

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRIMERA PARTE EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL

CAPÍTULO I. EL PARADIGMA AMBIENTAL	21
INTRODUCCIÓN. ETAPA UTÓPICA, ANALÍTICA Y PARADIGMÁTICA	23
PRIMERA PARTE. LA NATURALEZA COMO RECURSO ESCASO	25
I. LA NATURALEZA COMO DÉBIL NECESITADO DE PROTECCIÓN	25
II. LA NATURALEZA COMO RECURSO ESCASO	26
III. LOS DATOS DE LA CRISIS AMBIENTAL	26
1. La homogeneidad avanza sobre la diversidad	27
2. La contaminación se propaga	29
3. El desequilibrio desplaza al equilibrio	32
4. La aceleración desplaza la previsión	33
SEGUNDA PARTE. CONFLICTO Y FALSOS DILEMAS	35
I. CONSENSO DECLARATIVO Y DISENSO PRÁCTICO ..	36
II. EL CONFLICTO INTERGENERACIONAL	39
III. EL CONFLICTO INTRAGENERACIONAL	40
IV. IGUALDAD VS. AMBIENTE	41
V. DESARROLLO VS. AMBIENTE	42
VI. CONFLICTOS IRRESOLUBLES Y POLARIZACIÓN	44
TERCERA PARTE. EL PARADIGMA AMBIENTAL	46
I. NECESIDAD DE UN PARADIGMA AMBIENTAL	46
II. LA NOCIÓN DE SISTEMA	47
III. LA NOCIÓN DE ACCIÓN COLECTIVA	50
IV. EL MODELO ANTROPOCÉNTRICO Y GEOCÉNTRICO ..	51

V.	COMUNICABILIDAD CON LOS PRINCIPIOS DE LA NATURALEZA	52
1.	Resiliencia	53
2.	Biofilia	55
3.	Cooperación	55
VI.	LA GOBERNABILIDAD: RIGIDEZ VS. FLEXIBILIDAD ..	56
VII.	CONFLICTOS EN LA ESFERA ÍNTIMA, PRIVADA Y SOCIAL	58
VIII.	LA ECONOMÍA	60
1.	Externalidades negativas: la relación de la empresa con la sociedad	61
2.	Instituciones: la tragedia de los bienes comunes ...	63
3.	Externalidades positivas. Nuevos campos económicos	65
IX.	LA ÉTICA Y LOS VALORES	67
1.	Los valores: libertad, igualdad y fraternidad	67
2.	Fraternidad vs. intereses individuales	68
X.	CONCLUSIÓN	70
CAPÍTULO II. EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL		71
I.	INTRODUCCIÓN: DOS FACETAS	73
II.	LA PARADOJA DEL ESTADO DE DERECHO	74
III.	DERECHOS FUNDAMENTALES AMBIENTALES	75
IV.	EL ACCESO A JUSTICIA	77
V.	EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN ...	78
1.	Acceso a la información	81
2.	Principio de participación	83
VI.	LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL RETROCESO DEL DERECHO AMBIENTAL	84
VII.	EL PRINCIPIO PROTECTORIO	84
VIII.	CONCLUSIÓN	85

**SEGUNDA PARTE
EL DERECHO AMBIENTAL**

CAPÍTULO III. BIENES JURÍDICOS	89
INTRODUCCIÓN	91
PRIMERA PARTE. EL BIEN JURÍDICO AMBIENTAL	91
I. BIEN COLECTIVO SITUADO EN LA ESFERA SOCIAL ..	91

1.	Indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan.	92
2.	Uso común sustentable: el bien puede ser usado por todos los ciudadanos.	92
3.	No exclusión de beneficiarios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos.	92
4.	Estatus normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal.	93
5.	Calificación objetiva: la calificación de un bien como colectivo surge de una designación normativa objetiva y no subjetiva.	93
6.	Legitimación para obrar difusa o colectiva: estos bienes son protegidos mediante una amplia legitimación para obrar.	94
7.	Precedencia de la tutela preventiva: para proteger estos bienes la prevención-precaución debe aplicarse de modo prioritario a la reparación.	94
8.	Resarcimiento a través de patrimonios de afectación: cuando hay resarcimiento, no hay una indemnización que se traslade al patrimonio de una persona, aunque ella sea titular de la legitimación procesal.	94
9.	Ubicación en la esfera social: estos bienes pertenecen a la esfera social de tutela.	95
II.	DEBERES, LÍMITES Y DERECHOS FUNDAMENTALES TÍPICOS.	95
III.	NOCIÓN DE AMBIENTE.	97
	SEGUNDA PARTE. EL AMBIENTE Y LAS ACCIONES.	99
I.	LAS ACCIONES SEGÚN LOS CONFLICTOS.	99
II.	LA TIPICIDAD DE LOS DERECHOS.	103
1.	Esquema.	103
2.	Derechos sobre bienes jurídicos individuales.	105
3.	Derechos sobre bienes jurídicos colectivos.	106
4.	Derechos sobre intereses individuales homogéneos.	107
III.	EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.	107
	TERCERA PARTE. LA NATURALEZA COMO SUJETO.	110
	CAPÍTULO IV. PRINCIPIOS Y DIRECTRICES.	115
I.	INTRODUCCIÓN.	117
II.	DEFINICIÓN NORMATIVA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES.	118

1.	Principios.	118
2.	Valores.	119
III.	RECEPCIÓN EN EL DERECHO AMBIENTAL.	120
1.	Fuentes internacionales	120
2.	La ley argentina	123
3.	Efectos jurídicos.	124
IV.	DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES	125
1.	Principio de congruencia.	125
2.	Principio de prevención.	128
3.	Principio de precaución.	129
4.	Principio de progresividad	130
5.	Principio de responsabilidad	131
6.	Principio de subsidiariedad	132
7.	Principio de sustentabilidad	133
8.	Principio de equidad intergeneracional	134
9.	Principio de solidaridad.	135
10.	Principio de cooperación.	136
11.	«In dubio pro natura».	136
V.	PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.	137
1.	El retroceso del Derecho Ambiental.	137
2.	Principales caracteres.	138
3.	Principio de progresividad	139
4.	El desarrollo sustentable y perdurable	139
5.	Efectos jurídicos.	141
CAPÍTULO V. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN . .		145
INTRODUCCIÓN.		147
I.	CONSENSO EMOCIONAL Y DISENSO COGNOSCITIVO.	151
II.	INTERVENCIONISTAS, PREVENTIVOS Y PRECAUTORIOS	153
III.	ANTECEDENTES	154
IV.	CONCEPTO.	155
V.	INTERROGANTES	157
PRIMERA PARTE. CALIFICACIÓN JURÍDICA		157
I.	¿ES UNA OBLIGACIÓN O UNA OPCIÓN VOLUNTARIA?	157
II.	¿SON SUS DESTINATARIOS LOS FUNCIONARIOS O ALCANZA TAMBIÉN A LOS HABITANTES?	158
III.	¿CUÁL ES SU EFECTO SOBRE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?	158
IV.	¿CUÁL ES EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO?	160

1.	Fundamento constitucional	160
2.	Concepto jurídico indeterminado	160
3.	Peso diferente según los bienes comprometidos.	160
V.	¿CUÁLES SON LOS PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN?	161
1.	Amenaza de daño grave o irreversible	161
2.	La incertidumbre científica	163
	SEGUNDA PARTE. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO	165
I.	ES CASUÍSTICO.	165
II.	REDUCCIÓN DE LA INCERTIDUMBRE.	166
III.	TRASLADO DEL RIESGO DE LA DUDA	167
IV.	TRASLADO DEL RIESGO DEL ERROR CIENTÍFICO. FALSOS POSITIVOS Y FALSOS NEGATIVOS.	167
V.	TRASLADO DEL RIESGO EN LA DEMORA	168
VI.	TRASLADO DEL RIESGO PROBATORIO.	168
VII.	APLICACIÓN DINÁMICA Y ADAPTATIVA	169
VIII.	TRASLADO DEL RIESGO DEL DESARROLLO	169
IX.	EQUIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.	171
	TERCERA PARTE. EL BALANCE ENTRE RIESGOS Y BENEFICIOS.	171
I.	ADMISIBILIDAD DEL BALANCE RIESGO-BENEFICIO.	171
II.	EL CARÁCTER DE TÉCNICA PROCEDIMENTAL NO VALORATIVA	172
III.	EL MÉTODO ANALÍTICO NO EMOCIONAL.	172
IV.	EL PROCEDIMIENTO.	173
1.	Identificar márgenes de probabilidades	173
2.	Deben valorarse los beneficios relativos para las partes relevantes	173
3.	Deben examinarse los costos comparativos de las diversas alternativas.	174
4.	Hay que valorar las experiencias anteriores para obrar de modo consistente.	175
5.	Experimentar paso a paso	175
6.	Comparaciones intra e intergeneracionales	175
V.	CONTROL CIUDADANO	176
1.	El proceso de deliberación moral.	176
2.	La crisis en los procesos de decisión	177
3.	Democracia intensiva	178
VI.	CONTROL Y ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO.	179
	CUARTA PARTE. CAMBIOS PARADIGMÁTICOS.	181
I.	LA SEGURIDAD JURÍDICA	181
II.	DE LA REPARACIÓN A LA ANTICIPACIÓN	182
III.	EL PARADIGMA DEL ANCLAJE	183

CAPÍTULO VI. LA FUNCIÓN AMBIENTAL	185
I. INTRODUCCIÓN	187
II. ARMONIZACIÓN ENTRE DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS	189
1. Planteo del conflicto	189
2. Reglas de compatibilización en el Código Civil y Comercial argentino	191
III. LA PROPIEDAD PRIVADA	194
1. Noción inicial	194
2. Algunas derivaciones	195
IV. EL CONTRATO	197
1. Tutela de la autonomía de la voluntad y de las libertades individuales	197
2. Influencia del orden público y de la teoría de los derechos fundamentales en el Derecho contractual	199
3. Función ambiental del contrato	201
V. EL CONSUMO SOSTENIBLE	204
1. Planteo del conflicto	204
2. Algunas manifestaciones	207
CAPÍTULO VII. LA REGULACIÓN DEL AGUA Y DEL PAISAJE	213
PRIMERA PARTE. LA REGULACIÓN DEL AGUA	215
I. INTRODUCCIÓN	215
II. ¿QUÉ FUE EL AGUA PARA EL DERECHO?	216
1. El modelo dominial y antropocéntrico	216
2. Cosa susceptible de apropiación: «res commercium»	216
3. Límites a la apropiación	217
4. Desacralización del agua	217
5. El problema ambiental enfocado en la salud pública humana	218
6. Esferas pública y privada independientes	219
7. Bien jurídico protegido	219
8. Tipo de normas: predominio del derecho subjetivo	220
9. Fuentes jurídicas	220
III. ¿QUÉ ES EL AGUA PARA EL DERECHO?	220
1. La conciencia de que el agua es un bien escaso	221
2. El interés se traslada al uso	221
3. La imposición de límites al desarrollo industrial y el modelo dominial	223

4. Fuentes normativas	224
5. Tipo de normas	225
6. Bien jurídico protegido	225
IV. ¿QUÉ SERÁ?	225
1. El agua como problema generador de modelos de adjudicación legal	225
2. La adjudicación a través del mercado	228
3. El modelo de los derechos de propiedad sobre el agua	229
4. Debe respetarse la libertad y la propiedad individual	229
5. Críticas	230
6. El agua como bien colectivo en la esfera social	230
7. El agua como bien perteneciente a la esfera social o colectiva	231
8. Sustitución del modelo antropocéntrico.	231
9. Precedencia lógica en la colisión de derechos.	232
10. Función ambiental de los derechos de propiedad	232
11. Derecho fundamental de acceso al agua potable.	233
12. Bienes protegidos y tipo de normas	233
SEGUNDA PARTE. EL CASO DEL RÍO ATUEL	233
I. EL RÍO ATUEL: UNA INTRODUCCIÓN AL CASO.	233
II. LA DEMANDA INICIADA POR LA PAMPA EN 2014 QUE ORIGINA ESTA RESOLUCIÓN	236
III. LA COMPETENCIA DIRIMENTE DEL TRIBUNAL.	236
IV. EL RECHAZO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA	237
V. EL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POTABLE	237
VI. LA LUCHA CONTRA LA DESERTIFICACIÓN EN LA REGIÓN.	238
VII. LA VISIÓN INTEGRAL DE CUENCA HÍDRICA	238
VIII. EL CIAI.	239
IX. CONCLUSIÓN	240
TERCERA PARTE. DECLARACIÓN DE BRASILIA DE JUECES SOBRE JUSTICIA DEL AGUA (DECLARACIÓN DE 10 PRINCIPIOS)	241
CUARTA PARTE. EL PAISAJE: UN DESAFÍO EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DERECHO AMBIENTAL	247
I. RAZONES DE SU RELEVANCIA JURÍDICA. VULNERABILIDAD DEL PAISAJE	247
II. LOS PRIMEROS ENFOQUES REGULATORIOS	248
1. Relaciones vecinales	248
2. Preservación del patrimonio urbanístico histórico-cultural	249

III.	DEFINICIONES JURÍDICAS DEL PAISAJE.....	249
1.	Aproximaciones generales.....	249
2.	Bien natural y cultural.....	250
3.	Es un subsistema ambiental de naturaleza relacional.....	251
4.	Paisaje, ambiente y biodiversidad.....	251
5.	Delimitación del paisaje: dificultades espacio-temporales.....	252
6.	Paisaje y patrimonio.....	252
7.	Dimensión subjetiva y objetiva: concepción social del paisaje.....	253
8.	Conclusiones.....	253
IV.	JURISPRUDENCIA.....	254
1.	Valores estéticos de un parque. Omisión de protección estatal.....	254
2.	Construcción de una cancha de pelota que afea el vecindario.....	256
3.	Construcción de una torre que afecta la imagen de un monumento histórico.....	256
4.	Obras que afectan la memoria histórico-cultural... ..	257
5.	El muro que impide ver el mar.....	258
6.	Obra que disminuye el valor de la propiedad por afectar la vista al río.....	259
7.	Tendido de electricidad que afecta el paisaje de la montaña.....	259
8.	De la jurisprudencia de Oaxaca de Juárez, México. Denegación de un pedido de autorización para construir un restaurante de comidas rápidas en un centro histórico cultural.....	260
9.	Demolición de una casa histórica del Barrio de Flores.....	267
10.	Fallos de STJ provinciales.....	268

TERCERA PARTE
LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL

CAPÍTULO VIII. LA APLICACIÓN VOLUNTARIA.....	273	
I.	INTRODUCCIÓN.....	275
II.	LA TEORÍA DE LA IMPLEMENTACIÓN.....	276
1.	El cumplimiento voluntario («compliance»).....	276
2.	Cumplimiento forzado («enforcement»).....	277
3.	Disuasión («deterrence»).....	278

