia pública prevista en el art. 63, CCBA, con relación a los proyectos y las normas de planeamiento contenidas en el proyecto de ley n° 1831-J-2021; y b) la nulidad de los actos administrativos y de gobierno posteriores al alegado



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario
2022 - Año del 40º Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur.

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 10 SECRETARÍA N°19

Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - OTROS

Número: EXP 166469/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00166469-3/2021-0

Actuación Nro: 458867/2022

incumplimiento de esa audiencia pública. 2) Declarar de conocimiento abstracto, asimismo, la pretensión contenida en la ampliación de la demanda consistente en que se ordene interrumpir el tratamiento legislativo del proyecto de ley n° 1831-J-2021, toda vez que la Legislatura ha completado el procedimiento parlamentario y sancionado la ley. 3) Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo entablada, admitiendo en parte la pretensión formulada en la ampliación de la demanda, y, en consecuencia, acogiendo la impugnación del convenio urbanístico firmado entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la empresa IRSA el 19 de julio de 2021 con respecto al inmueble situado en Av. España n° 2230/40 (Nomenclatura Catastral: Circunscripción 21, Sección 096, Manzana 020, Parcela 0000), de sus adendas, y de todos los actos que sean su consecuencia. 4) Con costas a las demandadas vencidas (arts. 62, CCAYT; y 26, ley 2145).

Regístrate, **notifíquese por Secretaría** electrónicamente a las partes, a la señora Fiscal en su despacho y, oportunamente, archívese.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires