

MUNICIPALIDADES (Prov. de Entre Ríos): Barrios residenciales; restricciones y límites al dominio; obra pública que las transgrede; amparo; derecho al medio ambiente; rango constitucional; protección.

1. — *La construcción de un "albergue deportivo" dentro del denominado Distrito U.R.E. 1. se encuentra vedada en virtud de lo dispuesto por las "planillas de uso" aprobadas por Ordenanza 6348 incorporadas como Anexo V del decreto 1326/93, ya que se trata de actividades que carecen por completo de permisibilidad para su desarrollo en dicho distrito.*

2. — *Resulta improcedente asimilar el uso de "albergue deportivo" con el de "hotel".*

3. — *Aun cuando pudiera asimilarse*

LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVES DEL LLAMADO AMPARO COLECTIVO, A PROPOSITO DE UN FALLO DE LA JUSTICIA ENTRERRIANA

Por DANIEL ALBERTO SABSAY

SUMARIO: I. LA CAUSA "MORO Y OTROS C. MUNICIPALIDAD DE PARANÁ". — II. EL AMBIENTE Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA. — III. EL DAÑO AMBIENTAL. — IV. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS. — V. CONSIDERACIÓN FINAL.

I

LA CAUSA "MORO Y OTROS C. MUNICIPALIDAD DE PARANÁ"

Este caso judicial resuelto en sede provincial, ilustra de manera cabal las distintas

aristas que presenta la protección del medio ambiente. Asimismo, agrega elementos de gran importancia para la determinación del alcance de la nueva figura conocida con la denominación de "amparo colectivo", incorporada por la última reforma al texto de nuestra Constitución Nacional. Un grupo de vecinos solicita por vía de amparo el cese inmediato de las obras de construcción de un albergue municipal contratadas por la Municipalidad de Paraná sobre el Parque Urquiza. Si bien para ello invocan derecho local, basan también su pretensión en las nuevas cláusulas incorporadas a nuestra ley fundamental consagratorias del derecho a un medio am-

análogicamente el uso de "albergue deportivo" con el de "hotel", no habiendo obtenido la Comuna la autorización expresa requerida por el decreto 1326/93 para su erección, resulta ilegítima la actitud de la corporación municipal que, haciendo caso omiso de la estructura normativa vigente, impulsa caprichosamente el inicio de las obras pertinentes, sin haber siquiera adoptado la precaución —previa a la toma de decisiones— de incorporar informes técnicos serios sobre la permisibilidad del uso del suelo y sólo lo hace ex post facto y forzosamente en el trámite de la acción de amparo incoada a fin de que cesen las obras de construcción del albergue, a través de un funcionario jerárquicamente dependiente del órgano directamente involucrado.

4. — *Resulta palmariamente ilegítimo el accionar de la Municipalidad de Paraná, que sin facultad y con inobservancia de los límites legales que rigen para el caso, inició la construcción de un "albergue deportivo" dentro del denominado Distrito U.R.E.1. Este acto ilegítimo, violenta el derecho de igualdad ante la ley de los vecinos que*

iniciaron acción de amparo a fin de que cesaran las obras de construcción, quienes se encuentren sometidos a significativas restricciones al ejercicio de sus derechos de propiedad y a contribuciones tributarias diferenciales para mantener la muy especial característica residencial por excelencia que el municipio ha asignado al distrito urbano en el que se ubica el cuestionado emplazamiento edilicio, para el cual expresamente ha querido excluir toda posibilidad de asentamiento que implique trastocar la idiosincrasia urbanística de la zona, distinguida por el balance edilicio, el discreto movimiento vehicular y de transportes colectivos, escasez de ruidos e inexistencia de constantes movimientos de grupos de circunstanciales huéspedes del lugar, todo lo cual configura un particular equilibrio ambiental que es menester preservar.

5. — *La eventual irrupción, en forma regular, de delegaciones deportivas de temporario alojamiento en el medio, con perspectiva de realizar prácticas deportivas en el lugar en que la Municipalidad de la Ciudad de Paraná pretende erigir un "al-*

biente sano y apropiado (art. 41) y a su protección jurisdiccional (art. 43). A través de una interesante argumentación el fallo de primera instancia, luego confirmado por la alzada en una sentencia dividida, aporta nuevos elementos a los ya planteados por su inferior y da andamiento a los citados institutos constitucionales de reciente incorporación a nuestro derecho público nacional. Esta decisión viene a sumarse a las ya tomadas con anterioridad por la justicia federal y nacional, sobre la misma temática, en las causas "Schroder" y "Seiler"⁽¹⁾, respectivamente, en las que se llega a soluciones semejantes a las aportadas en el caso "Moro".

La nueva jurisprudencia ahonda en la definición de conceptos fundamentales para un apropiado encuadre de la problemática ambiental, como son la noción misma de ambiente, como elemento a ser objeto de protec-

ción jurídica desde las normas y desde la judicatura, el criterio para la determinación del daño ambiental como causa necesaria para la concesión de dicha protección, y, por último, la legitimación para acceder a la justicia invocando el menoscabo a un derecho de reciente reconocimiento en el articulado de la Constitución Nacional. A nuestro entender éstos son los puntos más relevantes que hace a nuestra cuestión y que se desprenden del fallo de marras. Por ello nos ocuparemos de los mismos en ese orden para luego extraer algunas consideraciones finales.

II

EL AMBIENTE Y SU CONSIDERACION JURIDICA

La declaración del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad ha llevado aneja la necesidad tanto a nivel internacional como nacional de determinar su modo jurídico de protección. La consideración de un derecho humano que tuviese como finalidad el acceso a un ambiente apropiado, trae como lógica consecuencia, la necesidad de que el Estado lleve a cabo todas aquellas acciones susceptibles de asegurarle al hom-

(1) "Schroder, J. c. Estado Nacional, Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano", CNCont.adm. Fed., sala III, setiembre 8-1994 (LL, 1994-E-449 y ED, 160-344, con nota de Carnota, W.F., y, "Seiler, M.L. c. MCBA s/amparo (CNCiv., sala D, agosto 28-1995, ED, 165-218, con nota de Gozafni, O. A.

bergue deportivo", introduce un elemento extraño de suficiente entidad e idoneidad para quebrar el equilibrio ambiental cuya preservación se protege mediante el decreto 1326/93 al imponérsele a los vecinos significativas restricciones en el ejercicio de su derecho de propiedad y a contribuciones diferenciales para mantener la muy especial característica residencial del denominado Distrito U.E.R.1, y cuya preservación les es garantizada en la norma del art. 41 de la Constitución Nacional que adopta un concepto abarcativo de "ambiente".

6. — Resulta procedente la acción de amparo incoada por los vecinos de la esquina de la calle José María Torres y Bvar. Mitre de la Ciudad de Paraná contra el municipio de la Ciudad de Paraná a fin de que se disponga el inmediato cese de las obras de construcción de un albergue municipal con el predio limitado por distintas construcciones y por la calle José María Torres y el Bvar. Mitre, toda vez que el accionar de dicha Municipalidad afecta de manera manifiestamente ilegítima el goce y ejercicio de derechos constitucionales de los accionantes.

7. — La equiparación pretendida por la Municipalidad de la Ciudad de Paraná entre el "Uso Albergue" con los "Hoteles" para el Distrito Urbano Residencial Especial (U.R.E. 1), por tratarse de instalaciones construidas sobre la base de habitaciones, con grupos sanitarios, salón auditorio para charlas técnicas y salón comedor, permitido para el referido Distrito, resulta arbitrario y aparece como producto de la exclusiva e incontrolable voluntad del funcionario emisor, quien de ningún modo analiza ni explica satisfactoriamente por qué realizó tal equiparación analógica y en razón de qué circunstancias no la formuló con otros rubros, por ejemplo, reformatorio, club deportivo con instalaciones al aire libre, gimnasio, academias, etc., donde se visualizan diferencias significativas para no asimilarlos también, siendo que estos últimos no se encuentran permitidos en razón del denominador común de poder afectar la tranquilidad de quienes están instalados en esa zona urbana especial (del voto del doctor CHIARA DÍAZ).

8. — La incorporación expresa del dere-

bre el goce efectivo de esta nueva libertad fundamental⁽²⁾. Esta concepción se materializa por primera vez a nivel internacional en la Declaración que en 1972 adoptó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo. A partir de allí prácticamente todas las constituciones del mundo que se dictaron en adelante o las reformas a las ya existente han tomado en cuenta la dimensión ambiental. Nuestra Ley Fundamental, aunque con cierto atraso y casi todas las constituciones provinciales, ya con anterioridad a ella, se ponen a tono con este movimiento.

Ahora bien, es importante tener en cuenta a efectos de definir el campo normativo que comprende esta materia que su objeto resul-

ta de difícil precisión, variable en materia de tiempo y de lugar. Debemos considerar que no estamos frente a una esfera propia de cuestiones sustantivas. Más bien, la temática ambiental se refiere a formas complementarias de actividad que se agregan a campos precisos de competencia propios de otras disciplinas o materias en aras del logro de determinados objetivos. Entre los cuales el fundamental es aquel que consiste en la obtención de una calidad de vida digna o apropiada para los habitantes de una comunidad determinada de características variables en cuanto a su dimensión, ya que va desde la esfera internacional hasta la del más pequeño vecindario.

El art. 41 citado en su primer párrafo consagra el derecho humano al medio ambiente al que califica de "sano, equilibrado, ...", a través de estos calificativos se engloban las características de las que hemos hablado con anterioridad. Al mismo tiempo se fija un objetivo en el tiempo —la satisfacción de "las necesidades (...) de las generaciones futuras"— que pone de manifiesto la incorporación de la noción de desarrollo sustentable que hoy en día ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comu-

(2) SABSAY, D. A. y ONAINDIA, J., *La Constitución de los Argentinos*, Errepar, 2º de., 1995, pág. 142. Véanse igualmente; KISS, A., *Le Droit à la conservation de l'environnement*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 13; GAMBIER, B. y LAGO, D., *El medio ambiente y su reciente recepción constitucional*, ED, 29/6/95; KAUFMAN, G. A., *Razonabilidad de la regulación ambiental*, LL, 1995-C-966/972.

cho a la preservación del medio ambiente aludido en el art. 41 de la Constitución Nacional, garantizado por la acción de amparo constituyó la ratificación de la doctrina judicial anterior a la reforma constitucional de 1994 que sostenía que los intereses colectivos a la preservación del medio ambiente y al equilibrio ecológico encontraban apoyo en lo normado por el art. 33 de la Carta Magna como derecho no enumerado (del voto en disidencia del doctor CARLIN).

9. — *El terreno donde se está levantando el albergue deportivo (calle José María Torres —entre Mitre y Etchevehere— de la Ciudad de Paraná), está fuera del perímetro que conforma el Parque Urquiza, de acuerdo a lo reglamentado por la Ordenanza N° 5323 y decreto N° 1326 (del voto en disidencia del doctor CARLIN).*

10. — *El mero disenso con la decisión de la autoridad municipal de emprender ésta el levantamiento de un "albergue deportivo en el inmueble sito en la calle José María Torres entre Mitre y Etchevehere, Ciudad de Paraná", aun cuando sea seria y fundada, no basta para lograr la intervención de los órganos jurisdiccionales por vía de la*

acción de amparo para obtener el cese de las obras de construcción de dicha unidad (del voto en disidencia del doctor CARLIN).

11. — *Aun cuando el magistrado comparte el disenso que esgrimen los accionantes con el levantamiento de un albergue deportivo en la calle José María Torres, entre Mitre y Etchevehere, de la Ciudad de Paraná, en orden a su emplazamiento, no basta el mismo para tornar admisible la acción de amparo incoada a fin de que cesen las obras de construcción cuando no concurren los presupuestos necesarios para ello (del voto en disidencia del doctor CARLIN).*

12. — *Si en ninguno de los edictos publicados para el llamado a licitación se especificó el lugar en que se iba a construir la obra pública cuestionada por los amparistas, no puede tomarse como punto de partida la fecha de su publicación a los fines de determinar los treinta días previstos por el art. 3° inc. c) de la ley 8369 (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).*

13. — *Lo que se trata de amparar en el art. 41 de la Constitución Nacional es el*

nidad organizada. En la Constitución se habla de actividad productiva, en realidad se apunta a un tipo de modelo de desarrollo que haga viable la vida en el planeta en el presente y en el futuro. Este es el sentido que tanto la citada declaración de las Naciones Unidas, como la estrategia de la Unión Internacional para la Naturaleza le dan a la expresión.

En nuestro caso, el tribunal actuante establece que el contenido del derecho no se limita a una mera obligación de conservar o preservar sino que fundamentalmente consiste en un papel activo que lleva a una obligación de hacer. Ello, a fin de que los distintos ámbitos en los cuales se desarrolla la vida del hombre cuenten con las características que los adecuen al desarrollo de una calidad de vida digna y acorde con los objetivos que la cláusula constitucional prescribe. En todo ecosistema subyace una idea de equilibrio que posibilita una suerte de tensión entre las actividades humanas y los recursos que les sirven de base. Esto obliga a la determinación de ciertos límites. Dentro de este marco existen cargas a ser observadas por los habitantes en general y por las autoridades públicas —tal como reza el párr. 2° del art.

41—. La obligación a que estamos haciendo referencia, importa el deber de proveer lo necesario para la protección del derecho.

Ahora bien, todos estos conceptos parten de un conocimiento teórico que sirve como punto de partida para la determinación en cada caso concreto de la presencia o no de una actividad que anule o al menos que de algún modo entorpezca o limite el goce del derecho a un ambiente sano. En la cuestión ventilada en "Moro" se trataba de proteger al Parque Urquiza en tanto "pulmón verde de nuestra ciudad —Paraná—, el alma de nuestra ciudad", según expresiones textuales de la sentencia que ésta toma de la demanda. Para ello el magistrado considera a la noción de ambiente desde sus fuentes en el debate de la Convención Constituyente, y, estima que "lo que trata de amparar la Constitución es el ambiente y las circunstancias donde se desarrolla la vida del hombre, desde los elementos naturales básicos que la hacen posible, hasta su legado histórico y cultural". El ambiente en este sentido sería "un conjunto interrelacionado de componentes de la naturaleza y la cultura que dan fisonomía a la vida en el planeta, posibilitan la subsistencia

ambiente y las circunstancias donde se desarrolla la vida del hombre, desde los elementos naturales básicos que la hacen posible, hasta su legado histórico y cultural (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

14. — *El ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes de la naturaleza y la cultura que dan fisonomía a la vida en el planeta, posibilitan la subsistencia de la civilización y aseguran la conservación del hombre y de los demás seres vivos como especies* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

15. — *El derecho al ambiente tiene tres atributos que, conjuntamente, especifican el objeto sobre el que tenemos derecho, que son "derecho a un ambiente sano", "a un ambiente equilibrado" y a "un ambiente apto para el desarrollo humano"* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

16. — *Las autoridades no sólo tienen la responsabilidad de planificar legislativamente el ambiente, sino también responsabilidades directas y activas de policía ambiental y control administrativo del ambiente* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

17. — *A los fines de que la preservación del medio ambiente no sea una fórmula meramente declarativa, la Carta Magna se anticipa y constitucionaliza el llamado daño ambiental y las obligaciones consecuentes, categorizando una nueva categoría de daños que obliga a recomponer lo ocasionado* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

18. — *La mera circunstancia de que el Departamento Ejecutivo Municipal de la Ciudad de Paraná se encuentre facultado para contratar e iniciar obras —en el caso, un albergue deportivo—, no impide que las mismas no puedan ser motivo de cuestionamiento por cualquier habitante de la Ciudad de Paraná si éstos aducen ser motivados por violar normas constitucionales expresas* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA).

19. — *No interesa la cuantía del daño ambiental a los fines de obtener la protección constitucional para su subsanación* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA). M.M.F.L.

47.078 — STJ Entre Ríos, sala 1 en lo Penal, junio 23-1995. — Moro, Carlos Emilio y otros c. Municipalidad de Paraná - acción de amparo.

de la civilización y aseguran la conservación del hombre y de los demás seres vivos como especies". En el mismo sentido se pronuncia la mayoría de la doctrina más autorizada, tanto nacional como internacional. En el fallo se hace referencia a los conceptos vertidos por la convencional Roulet y lo que expresan DROMI y E. MENEM en su obra *La Constitución Reformada*⁽³⁾.

La sentencia considera en realidad no sólo el eventual daño al ambiente sino también aquel que pudiera ocasionársele al patrimonio histórico y cultural. Nuestra materia involucra la defensa de los llamados derechos de tercera generación que surgen a partir de los años 60. Esta tercera ola de libertades importa la preservación del marco dentro del cual debe transcurrir la existencia humana. En el interior de esta nueva categoría de derechos, encontramos, entre otros, a los derechos a una calidad de vida digna y saludable, a la paz, a la transparencia de la compe-

tencia. El medio ambiente, la coexistencia pacífica, la buena fe en las relaciones comerciales son los bienes jurídicos que se desean proteger a través de estas nuevas libertades.

La preservación del patrimonio cultural, artístico y urbanístico es un bien jurídico susceptible de ser protegido por un derecho humano de tercera generación. A través de su instrumentación se persigue la defensa de un conglomerado de bienes de tipo material e inmaterial. Bajo la "vestidura" de patrimonio cultural se quiere englobar a bienes de diferente sustancia, pero que tienen en común raíces de índole histórico-tradicional entre otras, que hacen a la identidad de un determinado pueblo. Ellos condensan sus valores culturales y sirven como referencia espontánea de sus pautas esenciales de vida. La destrucción inopinada de los mismos importa una amputación que afecta de alguna manera la calidad y modo de vida de los integrantes de una sociedad, considerada individualmente, pudiendo llegar a dañar inclusive a la comunidad internacional en su conjunto. Estas afirmaciones se fundan en lo que establece la Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de los Monumentos y

(3) DROMI, R. y MENEM, E., *La Constitución Reformada - Comentada, interpretada y concordada*, Ed. Ciudad Argentina, 1994.

PRIMERA INSTANCIA. — Paraná, junio 2 de 1995. — Y *Vistos*: La presente causa caratulada: "Moro, Carlos Emilio c. Municipalidad de la Ciudad de Paraná-acción de amparo" traídas a despacho para resolver y de cuyas constancias resulta:

1. Que se presenta el Dr. Carlos Emilio Moro como legal representante de los señores Eduardo León Baruah, Liliana Graciela Franzoni, Francisco Armando Reiss, Eduardo Miguel Gallichio, Virginia López Meneclier, Juan Carlos Massaro, Marta Josefina Sagesmuller, César Raúl Osvaldo Bretto, Ricardo Daniel Sattler, Ecio Estanislao Bertellotti, Luis Espíndola, Enrique Sors, Marcos Libedinsky, Pedro Victorio Scipione, Mauricio Samuel Krevinsky e Isabel Hernández, todos vecinos de la esquina de la calle José María Torres y Bvar. Mitre de esta Ciudad, promoviendo acción de amparo conforme lo autoriza el art. 26 de la Constitución Provincial y el art. 1º de la ley de procedimientos constitucionales 8369 contra la Municipalidad de la Ciudad de Paraná con el objeto de que se disponga el inmediato cese de las obras de construcción de un albergue municipal en el predio limitado por distintas

construcciones y por calle José María Torres y el Bvar. Mitre de esta Ciudad. Declara bajo juramento que no se ha deducido otra gestión, acción o recurso administrativo o judicial, sosteniendo la misma pretensión que en la presente acción, ni ejercitando el mismo derecho por otra vía.

2. Manifiestan los presentantes que se enteran con alguna certeza de la construcción que reprochan, el pasado 20 de abril, en circunstancias que se apersona el Dr. Moro a la Municipalidad donde fue atendido por el Dr. Juan Ramón Brugo quien confirmó efectivamente que esa obra ya estaba adjudicada y en marcha sugiriéndole una entrevista con el arquitecto Laurini, responsable del área de arquitectura de la comuna, la que se pudo concretar recién el día martes 26 a la que concurrieron con dos vecinos más a la entrevista en la que efectivamente se les confirmó el avance de las obras, entregándole a su pedido copia de los planos de la misma que se agregan; redactan una nota el mismo día, firmándola vecinos del lugar presentándola a sede municipal el día 28 por mesa de entradas; que el Dr. Brugo les concede una audiencia la que les es cancelada vía telefónica horas después; nunca los recibieron y nunca contestaron la nota. Que antes de expirar el plazo para interpo-

Sitios (Carta de Venecia). A través de este instrumento han quedado incorporados al derecho internacional los institutos jurídicos relacionados con la conservación del patrimonio común de la humanidad. Por lo tanto como lógica consecuencia, se impone su adopción por los derechos internos⁽⁴⁾.

En nuestro caso se han tomado en cuenta estas consideraciones. Precisamente, es a través de su ponderación en relación con la obra proyectada y ya iniciada en el mencionado parque, que el tribunal llega a la conclusión de que lo que se haya en tela de juicio es ni más ni menos que el patrimonio cultural y tradicional que hace a la identidad de la comunidad paranense. En la especie resulta injustificable que sea precisamente el Estado, a quien como viéramos le cabe una obligación de hacer, tendiente a prevenir consecuencias dañosas lesivas a la calidad de vida de una comunidad, quien, por el contrario, se embarque en la realización de una obra que

la afecta. Sobre este particular los accionantes sostienen que en el momento actual, superado el accionar de un Estado omnicompreensivo y que coarta la actividad de los particulares, su función se ubicaría, fundamentalmente en una suerte de arbitraje que tienda al bien común. La demanda, cuyas palabras en este punto son recogidas en la fundamentación de la sentencia, se inspira en el pensamiento de ORTEGA Y GASSET y en la Encíclica *Quadragesimo Anno*, las que son expresamente citadas.

Pero la crítica al accionar estatal no se limita al contenido de la decisión en sí misma, sino también al modo como ella ha sido tomada. En este punto aparecen otros aportes al derecho público provenientes de la evolución de la problemática jurídica tendiente a la protección del ambiente. Son ellos, la participación ciudadana en la toma de las decisiones estatales susceptibles de afectar su calidad de vida y, concomitante con ello, el reconocimiento del derecho de libre acceso a la información, como condición necesaria para asegurar una participación que resulte de utilidad, que sea conducente.

El logro del objetivo que plantea el art. 41,

(4) Sobre la relación de ambiente-patrimonio cultural, véase: SCOTTI, E.O., *La preservación del ambiente y el derecho urbanístico en la reforma constitucional*, ED, 160-737.

ner esta acción de amparo la deducen dentro del tiempo previsto, o sea treinta días corridos de conocer en forma efectiva la construcción del albergue municipal.

Manifiestan que a raíz de que el Intendente de la Ciudad en oportunidad de inaugurar el camino costero destacó la importancia de resguardar la naturaleza y los espacios verdes, habiendo en su momento confesado su redescubrimiento de la fuerza de los árboles y la cantidad de mariposas, sabiéndolo una persona de bien, la paralización de las obras era una verdad revelada; que ya en el matutino local Hora Cero se había provocado el primer comentario periodístico crítico, como así también en el programa Con Todo del periodista local Trevesse en la noche del día 10 de mayo, quien también se manifestó críticamente contra este emprendimiento, poniendo sobre la mesa que el terreno ni siquiera era propiedad de la Municipalidad. Que las olas periodísticas no se calmaron y en el diario El Diario el día sábado 13 del corriente mes se anunció la paralización de las obras del albergue, dando las razones por las cuales se debieran dejar las cosas como están y absorber la comuna los gastos originados en el emprendimiento, puntualizando que, a todo evento, con un simple cálculo económico, es evidente la pérdida de

valor económico de todo el predio, ocupando el mismo en la forma dispuesta; que no se puede permitir que el Sr. Presidente de la comuna de Paraná decida por sí y ante sí hacer un pésimo negocio con los dineros del pueblo; se pregunta también que si la intención real es apoyar a los jóvenes y niños que visiten la ciudad o estén participando de clínicas deportivas, habrá que notar que las instalaciones proyectadas y en ejecución quedan innecesariamente lejos de aquellos espacios físicos con infraestructura como para practicar esos deportes. Que asimismo el prestigioso periodista Luis María Serroels el mismo día 13 en una audición de radio (se adjunta casete), subrayó que el camino que están transitando los que mandan en la Municipalidad de Paraná no es el correcto, al plantear la polémica de ricos y pobres, presentando la cuestión como un problema de clases sociales; agrega este periodista que a su criterio el predio está muy mal elegido, pues este tipo de obras se debería hacer en otro ámbito, como lo es la zona donde se encuentran concentrados muchas infraestructuras de clubes en la zona del túnel, más tranquila y bucólica que es lo que necesita un deportista cuando viene a una competición; que Paraná está planificada naturalmente y esa —la del túnel— es un área abierta; que no se trata de hacer populismo barato.

es decir la obtención de un desarrollo sustentable, exige de todos un cambio de comportamientos y por supuesto ello afectará determinados intereses de los diferentes actores involucrados. Por lo tanto urge el logro de consensos y para ello se debe buscar el modo de compartir el tratamiento de estas cuestiones, valiéndose a tales efectos de los canales de participación más adecuados. La materia ambiental y la gestión de los recursos naturales han permitido, a lo largo de las últimas décadas, una cada vez más importante presencia ciudadana en todas las decisiones que las atañen⁽⁵⁾. En el mencionado caso Schroder la decisión de suspender un concurso público, se basa entre otros considerandos, en el no cumplimiento de parte de la autoridad convocante de requisitos previstos en la norma aplicable —ley 24.051 [EDLA, 1992-79]— que deben ser intercalados en el procedimiento licitatorio y que hacen precisamente a la intervención en la

toma de la decisión y a la obtención de la información que la rodea, que sustenta su razonabilidad.

Es en este punto donde la sentencia se explaya al sostener —entre otros conceptos— “que por el solo hecho de estar el Departamento Ejecutivo Municipal, en el ejercicio de sus atribuciones, facultado para contratar e iniciar estas obras, las mismas puedan ser motivo de cuestionamiento por cualquier habitante de la Ciudad de Paraná”. Por ello, el voto en disidencia de la alzada, a nuestro entender responde a una concepción clásica de la interpretación del principio de separación de poderes, el que si bien no debe ser dejado de lado, hoy se ve enriquecido por todo un bagaje de medidas que le aporta la defensa de este tipo de bienes y que producen el pasaje de una democracia representativa a otra de tipo participativo.

III

EL DAÑO AMBIENTAL

El art. 41 expresa el deber que le cabe a todo habitante de velar por la preservación

(5) SABSAY, D.A. y TARRAK, P., *La participación vecinal y la gestión del medio ambiente - Audiencias Públicas - Gobierno local*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), 1995, pág. 16.

Plantean los accionantes que de lo que se trata aquí es preservar el alma de Paraná, que es su Parque Urquiza; que el mismo no es patrimonio de los que viven en la zona sino de todos los habitantes de la ciudad que lo disfrutaban los días domingo y feriados, como un paseo clásico de la Ciudad, siendo recorrido también por los turistas que se alojan en el Hotel Mayorazgo emplazado allí, siendo este un Hotel de cinco estrellas.

Que no por ser una zona apta para Hoteles se puede concluir que la instalación de un albergue está permitido, ya que la zona de parques es para Hoteles Internacionales; que la palabra Hotelaría en la zona se debe interpretar como del Mayorazgo y no abarcativa de albergues y menos municipales.

Plantea la accionante a continuación el desinterés demostrado por el Intendente de la Ciudad de Paraná hacia la conservación y mantenimiento del Parque Urquiza, a pesar de ser ésta, la postal de Paraná; que la esquina por la que se acciona se ha convertido en un volcadero municipal de trastos viejos, acompañando fotos al respecto; que la construcción de un camino costero, que es bueno desarrollar no se puede hacer a costa de la destrucción

de un parque que un grande como Bertozzi diseñó y armó para todas las generaciones de parenses, sin banderías y sin diferencias sociales, para todos.

Plantean también que la legalidad si bien es ineludible, no es el único valor que fundamenta la legitimidad, pues existen otros valores, como la justicia, la eficacia en la gestión de gobierno en lo económico, educacional, etc., que sólo pueden expresarse en la legalidad; que ésta es esencial en el resguardo de la paz social y de la libertad y fundamentalmente asegura los relevos de los elencos de gobierno, mediante reglas preestablecidas. Que el estado de derecho y el sistema democrático, con todas sus fallas y licitaciones, tiene sobre cualquier otro sistema una ventaja definitiva: su perfectibilidad, no estando exenta su vigencia, de escollos, de amenazas, ya que en el seno mismo de nuestra cultura anida la tentación autoritaria.

Que en los últimos años nuestro país se ha incorporado a la moderna tendencia de transformación de las estructuras estatales, a través de políticas que, en lo sustancial, pueden resumirse en la privatización de las empresas públicas, la desregulación y la descentralización. Que el

del ambiente; y, la obligación de reparar los daños. Cuando éstos acaecieran se establece "la obligación de recomponer". Una primera cuestión a aclarar en este punto hace a lo que se considera como daño en materia ambiental. La palabra de BUSTAMANTE ALSINA nos parece por demás autorizada, pues se trata de un maestro del derecho civil que luego de trabajar arduamente en materia ambiental, señala claramente las diferencias que en lo relativo a esta cuestión plantean estas dos ramas del derecho. Nuestro jurista sostiene que el constituyente "no se refiere al daño privado que se pueda ocasionar a un particular como consecuencia de la contaminación ambiental, sino al daño que se ocasiona al ambiente por el impacto que sobre él produce la actividad humana que infrinja el deber legal de preservarlo"⁽⁶⁾.

Además otra característica fundamental hace a los perjuicios de tipo indeterminado y

colectivo que producen las acciones lesivas al ambiente y en consecuencia la dificultad para una persona de probar un daño de tipo individual. Por otra parte, podría tratarse o no de un perjuicio actual y mensurable. Por ello es que en esta materia se habla del impacto futuro que sobre el ambiente pueden tener las actividades u obras. Se trata de un accionar que persigue prevenir el daño. Por lo tanto a diferencia de lo que ocurre en materia civil no se impone la demostración del daño acaecido. Es por ello que nuestro fallo no se detiene en la consideración de esta cuestión. Por el contrario, una vez efectuada la valoración en cuanto a la afectación del ambiente y de un "sitio natural", obliga al demandado a detener los trabajos.

IV

LA PROTECCION DE LOS INTERESES DIFUSOS

Sabido es que los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Es decir de aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos ca-

(6) BUSTAMANTE ALSINA, J., *Derecho Ambiental-Fundamentación y Normativa*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, pág. 91. Sobre contaminación y daño ambiental, ver: DALLA VIA, A. y LÓPEZ ALFONSÍN, M., *Aspectos constitucionales del medio ambiente*, Ed. Estudio, Buenos Aires, 1994.

replanteo actual de los cometidos estatales es el resultado de una reflexión crítica de la comunidad sobre sus propias expectativas y de las que ella alienta acerca de su Estado. Hace referencia a la necesidad de la revalorización de la eficacia como dato del accionar del Estado en un marco adecuado a ese protagonismo; que igualmente es aspiración común la instrumentación de los cambios a través de los cánones de la juridicidad constitucional, porque en un Estado de Derecho la inconstitucionalidad no deja de ser variante de la ineficacia. Que la aspiración de recobrar el protagonismo perdido, se presenta como el resultado de una actitud social insensible a la advertencia de quienes en su momento advirtieron, desde distintos ámbitos, sobre los riesgos inherentes al creciente intervencionismo estatal, especialmente el de la "estatificación" de la vida, entendida como absorción por el Estado de la espontaneidad social e histórica savia viva que sostiene, nutre y empuja los destinos humanos. Cita a José Ortega y Gasset en la "Rebelión de las masas"— Madrid 1966, Ed. El Arquero, p. 155.

Que ya en el año 1860 la Comisión Examinadora de la Constitución de 1853 el Estado fue visto como

garante del bien común. Que a su vez le cabe al Estado, aparte de garantizar la libertad, regular y controlar, como una nueva visión del mando y la decisión; que una de las lecciones más importantes que deja el exceso del intervencionismo es el error de haber confundido propiedad con mando, pues no se trata ahora de protagonizar la escena económica mandando, decidiendo como productor, comerciante o industrial, sino de fijar las reglas de un nuevo comportamiento comunitario y controlar que ellas se cumplan. Que en el caso puntual que los ocupa, el Ejecutivo municipal debe predicar con el ejemplo, ya que si para construir le exige a cualquier persona el título de propiedad, él no puede construir en terreno que no le pertenece, como lo está haciendo; acompañan al efecto copias de escrituras que indican que el bien no pertenece a la Municipalidad de Paraná; que la anarquía legislativa urbanística de la que el Ejecutivo municipal es responsable, no puede aprovecharla, ella misma, para violar más que un texto legal el más elemental sentido común. Que la Ciudad de Paraná no tiene un código de ordenamiento y desarrollo urbano, en donde quede establecida la ciudad que se pretende, existiendo una serie de ordenanzas y decretos que dejan baches y obligan al estudio de casos especiales, como el

racteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en cuanto a la defensa jurisdiccional de estos intereses. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello.

Luego de una importante evolución jurisprudencial la reforma constitucional ha venido de alguna manera a remediar este vacío. La incorporación de la figura del llamado "amparo colectivo" que puede ser interpuesto "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general" por "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines..." (art. 43, 2º párrafo).

Decíamos que la situación ha quedado en cierto modo despejada con la instrumentación de esta herramienta jurídica, pues todavía falta la disposición legal o la interpretación judicial que fije el verdadero alcance de los legitimados. El término afectado resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo.

Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y "derecho de incidencia colectiva en general", permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos"(7).

Los magistrados intervinientes en las dos instancias del juicio adhieren a la segunda postura. En tal sentido su actitud se inscribe en el mismo camino que con posterioridad a la reforma constitucional han transitado los dos casos citados al comienzo. En el presente

(7) WALSH, J. R., *El medio ambiente en la nueva Constitución argentina*, LL, Suplemento de Derecho Ambiental, Año 1, Nº 1 (6/12/94). Sostienen una interpretación similar, entre otros: BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Bs. As., 1995 y *La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución*, ED, 166-860; MORELLO, A. M., *El amparo después de la reforma constitucional*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, 1994, Nº 7; GOZDINI, O. A.; *La noción de afectado y el derecho de amparo*, ED, 165-216.

presente. Que los códigos de planeamiento definen usos del suelo con áreas bien determinadas en donde se preserva por sobre todo la residencia permanente; que estas decisiones se hacen tomando como antecedentes las actividades predominantes en la misma; que en la zona de la polémica tenemos como actividades: viviendas individuales, viviendas colectivas (dtos.) y hotel. Que según el decreto municipal 1326 del mes de julio de 1993 el lugar se encuentra en una zona denominada UREL, permitiéndose los usos cuya tabla forma parte de dicho decreto y en esas tablas no figura el uso de residencia o albergue, ni mucho menos deportivo, que descarta toda especie de residencia permanente de personas por tiempo prolongado en el lugar, sino que se refiere a una estadía por uno o sólo unos días.

Se refieren los accionantes luego a la protección del Medio Ambiente y las circunstancias que lo pueden alterar que pueden ser de carácter espontáneo o permanente, resultando en algunas ocasiones consecuencia directa del obrar humano. Que no cabe duda alguna de que estas últimas han sido las causantes de la mayor preocupación en la sociedad moderna; que el accionar humano descontrolado ha resultado apto para afectar seria-

mente los mecanismos de autoregulación natural y el delicado equilibrio ecológico existente.

Que el texto constitucional de la Nación defiende expresamente el medio ambiente, no habiéndose reflejado una cláusula similar en nuestra constitución provincial; que además de los derechos subjetivos que la Constitución enumera, cabe tomar en cuenta todo el repertorio de aquellos derechos denominados "implícitos". Que si bien su espectro no forma parte expresa del orden normativo de la Constitución formal se han de reputar incluidos en ella a tenor de pautas definidas y que enumera siendo ellas el deber ser del valor judicial o de derecho natural; la misma ideología de nuestra constitución que respeta fundamentalmente la dignidad de las personas, los tratados internacionales de derechos humanos y las que proporcionan las valorizaciones sociales progresivas.

Hacen un examen del art. 33 de la Constitución Nacional, en cuanto que al decir de Sagüés el mismo fue sancionado para impedir el avance de los poderes públicos sobre los derechos individuales, a derechos grabados de la conciencia universal de la humanidad; que hay derechos constitucionales implícitos, aparte de los explícitos; que la misma Corte

fallo, al igual que en los dos anteriores el "afectado" aparece de algún modo bajo el ropaje de "vecino". Es cierto que en nuestra sentencia no se utiliza el término, como en sus precedentes, pero de hecho se le reconoce calidad de amparistas a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y de vecinos próximos al lugar donde se está efectuando la construcción del albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento.

V

CONSIDERACION FINAL

La sentencia objeto de comentario aporta una importante luz sobre aspectos trascendentes del derecho recientemente consagrado en nuestra ley fundamental. Así, se da una interpretación a las nociones de ambiente, daño ocasionado al mismo y legitimación para actuar ante la justicia en defensa del derecho que le es anejo. La decisión se inscribe en una corriente que a partir de los dos fallos citados en el comienzo del comentario, pareciera ir dando forma a una interpretación que sigue la tendencia que marcan los antecedentes comparados, en lo que hace a

los dos primeros puntos que nosotros destacamos. Mientras que en lo relativo a la apreciación del alcance del término "afectado", voz que aleja la posibilidad de asimilar a la figura con otras garantías del constitucionalismo extranjero, como por ejemplo es el caso de la acción popular, el *a quo* ubica la cuestión en un punto intermedio. De esta manera se aleja la necesidad de identificar al accionante con el titular de un derecho subjetivo, pero ello no es óbice para descartar la prueba de alguna relación entre el daño causado o susceptible de ocasionarse y quien o quienes interponen el recurso. Se trata en definitiva de una zona gris de cuya meritada determinación en cada caso que se presente a examen de la justicia, dependerá el acierto o no de la solución que se desprenda de la sentencia correspondiente.

En nuestro caso consideramos que la justicia paranense ha actuado con la prudencia necesaria en defensa de un derecho propio a toda la comunidad afectada, en tanto titular de un derecho que la hace acreedora a un hábitat apropiado para el desarrollo de sus necesidades dentro de un marco de referencia respetuoso de su devenir histórico y de los valores culturales que hacen a su propia identidad.

Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Quinteros" (fallo 179-117), reconoce derechos naturales anteriores al Estado y que no pueden privarse al ciudadano. Concluye que el art. 33 de la CN cumple un rol fundamental en la arquitectura jurídico-política de nuestra ley suprema, implicando un verdadero antidoto contra la tentación autoritaria, ya que pone frenos al legislador ordinario, al legislador constituyente y al mismo pueblo, haciendo saber que existe un derecho trascendente, superior al positivo, cuya validez no depende de la voluntad o arbitrio de quien maneja el poder.

Sostienen que entre los temas a debatir en forma expresa en la Convención Constituyente se incluyó el tema ambiental, probablemente con el propósito de jerarquizar la temática, debatir y evitar limitarla a la modificación de los mecanismos del poder, trayendo ello aparejado un interesante debate referido al alcance que la cláusula debía tener tras la reforma del texto constitucional: que nuestros constituyentes optaron por una cláusula ambiental de contenido amplio, que, ante la diversidad de materias y cuestiones que trae aparejadas, sólo podrá ser debidamente evaluada con el correr de los años. Que aun sin entrar en un detallismo exagerado, el art. 41 de la Constitución Nacional señala que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras; y tiene el deber de preservarlo". Que el hecho de "achicar" en vez de "agrandar" ese espacio verde que es el Parque Urquiza debería ser considerado lesivo en la nueva cláusula ambiental. Que el texto constitucional impone dos cargas de distinta naturaleza en lo que respecta a la protección, de un ambiente sano y equilibrado: 1 — "a los habitantes", la obligación de preservar 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 2 — "a las autoridades públicas" la obligación de proveer lo necesario para la protección de ese derecho. Que el planeamiento urbano ha adquirido recepción constitucional en el art. 41 de nuestra ley suprema y el daño ambiental en este caso se genera como consecuencia de un obrar estatal municipal, negligente e imprudente, previsto en el 1er. párrafo del art. 41 como responsabilidad primaria por el hecho u omisión dañosa.

Que existe un bien jurídico tutelado por su valor para la organización social: la protección del medio ambiente. Existe también un interés concreto que surge a partir de la vulneración de aquel interés jurídico en cuanto a uno o un grupo de personas particulares. Que Juan Carlos Venini en su traba-

jo "El daño y los intereses difusos" señaló a este respecto que "... el derecho subjetivo no sólo es el que se le reconoce al individuo para tutelar en forma directa e inmediata sus exclusivos intereses, sino que cuando se tiene derecho de acceder a bienes generales, de pertenencia grupal o colectiva, o a beneficiarse de un medio ambiente estable, los impactos dañosos a todo ello inciden en lo individual: el hombre concreto es dañado también elípticamente y su derecho subjetivo a su integridad física y psíquica resulta vulnerado, de ahí entonces que podamos decir que el derecho subjetivo es el bien más preciado: su vida..".

Que el amparo constituye un remedio excepcional que implica privilegiar una acción genérica, a partir de la consideración del bien jurídico que tutela (derechos constitucionales, hoy también los derivados de los tratados o las leyes) y de la circunstancia de que los procedimientos previstos por el ordenamiento para su salvaguarda se revelan inidóneos para su defensa efectiva. Esa calificación de acción genérica no la transforma en otra acción, aunque sí altera su idoneidad, en cuanto permite exigir una respuesta más inmediata del órgano jurisdiccional.

Plantean que todas las personas deben 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 adopción de decisiones. Que a los accionantes ni siquiera se les recibió para debatir alternativas.

Que el reconocimiento expreso otorgado en la cláusula ambiental al derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y la obligación que les ha impuesto de preservarlo ha reactualizado el tema de la legitimación para accionar en defensa del medio ambiente, cuestión de particular importancia en esta materia. Que atribuida a los habitantes la carga pública de preservar el ambiente y reconocido en la cláusula ambiental la existencia de un derecho subjetivo de cada uno de los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, bien podría sostener que tras la reforma constitucional, cualquier habitante de la Nación gozaría de legitimación suficiente para accionar judicialmente en defensa de ese derecho. Sostienen que inclusive no accionar sería incurrir en un incumplimiento por parte de los habitantes de la normativa constitucional.

Citan a un pronunciamiento de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa "Schroder"

[ED, 160-344] en la que, interpretando los arts. 41 y 43 de la CN, consideró legitimado a un vecino de la localidad de Martín Coronado partido de Tres de Febrero, para promover acción de amparo a fin de que decreta la nulidad de un concurso público convocado para la selección de un proyecto de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos tipificados en la ley 24.051 [EDLA, 1992-79]. Que se encuentran legitimados los accionantes para interponer esta acción por resentírseles el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano, apto y equilibrado ya que son vecinos directamente afectados por la obra, cual no fue el caso del caso del fallo citado quien era un simple vecino de la localidad, pues se pretende hacer ésta en su propia cara, reñida con los más elementales principios constitucionales. Concluye que la legitimación activa en esta acción ordinaria, les corresponde como "afectados".

Concluyen solicitando se haga lugar a la acción promovida disponiendo el inmediato cese, en su totalidad, de las obras de construcción del albergue municipal contratadas por la Municipalidad de Paraná sobre el predio ya individualizado.

3 — Contestando el traslado a fs. 61/64 se presenta el Dr. Romeo Ismael Mastaglia en nombre y representación de la Municipalidad de Paraná, de la cual es apoderado, acompañando fotocopia de poder general otorgado a su favor, constituyendo domicilio en el edificio municipal sito en la intersección de las calles Corrientes y Gral. Urquiza de esta Ciudad, evacuando en tiempo y forma el informe que en el mandamiento n° 834 se le requiere.

a — Plantean los accionados la extemporaneidad de la presentación efectuada. Manifiestan al respecto que la ejecución de la obra fue dispuesta mediante decreto 127/95 (16/1/95) decidiéndose asimismo llamar a licitación pública. Que los avisos respectivos se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia (B.O. del 19/1-20/1 y 23/1/95) y en "El Diario" de Paraná los días 18/19 y 20 de enero de 1995. Que consiguientemente por decreto 846 del 21 de marzo de 1995 se adjudicó a la firma Fernando David González Construcciones la ejecución de la obra. O sea que la acción fue deducida después del plazo del art. 3º inc. c) de la Ley de Procedimientos Constitucionales 8369.

b — Respecto de los hechos se ciñe a informar expresamente lo dispuesto por el art. 8º de la ley 8369; que ni las consideraciones vertidas, ni las opiniones periodísticas más respetables que sean, no tienen la virtualidad para afectar la validez jurídica de la decisión de la autoridad que "tiene a su cargo la administración general de los intereses comunales" art. 107, ley 3001.

Que la decisión de instalar un albergue deportivo fue adoptada por el departamento ejecutivo en ejercicio de las aludidas atribuciones y las razones y fundamentos surgen de los derechos antes citados.

Que es inexacto todo lo que se expresa respecto de la no preocupación o despreocupación del departamento ejecutivo por la preservación y mejoramiento del Parque Urquiza. Que la atribución de "desborde de autoritarismo" que se formula es infundada e injustificada, siendo de añadir que según criterio del departamento ejecutivo y del arquitecto Laurini con esta obra no se afecta negativamente al Parque Urquiza.

Que se exponen por parte de los accionantes ideas generales en los capítulos titulados "legalidad y legitimidad" y "el estado como gestor del bien común" que no son susceptibles de una contestación expresa.

Que la construcción no se está haciendo en terreno ajeno y la Municipalidad se encuentra en la posesión pública y pacífica del inmueble desde hace muchos años cuando la Provincia de Entre Ríos le transfirió los servicios de Obras Sanitarias y consiguientemente todos los bienes afectados, entre los que se encontraba el inmueble donde se construye la obra objeto de esta acción (conf. arts. 20, 21 y concordantes, decreto-ley 6643).

Que el disenso expresado respecto de la construcción de un albergue deportivo no tiene virtualidad para impedir al titular del departamento ejecutivo municipal ejercer la función de Administrador que tiene a su cargo. Que en definitiva en la acción no se atribuye la violación de un dispositivo legal concreto. Que la mención del decreto 1326/93 lleva a señalar que según informe de la dirección de Diseño Urbano Arquitectónico el uso albergue deportivo no está prohibido en la zona URE 1 donde está ubicado el inmueble motivante.

Sostiene el apoderado de la Municipalidad que el único argumento de hecho con el que los actores pretenden fundamentar esta acción es en el capítulo "el amparo en protección del medio ambiente", cuando sostiene que están derecho y directamente afectados por la obra que se pretende realizar, viniendo por vía del amparo como único medio idóneo contra esta agresión. Que este único argumento demuestra la orfandad argumental de la posición de los accionantes. Que no se menciona cuando habla del impacto ambiental el daño que en este sentido puede generar el movimiento del albergue, no siendo de aplicación lo citado del caso "Schroder" por ser en este caso una cuestión relativa a **residuos peligrosos**. Que la diferencia es

obvia, ya que este es un albergue deportivo, con edificación en una sola planta, y que no va a ocasionar ningún peligro. Cuando más podría ocasionar algún ruido como lo puede ocasionar cualquier otra actividad, inclusive las de índole residencial, que se desarrollan en la ciudad y que desde luego queden incluidos dentro de las "molestias" que se generan en la vida urbana y que son normales, soportables y tolerables. Que va de suyo que no se advierte que la construcción y posterior funcionamiento de un albergue deportivo pueda ocasionar un daño ambiental como los previstos en el art. 41 de la Constitución Nacional. Que a su criterio el hecho de que los propios actores estén de acuerdo con un albergue, disintiendo, en cuanto al lugar de ubicación del mismo confirma que no va a existir un daño como el que el ejercicio de la acción de amparo exige; que sostener que los actores estén "afectados", no tiene sustento, no tiene entidad suficiente para fundar una acción residual como la del amparo.

Concluye la accionada sosteniendo que la acción deducida es **inadmisible** por estar deducida extemporáneamente vencido el plazo de treinta días corridos establecido por el art. 3º, inc. c) de la ley 8369, ya que los avisos de la licitación pública para contratar la ejecución de la obra se publicaron en el B.O. de la Provincia, ediciones del 19, 20 y 23 de enero de 1995 y en "El Diario" de la Ciudad de Paraná los días 18, 19 y 20 también de enero de 1995. Que es **improcedente** porque con la realización de la obra no se provoca a los actores ningún daño ambiental que pueda dar lugar a que la justicia ordene el cese de la construcción del albergue, que es una obra que fue decidida por el departamento ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones a mayor abundamiento es dable destacar que, en todo caso, la realización de la obra puede ocasionar alguna simple molestia —muy alejada de lo que es un daño ambiental— que por su escasa magnitud no puede servir de fundamento a esta acción excepcional; que no se advierte, además, que los actores puedan sufrir un perjuicio directo que ataque a su derecho de propiedad, cuanto más podría privárseles de alguna ventaja que podían gozar hasta ahora.

Que el dispositivo que activa el mecanismo de la acción de amparo se produce cuando el acto de la autoridad administrativa que se cuestiona amenace o de algún modo lesione de manera "manifiestamente ilegítima" el ejercicio o de un derecho o garantía constitucional. Que no se da en el caso que la acción del departamento ejecutivo municipal sea manifiestamente ilegítima como requiere la ley para tornar procedente la acción extraordinaria, excepcional y residual del amparo.

Ofrece prueba y solicita se lo tenga por presen-

tado, domiciliado, en el carácter invocado y oportunamente al dictar sentencia declare inadmisibile e improcedente la acción de amparo deducida, rechazándola, con costas.

Y Considerando: 1 — Requisitos formales-tiempo: Que respecto al tiempo de la presentación de la acción de amparo, entiendo que la misma se ha presentado dentro de los plazos previstos por el art. 3º inc. c) de la ley 8369, dentro de los 30 días de tomado conocimiento por parte de los accionantes del acto impugnado. Si bien la accionada al contestar el mandamiento librado dice haber efectuado la publicación en el Boletín Oficial y en "El Diario" de esta Ciudad a partir del día 19 de enero de 1995, como así lo demuestran los ejemplares cuya agregación se ordenó como medida para mejor proveer, vemos que los avisos del llamado a licitación en ninguno de los seis edictos publicados, tres del B.O. y tres de "El Diario" se especifica dónde se va a construir la obra, sino que únicamente se refiere al albergue deportivo. Como bien lo hace notar el apoderado de los accionantes es llamativo, que en los demás edictos publicados y llamando a licitación pública para otras obras similares se determine el lugar a dónde se llevarán a cabo, y sea, únicamente en ésta en la que no se determina. Pero en definitiva queda claramente establecido que la fecha de publicación de los edictos no son el punto de partida para determinar los treinta días que la ley exige, por lo que respecto de este punto se debe entender presentado dentro de los plazos exigidos por la disposición legal vigente.

2 — Procedencia de la acción de amparo: Que pasando a analizar el planteo de la improcedencia de la acción por la inexistencia de un daño ambiental que pueda dar lugar a que la justicia ordene el cese de construcción del albergue, a criterio del suscripto existen, por los motivos expuestos al presentar la acción, suficientes argumentos, que tienen sustento en nuestra nueva Constitución Nacional en su art. 41 y como remedio excepcional previsto la acción promovida del amparo.

Que para llegar a la procedencia o no de esta acción es necesario hacer un análisis de los propósitos que siguieron los convencionales constituyentes al sancionar el art. 41 de la Carta Magna y el 43 de dicha norma cuando otorga el derecho a que cualquier persona pueda interponer acción expedita y rápida de amparo, cuando no exista un medio judicial más idóneo, contra todo acto u omi-

sión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, tratados o leyes.

Nada mejor para efectuar un análisis sobre este articulado que recurrir a los propios autores de la reforma constitucional. En su libro "La Constitución Reformada" Roberto Dromi y Eduardo Menem hacen un criterioso y meduloso desarrollo del tema que nos ocupa.

El art. 41 de la Constitución Nacional consagra el derecho de todos los habitantes a un medio 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. Que 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.

Lo que trata de amparar la Constitución es el **ambiente y las circunstancias** donde se desarrolla la vida del hombre, desde los elementos naturales básicos que la hacen posible, hasta su legado histórico y cultural. El ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes de la naturaleza y la cultura que dan fisonomía a la vida en el planeta, posibilitan la subsistencia de la civilización y aseguran la conservación del hombre y de los demás seres vivos como especies. El concepto de ambiente en el texto constitucional, tiene sentido **abarcativo**, como bien lo expresó la convencional Eva Roulet "el concepto de ambiente ...incluye el de todos los ámbitos construidos que alojan todas las actividades del hombre: las de trabajar cumpliendo condiciones de bienestar, de higiene, de seguridad y de adaptación a sus funciones, así como las actividades de habitar, a las de educación, a las hospitalarias y a cualquier otra numeración posible... El patrimonio histórico ... está incluido en la noción de patrimonio cultural, de la misma manera que lo están los bienes antropológicos, arqueológicos, urbanísticos y arquitectónicos". Que la Constitución caracteriza al derecho al ambiente en primer lugar como derecho

común a todos los habitantes; que tiene todo el pueblo sin excepción.

Así es que el derecho al ambiente tiene tres atributos que, conjuntamente, especifican el objeto sobre el que tenemos derecho que son **derecho a un ambiente sano, a un ambiente equilibrado y a un ambiente apto para el desarrollo humano.**

Ambiente sano significa no la salud física por ausencia de enfermedad, sino por el bienestar físico, mental y social, como condición necesaria para el desarrollo del hombre y en el caso del medio ambiente lo sano es que no afecte el desarrollo de la vida, ni que existan factores que puedan agredirla, sino que por el contrario el ambiente, conjunción de naturaleza y cultura, facilite la perfección y realización de la plenitud humana, acechada por la ingeniería genética; equilibrado significa que no excluya al hombre ni un hombre que excluya al ambiente, es decir una simbiosis entre ambiente y actividades humanas que hagan posible el desarrollo y crecimiento de la persona sin destruir el entorno y apto para el desarrollo humano, en cuanto a que se necesite el ambiente no simplemente para respirar y vivir, sino para crecer, progresar y desarrollarnos.