III.	EL PROBLEMA DE LA INEFICACIA	279
	1. La legislación declarativa	279
	2. Bienes colectivos	281
IV.	EL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO	282
	1. Contexto institucional: confianza y costos de transac- ción	282
	2. Construcción de capital social	284
	3. Principios de buen gobierno	285
	4. Regulación del mercado	286
V.	PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO	287
	1. Establecimiento de objetivos intermedios y finales a cumplir	287
	2. Técnicas de «comando-control»	288
	3. Incentivos culturales	288
	4. Medición del éxito	289
	5. Identificación de los sujetos obligados por la regulación	289
	6. Identificación de roles complementarios	289
	7. Control de cumplimiento a cargo de una autoridad cla- ramente identificada	290
	8. Definición precisa de las competencias para la aplica- ción de las sanciones	290
VI.	CONCLUSIÓN	291
CAPÍTULO IX. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL		293
I.	INTRODUCCIÓN	295
	1. Nuevas fronteras de la responsabilidad civil	295
	2. Polifuncionalidad del sistema	297
II.	FUNCIÓN PREVENTIVA	299
	1. Deber genérico de prevenir daños	299
	2. Acción preventiva	301
III.	FUNCIÓN RESARCITORIA	304
	1. Recomposición. Reparación de daños ambientales	304
	2. Cuantificación del daño ambiental colectivo	305
IV.	FUNCIÓN PUNITIVA O SANCIÓN PECUNIARIA DISUASIVA	309
	1. Finalidad y objetivos del instituto	309
	2. Presupuestos y requisitos de procedencia	311
V.	FUNCIÓN PRECAUTORIA	314
	1. Fundamentos	314
	2. Efectos sobre el régimen general de responsabilidad ci- vil	316

CAPÍTULO X. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	319
I. INTRODUCCIÓN	321
II. DAÑO	321
1. Concepto y tipología	321
2. Caracteres específicos del daño ambiental	325
III. ANTIJURIDICIDAD	326
1. Ampliación de las fronteras de la antijuridicidad	326
2. Interpretación restrictiva de las causas de justificación	330
IV. RELACIÓN DE CAUSALIDAD	334
1. Noción y especificidades	334
2. Prueba de la relación causal	337
V. FACTORES DE ATRIBUCIÓN	340
1. Concepto y particularidades	340
2. Interpretación restrictiva de las eximentes	342
3. Supuestos de responsabilidad solidaria	344
VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR DAÑO AMBIENTAL	347
 CAPÍTULO XI. EL PROCESO COLECTIVO AMBIENTAL	 357
I. CONFLICTO Y PROCESO	359
II. PROCESOS POLICÉNTRICOS	360
III. LA LEGITIMACIÓN	364
1. La noción de «afectado»	364
2. Legitimación pública: el defensor del pueblo y los fiscales	367
3. La sociedad civil: asociaciones	368
4. La noción de bien colectivo con relación a la legitimación y competencia	368
 CAPÍTULO XII. LA SENTENCIA	 375
PRIMERA PARTE. CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA COLECTIVA	377
I. LA SENTENCIA SOBRE INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS	378
1. Efectos expansivos de la sentencia	379
2. Procesos múltiples y litispendencia	381
II. LA SENTENCIA SOBRE BIENES COLECTIVOS	384
SEGUNDA PARTE. SENTENCIAS ATÍPICAS	384

I.	DISTINCIÓN ENTRE SENTENCIA DECLARATIVA Y SENTENCIA DE EJECUCIÓN	384
1.	Sentencia declarativa.....	385
2.	Sentencia de ejecución	386
II.	EXHORTACIONES.....	387
III.	MANDATOS DE INNOVAR Y DE NO INNOVAR.....	388
IV.	MANDATOS DIRIGIDOS A LA ADMINISTRACIÓN ...	389
1.	Orden orientada hacia un resultado sustantivo	390
2.	Orden orientada al modo en que se ejecuta.....	390
V.	MANDATOS DIRIGIDOS AL CONGRESO	391
VI.	PROBLEMAS DE IMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIAS ATÍPICAS.....	391
1.	El problema del tiempo en la ejecución.....	392
2.	Garantías de implementación. Creación de una microinstitucionalidad.....	394
3.	Órdenes de organización de la implementación ...	396
	TERCERA PARTE. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL	397
	BIBLIOGRAFÍA.....	399
	ANEXO	445