Existe una inmediatez entre el ambiente y el hombre, no siendo el derecho al ambiente un derecho solitario. Como contrapartida, a este derecho al ambiente existe el deber de preservación, que todos los habitantes tienen respecto del ambiente en el sentido amplio que entiende el art. 41 de la CN. Este deber le compete fundamentalmente a las autoridades, ya sea públicas o a las cuales el Estado les ha concesionado prerrogativas de poder público. Que ellas deberán proveer todo lo necesario para la preservación del ambiente.

Las autoridades en este sentido no sólo tendrán la responsabilidad de planificar legislativamente el ambiente, sino también responsabilidades directas y activas de policía ambiental y control administrativo del ambiente. Deberán las autoridades proveer a la protección del ambiente, a la utilización racional de los recursos naturales, a preservar el patrimonio cultural y la diversidad biológica, conservación del patrimonio cultural, informar sobre las actividades destinadas a la protección del medio ambiente, educar para instalar una conciencia ambiental en la comunidad, promoviendo la adhe-

sión voluntaria de sus integrantes a estos principios.

Por último y a los fines de que la preservación del ambiente no sea una fórmula meramente declarativa, la Carta Magna se anticipa y constitucionaliza el llamado daño ambiental y las obligaciones consecuentes, categorizando una nueva categoría de daños que obliga a recomponer lo ocasionado.

Una vez analizada la intención de los convencionales constituyentes al sancionar el nuevo art. 41 de la Constitución Nacional, debemos ir al caso concreto que nos ocupa, cual es la obra que se está efectuando en el predio sito en calle Gdor. Etchevehere y Bvar. Mitre de esta ciudad destinado a un albergue deportivo.

Que al analizar los fundamentos expuestos por la comuna al contestar el mandamiento librado se hace hincapié en la falta de argumentos de los accionantes ya que éstos sólo se refieren al supuesto de que las actividades desarrolladas por la comuna están reñidas con los más elementales principios constitucionales que tienen un severo impacto ambiental, no existiendo otro medio más idóneo, contra esta agresión de las autoridades públicas que esta acción. Precisamente llama la atención al suscripto la liviandad y superficialidad con que el lente comunal trata este tema incorporado en forma definitiva a nuestra carta magna, y el cual debe ser materia de un profundo y meduloso análisis.

No podemos sostener que por el solo hecho de estar el departamento ejecutivo municipal, en el ejercicio de sus atribuciones, facultado para contratar e iniciar estas obras, las mismas no puedan ser motivo de cuestionamiento por cualquier habitante de la Ciudad de Paraná si éstos aducen ser motivados por violar normas constitucionales expresas.

Sostiene también el apoderado de la Municipalidad que la construcción del albergue deportivo no puede ocasionar un daño ambiental como los previstos dentro del art. 41 de la CN.

Considero que no le asiste la razón a los mismos en el sentido de que, por pequeño que sea el daño, se trata de un daño ambiental al fin y en el sentido que el texto constitucional describe.

En fecha reciente el fiscal de Estado de la

Provincia de Buenos Aires dispuso que el Hospital Policial que se había empezado a construir en el Parque Pereyra Iraola — único pulmón verde entre la Capital Federal y La Plata— no podrá ser levantado en ese paseo público y reserva forestal. Se argumentó la **protección del medio**, según los datos que le proporcionó un estudio efectuado por la Universidad de La Plata sobre el tema.

Haciendo un poco de Historia, ese predio en su origen fue una estancia perteneciente a la familia Pereyra Iraola que el Gobierno Constitucional de Juan Perón expropió en el año 1949, siendo el mismo de una superficie de 10.000 hectáreas; hoy dicha superficie, a raíz de sucesivos desmembramientos llega a sólo 2.000 hectáreas, o sea un 20% de su superficie originaria. Bien se podría preguntar en el caso qué impacto podría tener la construcción de este Hospital de sólo 2.500 m² en tamaño superficie protegida. Si hacemos un análisis superficial de la situación diríamos que ninguna, pero si profundizamos el mismo, rescatando lo sucedido a través de los años y lo que debemos dejar a nuestras generaciones futuras, según nuestro deber de preservación, diríamos que sin duda alguna es la medida correcta. Que la Fiscalía al oponerse a esta nueva urbanización apeló al art. 28 de la nueva Constitución Bonaerense que dice "Los habitantes de la provincia tienen derecho de gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y de las generaciones futuras.

Es lo que sucede en nuestro ámbito, el pulmón verde de nuestra ciudad, el alma de nuestra ciudad es nuestro Parque Urquiza y tenemos y debemos preservar el mismo para gozarlo sanamente y preservarlo para las generaciones futuras y esto no por una cuestión de anhelos personales sino por la obligación que nos exige el cuerpo constitucional a través del art. 41 y su remedio a través del art. 43.

Así es que las obras iniciadas por la comuna alcanzan una superficie cubierta de unos 600 m² sobre el predio que en su totalidad tiene una superficie de unos 4.900 m², con un destino que, pese a ser atendible y necesario para nuestra comunidad, evidentemente colisiona con las normas constitucionales vigentes, lesionando no sólo los intereses de los accionantes, vecinos del lugar, sino de todos los habitantes de la ciudad. Así como en esta ocasión se edifican 600 m² cubiertos, en próximos años, de no poner un límite a la

autoridad discrecional del Estado, se seguirá avanzando y limitando el uso público de los espacios destinados a la recreación, levantando edificaciones, que bien se podrían efectuar en otros lugares, más aptos para los fines perseguidos. No debemos pensar en una ciudad de 250.000 habitantes, sino en una ciudad, que habitarán nuestros descendientes de 600.000 o 1.000.000 de almas y por ellas debemos aplicar con severidad el texto que protege el derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Por algo se debe empezar y este puede ser el inicio de poner definitivamente límites a los caprichos de las autoridades administrativas de turno, que sin una valoración adecuada de la situación inician este tipo de emprendimientos, que empañan su fin último, apresurados en su concreción, a costa de valores más altos y que con muy buen criterio nuestros convencionales constituyentes han incorporado a la Norma Fundamental de nuestro país, como rige ya en los países más avanzados del mundo.

Que de acuerdo a todo lo analizado precedentemente entiendo que se debe hacer lugar a la acción planteada, siendo esta la vía apta para el planteo efectuado ya que como bien lo ha declarado la Excm. sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos en autos "Rodríguez Signes": "la acción de amparo está reservada a aquellos supuestos en que medien circunstancias muy particulares, en las que se demuestre que el daño concreto y grave que se invoca sólo puede eventualmente ser reparado mediante la acción urgente y expeditiva del amparo" (v. LS, 1992-11).

Que los precedentes fundamentos justifican el acogimiento de la acción que seguidamente dispondré por ser el acto impugnado manifiestamente ilegítimo por colisionar con el derecho al ambiente sabiamente incorporado a nuestra Constitución Nacional en su art. 41, debiéndose proceder a la inmediata paralización de las obras y a la consiguiente recomposición del lugar afectado.

Que no encontrando méritos para su eximición las costas deben ser cargadas al accionado vencido de acuerdo a lo dispuesto por el art. 20 de la ley 8369.

Por todo ello; Resuelvo: 1 — No hacer lugar a la excepción de extemporaneidad planteada por la accionada por los motivos expuestos en los considerandos que anteceden.

2 — Hacer lugar a la acción de amparo incoada contra la Municipalidad de Paraná, ordenando el cese, en su totalidad, de las obras de construcción del albergue deportivo municipal sito en las calles J.M. Torres y Bvar. Mitre de esta ciudad, debiendo proceder a la reconstitución del predio ya individualizado.

3 — Librar mandamiento a la Municipalidad de Paraná ordenando el cese inmediato de las obras a partir de la notificación de la presente debiendo reconstituir el sitio.

4 — Imponer la totalidad de las costas a la accionada conforme lo dispuesto el art. 20 de la ley 8369. Regístrese, notifíquese, protocolícese y en estado archívese. — *Jorge Alberto Barbagelata* (Sec.: Elisa E. Zilli).

2da INSTANCIA. — Acuerdo: En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintitrés días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco, reunidos los señores miembros de la sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Dres. Carlos A. Chiara Díaz, Daniel O. Carubia y Miguel Augusto Carlín, asistidos por la secretaria autorizante Dra. Stella Maris Bolzán de Ippolito, fue traída para resolver la causa caratulada: "Moro, Carlos E. y otros c. Municipalidad de Paraná-acción de amparo", en virtud del recurso de apelación oportunamente interpuesto.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. Carlín, Carubia y Chiara Díaz.

Estudiados los autos, la Excm. sala planteó las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Existe nulidad? Segunda cuestión: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de amparo? Tercera cuestión: ¿Qué cabe resolver en materia de costas causídicas?

A la primera cuestión propuesta, el Dr. *Carlín*, dijo:

De conformidad a lo normado en el art. 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el recurso de apelación en contra del pronunciamiento inferior importa también el de nulidad.

Ello así, corresponde que este órgano *ad quem* examine las actuaciones practicadas y declare —aun de oficio— las nulidades que verificare.

Las partes no han reclamado la declaración de ellas, expidiéndose a su turno el Ministerio Público (fs. 196, punto 2º) en el sentido de no hallar vicios que pudieran justificar tal decisión extrema.

Asiste razón a la Fiscalía, ya que del análisis de los obrados no se advierten defectos que por su magnitud de irreparabilidad deban ser expurgados del proceso por esta vía.

Por lo tanto, frente a la cuestión propuesta, me expido por la negativa.

Los Sres. Vocales, Dres. *Carubia* y *Chiara Díaz* adhieren al voto que antecede por análogas consideraciones.

A la segunda cuestión propuesta, el Dr. *Carlín*, dijo:

I. Comparto los argumentos expuestos por el Señor fiscal general en su dictamen de fs. 196/200, cuyos términos hago míos y que se registrarán como parte integrante de este voto, auspiciando —en mérito de tales fundamentos— la revocación del pronunciamiento en crisis. Tal adhesión a las motivaciones esgrimidas por el jefe del Ministerio Público de la Provincia me exime de caer en reiteraciones sobreabundantes.

II. Sin embargo quiero poner de resalto algunos conceptos, abonantes de la tesis en la que me enrolo en este decisorio.

a) Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 hemos sostenido que los intereses colectivos a la preservación del medio ambiente y el equilibrio ecológico encontraban apoyo en lo normado por el art. 33 de la Constitución Nacional como derecho no enumerado (*in re*: "Hermosi de Villalba c. Municipalidad de San José - Acción de amparo", 10/IX/93, L.S. Amp. 1993-445).

Dijimos en dicho pronunciamiento que "resulta carente de toda razonabilidad el inferir que la omisión de un reconocimiento expreso por la Carta Federal o la local de la protección a los intereses difusos quite resguardo al derecho ecológico o ambiental de raigambre constitucional. La interpretación dinámica de la Ley Suprema impide que en la última década del siglo XX se desconozca el derecho a la calidad de vida en todos los habitantes del país, en un marco que respete el ambiente donde ella se desarrolla y le admita —consecuentemente— el interés subjetivo

para preservarlo contra acciones francamente destructivas y contaminantes" (cfr. Dromi, "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública", Grouz, Madrid, 1986, pág. 85/87; Sagüés, "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, 1993, N° 835, T. 2, pág. 52/53".

"Los bienes colectivos en juego tanto más imponen la necesidad de su tutela por el ente público, habiendo la ley 3001 en su vetusta redacción de hace sesenta años conferido tal función también a los Municipios (art. 11)...".

De ese modo la incorporación expresa del derecho aludido en el art. 41 de la Carta Federal, garantizado por la acción de amparo (art. 43, 2da. parte, ídem) constituyó la ratificación de la doctrina a la que pretorianamente habíamos ya adherido.

b) Que para que prospere una acción de amparo es menester la existencia de una decisión, hecho, acto u omisión de la autoridad o de un particular "que en forma actual o inminente, amenace, restrinja, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un derecho o garantía constitucional" (art. 1º, ley 8369); siendo la decisión, acto, hecho u omisión ilegítima "cuando la autoridad, funcionario, corporación o empleado público provincial o municipal o un particular actúe sin competencia o sin facultad, o con inobservancia de las formas o límites constitucionales o legales, en relación al derecho o garantía constitucional invocados. La ilegitimidad será manifiesta cuando aparezca en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción" (art. 2º, ídem).

En el *sub judice*, por las razones bien ponderadas por el Ministerio Fiscal, no encuentro en el reclamo actoral de amparo la concurrencia de los requisitos **inexorablemente exigidos** para que pueda acceder a esta **garantía constitucional: una medida manifiestamente ilegítima que lesione la libertad constitucional invocada por los demandantes.**

Admitido, como lo hace notar la Fiscalía a fs. 198 y vta. (punto 4.3), que el terreno donde se está levantando el albergue deportivo (calle José María Torres entre Mitre y Etchevehere), está fuera del perímetro que conforma el Parque Urquiza, de acuerdo a lo reglamentado por la ordenanza 5323 y decreto 1326, no se advierte el gravamen que

aducen los actores, con los caracteres y grado de evidencia que exige el ordenamiento aplicable, para que pueda viabilizarse el remedio de autos.

Los accionantes esgrimen un disenso con la autoridad municipal al emprender ésta el levantamiento de un "albergue deportivo" en dicho inmueble. La discrepancia con la decisión gubernamental local, aun cuando sea seria y fundada, no basta para lograr la intervención de los órganos jurisdiccionales por esta vía para obtener el cese de las obras de construcción de dicha unidad.

Ello es así porque la Carta Magna cuando establece la división de poderes como también la regla de deslinde de competencias (arts. 5°, 121, 123 y concs.) entre Nación y Provincias, y la Constitución de Entre Ríos cuando lo hace en relación a los municipios (arts. 182, 187, 195, 198 y concs.), les determina un ámbito decisorio propio. Los órganos legislativos y ejecutivos dictan las normas que habrán de regir en sus órbitas respectivas (Nación-Provincia-Municipio) conforme esa distribución constitucional, las que sancionadas y promulgadas de acuerdo a los mecanismos previstos por las Leyes Fundamentales gozan de una presunción de legitimidad. La neutralización de tales actos por el Poder Judicial, sea mediante la declaración de inconstitucionalidad, la anulación o el mandamiento prohibitivo importa el ejercicio sobrio y prudente de la respectiva función jurisdiccional. Por el camino escogido por los actores en autos ello sólo resulta posible cuando la afectación —actual o inminente— a las libertades de los amparistas **sea manifiesta, clara e indudable**. De otro modo se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no permite la intromisión de uno en la actividad propia del otro, destruyendo la función que le es atribuida en la organización del Estado, sino en los casos donde el obrar ostensiblemente marginado del orden jurídico que surge de la prelación normativa (art. 31, CN) impone la actuación de los jueces para restablecer la legalidad. Esa atribución de los magistrados —obvio es decirlo— debe ejercerse con el mayor celo y mesura a los fines de recomponer la armonía vulnerada por el acto lesivo.

En ese mismo orden de ideas tuvimos la oportunidad de expresar lo siguiente (*in re*: "Solanas c. Agrup. Transporte Urbano de Pasajeros-acción de amparo", 26/VI/95);

"El respeto a la división funcional y al

régimen municipal, impuesto por la Constitución Nacional a las Provincias como condición para el goce de su autonomía (arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional) impide no sólo la declinación de las Comunas en la Provincia de atribuciones estrictamente municipales, sea cualesquiera de sus tres poderes, como así también se impone reconocer la veda al Poder Judicial de entrometerse en un ámbito donde las decisiones políticas competen en una **primera instancia** a los órganos específicos ajenos al mismo".

Hablé en aquella oportunidad —y lo reitero— de "una primera instancia", porque no se descarta la eventual intervención de los magistrados cuando concurren los extremos señalados por la ley para que resulte procedente, conforme lo expuesto, la apertura de las instancias judiciales pertinentes. Por ello pudimos expresar también en aquella recordada sentencia de esta sala que: "...En ese caso no habrá delegación prohibida alguna, sino la asunción de atribuciones jurisdiccionales propias por los jueces para restablecer la vigencia del orden normativo alterado por un acto lesivo de la autoridad...".

Por ello aun cuando el magistrado compartiera el disenso que esgrimen los accionantes con la obra pública cuestionada, en orden a su emplazamiento, no basta el mismo para tornar admisible la acción de amparo intentada cuando "como en el *sub judice*— no concurren los presupuestos necesarios para ello (arts. 1°, 2° y 29, ley 8369/90).

Que, por los fundamentos del Ministerio Público que he hecho míos y los precedentes argumentos, a la cuestión propuesta doy mi respuesta afirmativa y propicio que se revoque el fallo recurrido íntegramente y se rechace la acción de amparo intentada.

El Dr. *Carubia*, a la misma cuestión, dijo:

I. Comparto totalmente los fundamentos expuestos por el Ministerio Público Fiscal en los puntos 3, 3.1 y 3.2 de su dictamen de fs. 196/200, respecto de la inexistencia de las causales de inadmisibilidad contempladas en el art. 3° de la ley 8369.

En este aspecto es clara la contribución de la propia Municipalidad accionada en el tardío conocimiento, por parte de la actora, de los actos motivantes de la demanda, toda vez que a través de la publicación de una velada síntesis de los mismos, mantuvo sugestiva-

mente oculto, precisamente, el dato referido al emplazamiento físico de las obras y, con ello, imposibilitó el oportuno y concreto conocimiento de los eventuales afectados y de la población en general respecto de los reales alcances y consecuencias de tales actos, lo cual no satisface más que formal y mañosamente el elemental principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, resultando absolutamente razonable la propuesta del señor fiscal general en punto a tener por interpuesta en término la demanda a tenor del dispositivo del art. 3º, inc. c) de la ley 8369, computando dicho plazo legal desde el momento en que los accionantes verosímilmente han demostrado haber tomado efectivo conocimiento de la cuestión motivante.

II. No obstante, aun participando de muchos de los conceptos teóricos volcados en el dictamen fiscal y en el voto precedente que lo recepta en su integridad, no comparto la aplicación que de los mismos se efectúa respecto de los hechos de autos y tampoco puede coincidir, por ello, con la solución que, para el caso, se propone.

III. En efecto, la cuestionada falta de correspondencia de la obra puesta en marcha por la demandada en el solar de la esquina de las calles J. M. Torres y Mitre, con las disposiciones de política urbana en materia de uso del suelo que, con carácter general, estableció el intendente Julio R. F. Solanas por decreto 1326 del 30/7/93, no alcanzan a ser mínimamente salvadas con el tardío y comprometido informe producido, con fecha 22/5/95, por el Señor director de diseño urbano arquitectónico de la misma Municipalidad de Paraná, luego de promovida la acción de autos y el mismo día en que la demanda fue contestada (cfr. fs. 56 y fs. 64 vta.) consignando que el "uso albergue" no está contemplado en particular en las planillas de uso aprobadas por ordenanza 6348 y por decreto 1326/93 para el Distrito Urbano Residencial Especial (U.R.E.1), sector al que se le asigna "un uso residencial por excelencia" con "características singulares", aunque encuentra factible una asimilación al uso previsto en el punto 9.3 hoteles, "ya que las instalaciones a construir son habitaciones, con grupos sanitarios, salón auditorium para charlas técnicas y salón comedor", lo cual está permitido para el Distrito U.R.E.1 (cfr.: informe cit., fs. 56).

Sin embargo, el examen de las disposiciones normativas señaladas en especial, las del

decreto 1326/93 —a las que hace referencia dicho informe—, más allá de permitir verificar que efectivamente el sitio escogido para la construcción del albergue está ubicado en el denominado Distrito U.R.E.1 (cfr.: dec. cit., Anexo 1, fs. 158/159), no resiste la permisividad que se le pretende asignar para el uso en cuestión, porque las "planillas de uso" aprobadas por ordenanza 6348 que se incorporan como "anexo V" del decreto 1326/93 (art. 2º) y corren glosadas a fs. 168/70, revelan una significativa restricción de uso para los inmuebles del Distrito U.R.E.1, en el que **no se encuentran permitidos** una enorme cantidad de usos habituales y comunes del suelo en los diferentes rubros allí contemplados (Administración Pública; Comercio —mayorista y minorista—; Cultura, Culto y Esparcimiento; Educación; industrias y Depósitos, Residencia, Sanidad, y Servicios), entre los cuales —no permitidos— cabe destacar: reformatorio (pto. 1.4), club deportivo con instalaciones al aire libre, gimnasio, natatorio (pto. 4.4), academias, institutos de investigación universitaria y superior no universitaria (pto. 5.2), escuela o colegio con internado (pto. 5.3), concentración universitaria (pto. 5.4), convento (pto. 7.3), ningún tipo de sanitario (ptos. 8, 8.1, 8.3 y 8.4), hoteles por hora (pto. 9.4), etcétera.

Esto no hace más que corroborar lo argumentado por la accionante en cuanto a las características especiales de zona residencial, cuya necesaria tranquilidad en armonía con su entorno natural es indudable que tiende a preservar el espíritu y la normativa expresa del referido decreto 1326/93; no obstante, con manifiesta arbitrariedad y sin contemplar esos inequívocos alcances de las reglas urbanísticas positivas vigentes, se intenta asimilar por vía de *analogía in malam partem* el uso de "albergue deportivo" con el de "hotel", que encuentra una relativa permisividad (pto. 9.3) —respecto de la cual nos referiremos más adelante—, pero sin advertir que las instalaciones que allí se pretenden construir y su destino podrían ser más precisamente asimilados al uso de "escuela o colegio con internado" o "concentración universitaria" o "sanatorio privado" o —con similitudes no tan patentes, pero superiores a las que puede presentar el albergue de marras con un hotel de factible instalación en esa zona— "reformatorio" o "club deportivo con instalaciones al aire libre, gimnasio, natatorio" o "convento" u "hotel por hora", actividades éstas que carecen por completo de permisibilidad para su desarrollo en el Distrito U.R.E.1.

Por su parte, la asimilación analógica que arbitrariamente se ha escogido, tampoco presenta una permisibilidad lisa y llana de uso, sino que, conforme a las referencias explicadas a fs. 170, la permisibilidad de tal uso se encuentra "condicionada a la previa autorización expresa", trámite que en el expediente 43.235/94 no se verifica realizado y, por tanto, aun cuando por vía de mera hipótesis podamos admitir como acertada la asimilación al uso de "hotel" que se propone, la omisión de ese recaudo impediría que el Municipio permitiera el inicio de similares obras a un particular; sin embargo, en un reprochable ejercicio discrecional imperativo del poder, avanzando sobre aspectos rigurosamente reglados por la propia voluntad política del Presidente Municipal plasmada en su decreto 1326/93, es la misma corporación municipal la que hace caso omiso de la estructura normativa vigente, a la cual debe tanto o más respecto que los particulares a quienes ciertamente se le aplica, y caprichosamente impulsa el inicio de las obras pertinentes, sin haber siquiera adoptado la precaución, previo a la toma de decisiones, de incorporar informes técnicos serios sobre la permisibilidad del uso del suelo y sólo lo hace *ex post facto* y forzadamente en el trámite de este proceso, a través de un funcionario jerárquicamente dependiente del órgano directamente involucrado, factor de dudosa legitimidad que únicamente contribuye al desmerecimiento de su valor convictivo como elemento de juicio mínimamente relevante, habida cuenta de que poco margen de autonomía de criterio le queda reservada al informante en las circunstancias apuntadas y ante el hecho consumado por el cual la Municipalidad afronta una demanda judicial concreta que debe responder el mismo día en que se emite el dictamen.

IV. La ilegitimidad del acto atacado en la demanda aparece así palmariamente evidenciada y se ajusta a los términos en que resulta definida en el art. 2º de la ley 8369, desde que la corporación pública municipal actuó sin facultad y, al menos, con inobservancia de los límites legales que rigen para el caso.

V. Ese acto ilegítimo violenta el derecho de igualdad ante la ley de los vecinos accionantes, quienes se encuentran sometidos a significativas restricciones en el ejercicio de sus derechos de propiedad y a contribuciones tributarias diferenciales para mantener la muy especial característica residencial por excelencia que el Municipio ha asignado al

distrito urbano en el que se ubica el cuestionado emplazamiento edilicio, para el cual expresamente ha querido excluir toda posibilidad de asentamiento que implique tras-tocar la idiosincrasia urbanística de la zona, distinguida por el balance edilicio, el discreto movimiento vehicular y de transportes colectivos, escasez de ruidos e inexistencia de constantes movimientos de grupos de circunstanciales huéspedes del lugar, todo lo cual configura un peculiar equilibrio ambiental que es menester preservar.

Deriva de ello incontestable, también, que la eventual irrupción, en forma regular, de delegaciones deportivas de temporario alojamiento en el medio, con perspectiva de realizar prácticas deportivas en el sitio —tal como emerge previsto en el proyecto (cfr.: expte. nº 43.235/94, fs. 2, 4to. párr.)— introduce un elemento de suficiente entidad e idoneidad para quebrar aquel equilibrio ambiental, cuya preservación le es garantizada a los vecinos en la norma del art. 41 de la Constitución Nacional que adopta un concepto abarcativo de "ambiente" que, en los fundamentos de la convencional Roulet "...incluye el de todos los ámbitos construidos que alojan todas las actividades del hombre: las de trabajar cumpliendo condiciones de bienestar, de higiene, de seguridad y de adaptación a sus funciones, así como las actividades de habitar... de la misma manera que están incluidos los bienes antropológicos, arqueológicos, urbanísticos y arquitectónicos" (cfme.; Diario de Sesiones, Conv. Nac. Const., págs. 1796 y 1738), en tanto que el ambiente "sano" implica aquel que permite el pleno bienestar físico, mental y social y, finalmente, el ambiente "equilibrado" —incorporación original del nuevo texto constitucional— es una fórmula que traduce una "simbiosis entre ambientes y actividades humanas que haga posible el desarrollo y crecimiento de la persona sin destruir el entorno ... la palabra *equilibrado* es la manera de explicitar la ecuanimidad, razonabilidad y proporcionalidad como puntos de referencia común en el lenguaje jurídico, en los términos de la relación "hombre-ambiente" (cfr.: Dromi, R./Menem, E., "La Constitución Reformada", págs. 135/6, Ciudad Argentina, Bs. As., 1994.

VI. Lo expuesto precedentemente conduce a concluir, sin necesidad de ingresar al examen de los restantes cuestionamientos que se articulan, que se verifica en autos un claro supuesto de procedencia de la acción de amparo incoada, toda vez que el denunciado

accionar de la Municipalidad de Paraná afecta de manera manifiestamente ilegítima el goce y ejercicio de derechos constitucionales de los accionantes.

En consecuencia, la decisión sentencial que se ha puesto en crisis resulta acertada y, por los fundamentos aquí desarrollados, debe ser confirmada en esta instancia, rechazándose el recurso de apelación interpuesto en su contra por la accionada.

Fundamento de tal forma mi disenso con la propuesta del señor vocal preopinante y, en los términos señalados, doy mi respuesta negativa al planteo formulado en esta segunda cuestión.

A su turno, el Dr. Chiara Díaz, a la misma cuestión, dijo:

Comparto los argumentos y conclusiones vertidos por el Dr. Carubia toda vez que de las constancias incorporadas a este proceso surge prístino que se adoptó una resolución para construir un albergue deportivo en una zona urbana especial (distrito U.R.E.1), destinada específicamente al uso residencial, contraviniendo la propia normativa puesta en vigencia por el ente municipal y con agravio de los vecinos reclamantes, quienes a través de aquélla han sido reconocidos con ciertas ventajas para su tranquilidad por tratarse de una zona tranquila y de determinadas características, sin ser esto un privilegio, ya que como contraprestación deben cumplir ciertas condiciones y cargas no aplicables en otros lugares de la ciudad.

Es así que la equiparación pretendida en el informe de fs. 56, de fecha 22/5/95, entre el "uso albergue" con los "hoteles" para el Distrito Urbano Residencial Especial (U.R.E.1), por tratarse de instalaciones construidas sobre la base de "habitaciones, con grupos de sanitarios, salón auditorium para charlas técnicas y salón comedor", permitido para el referido distrito, resulta arbitrario y aparece como producto de la exclusiva e incontrolable voluntad del funcionario emisor, quien de ningún modo analiza ni explica satisfactoriamente por qué realizó tal equiparación análoga y en razón de qué circunstancias no la formuló con otros rubros, por ej.: reformatorio, club deportivo con instalaciones al aire libre, gimnasio, academias, institutos de investigación universitaria y superior no universitaria, escuela o colegio con internado, concentración universitaria, convento y hote-

les por hora, entre otros, donde no se visualizan diferencias significativas para no asimilarlos también, siendo que estos últimos no se encuentran permitidos en razón del denominador común de poder afectar la tranquilidad de quienes están instalados en esa zona urbana especial (Distrito U.R.E.1).

Aunque no fuera de ese modo, *via argüendi*, observo que si se admite la equiparación señalada con los hoteles (9.3), tampoco se ha satisfecho el procedimiento previsto en la normativa aplicable, ya que el permiso está condicionado "a la previa autorización expresa", lo cual no se acreditó se hubiere verificado en el expte n° 43.235/94.

Consecuentemente en ninguna de las situaciones expuestas era factible comenzar como se hizo con la construcción de figuración en la zona urbana referida, sin haber previamente agotado los procedimientos y trámites impuestos por la propia autoridad administrativa que encaró tal decisión sin consulta alguna con los sectores interesados.

Dicho proceder justifica el progreso de esta acción de amparo, produciendo alarma porque coloca en incertidumbre e inseguridad a la ciudadanía que la autoridad actúe al margen del propio dispositivo legal por ella creado, dando la peligrosa sensación de que la misma se encuentra exenta de su aplicación, la cual se reserva para el común de los vecinos, sin alcanzar de la misma manera a los funcionarios y mandatarios. Parafraseando un libro de reciente aparición, creo en relación a todo ello que a "los argentinos, luego de tantos años de sorpresas, desencantos, frustraciones e irregularidades, la conquista de un grado razonable de seguridad resultó un objetivo de altísima prioridad. Ello los hizo muy sensibles a toda alteración del curso regular de los acontecimientos o a la acentuación de los riesgos y los peligros de la vida en sociedad" (cfr. "La Corte Suprema de Justicia y la Seguridad Jurídica", W.D. Rogers y P. Wright Carozza, edic. 1995, pág. 14).

Por todo ello las resoluciones y decisiones de los altos dignatarios del Estado deben ser previsibles y adecuarse al orden y seguridad propios del Estado de Derecho. Si ello no es así, el descreimiento ciudadano en las instituciones de la República comienza a corroer su solidez, debiendo ser restaurado entonces cada vez que sea constatada una alteración arbitraria a las reglas de juego, como ha sucedido en el *sub examine*, donde es enton-

ces procedente la acción de amparo intentada.

Conforme a lo expuesto hasta aquí doy mi respuesta negativa a la procedencia del recurso de apelación incoado, adhiriéndome a las consideraciones formuladas *in extenso* por el distinguido colega preopinante, Dr. Carubia.

A la tercera cuestión propuesta, el Dr. *Carlin*, dijo:

No encuentro razones para apartarnos de la regla rectora del art. 20 de la ley 8369, de ahí que concluya en que las costas de ambas instancias deban ser soportadas por los accionantes perdidosos.

El Dr. *Carubia*, a la misma cuestión, dijo:

Atento al resultado al que, por mayoría, se arriba luego del tratamiento de las cuestiones primera y segunda y a los fundamentos en que el mismo se sustenta, no existe razón que aconseje apartarse, en el caso, de lo indicado por el principio general que, acerca de las costas, consagra el art. 20 de la ley 8369, debiendo imponerse la totalidad de las generadas en esta etapa impugnativa a la accionada-recurrente vencida.

En materia de honorarios profesionales, advirtiéndose que no se han regulado los correspondientes a la primera instancia, es necesario diferir la determinación de los devengados en la presente hasta tanto se concrete aquélla (cfme.: art. 64, decreto-ley 7046/82, ratif. por ley 7503).

El Dr. *Chiara Díaz*, a la misma cuestión, expresó:

Adhiero al voto del Dr. *Carubia* por compartir íntegramente sus fundamentos y propuestas.

Y Vistos: Por los fundamentos del acuerdo que antecede y por mayoría; se resuelve: 1) Declarar que no existe nulidad. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Municipalidad de Paraná a fs. 124 contra la sentencia de fs. 92/119 que, por los fundamentos de la presente, se confirma. 3) Imponer las costas de la Alzada a la parte accionada-recurrente. 4) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en la presente instancia, hasta tanto se determinen los correspondientes a la

anterior. Notifíquese, regístrese juntamente con el dictamen del Ministerio Público Fiscal de fs. 196/200 que forma parte del voto del Dr. *Carlin* y, en estado, bajen con atenta nota de Secretaría. — *Carlos A. Chiara Díaz*. — *Daniel O. Carubia*. — *Miguel Augusto Carlin* (en disidencia) (Sec.: *Stella Maris Bolzán de Ippolito*).