

ÍNDICE SUMARIO

PRIMERA PARTE

EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL

CAPÍTULO I

EL PARADIGMA AMBIENTAL

<i>Introducción: etapa utópica, analítica y paradigmática</i>	9
<i>Primera Parte – La naturaleza como recurso escaso</i>	11
I. La naturaleza como débil necesitado de protección	12
II. La naturaleza como recurso escaso	12
III. Los datos de la crisis ambiental	13
1. La homogeneidad avanza sobre la diversidad	13
2. La contaminación se propaga	16
3. El desequilibrio desplaza al equilibrio	20
4. La aceleración desplaza la previsión	21
<i>Segunda Parte – Conflicto y falsos dilemas</i>	23
I. Consenso declarativo y disenso práctico	24
II. El conflicto intergeneracional	27
III. El conflicto intrageneracional	28
IV. Igualdad vs. ambiente	30
V. Desarrollo vs. ambiente	31
VI. Conflictos irresolubles y polarización	33

<i>Tercera Parte – El paradigma ambiental</i>	35
I. Necesidad de un paradigma ambiental.....	35
II. La noción de sistema.....	37
III. La noción de acción colectiva	39
IV. El modelo antropocéntrico y geocéntrico.....	40
V. Comunicabilidad con los principios de la naturaleza	41
1. Resiliencia	42
2. Biofilia.....	44
3. Cooperación.....	44
VI. La gobernabilidad: rigidez vs. flexibilidad	45
VII. Conflictos en la esfera íntima, privada y social	48
VIII. La economía.....	49
1. Externalidades negativas: la relación de la empresa con la sociedad.....	50
2. Instituciones: la tragedia de los bienes comunes	53
3. Externalidades positivas. Nuevos campos económicos	55
IX. La ética y los valores	57
1. Los valores: libertad, igualdad y fraternidad	57
2. Fraternidad vs. intereses individuales	58
X. Conclusión	60

CAPÍTULO II

EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL

I. Introducción: dos facetas.....	63
II. La paradoja del Estado de Derecho	65
III. Derechos fundamentales ambientales	66
IV. El acceso a justicia	67
V. El acceso a la información y la participación.....	69
1. Acceso a la información.....	72
2. Principio de participación.....	75
VI. La progresividad de los derechos fundamentales y el retroceso del Derecho Ambiental	76
VII. El principio protectorio	76
VIII. Conclusión	77

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO AMBIENTAL

CAPÍTULO III

BIENES JURÍDICOS

<i>Introducción</i>	81
<i>Primera Parte – El bien jurídico ambiental</i>	82
I. Bien colectivo situado en la esfera social	82
1. Indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan	83
2. Uso común sustentable: el bien puede ser usado por todos los ciudadanos	83
3. No exclusión de beneficiarios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos	83
4. Estatus normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal	84
5. Calificación objetiva: la calificación de un bien como colectivo surge de una designación normativa objetiva y no subjetiva	84
6. Legitimación para obrar difusa o colectiva: estos bienes son protegidos mediante una amplia legitimación para obrar	85
7. Precedencia de la tutela preventiva: para proteger estos bienes la prevención-precaución debe aplicarse de modo prioritario a la reparación	85
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	86
9. Ubicación en la esfera social: estos bienes pertenecen a la esfera social de tutela	86
II. Deberes, límites y derechos fundamentales típicos	86
III. Noción de ambiente	89

<i>Segunda Parte – El ambiente y las acciones</i>	91
I. Las acciones según los conflictos.....	91
II. La tipicidad de los derechos	95
1. Esquema.....	95
2. Derechos sobre bienes jurídicos individuales.....	98
3. Derechos sobre bienes jurídicos colectivos.....	98
4. Derechos sobre intereses individuales homogéneos.....	99
III. El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina	100
<i>Tercera Parte – La naturaleza como sujeto</i>	102

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS Y DIRECTRICES

I. Introducción	107
II. Definición normativa de los principios y valores	108
1. Principios.....	108
2. Valores.....	110
III. Recepción en el Derecho Ambiental	111
1. Fuentes internacionales.....	111
2. La ley argentina	114
3. Efectos jurídicos	115
IV. Descripción de los principios ambientales.....	116
1. Principio de congruencia	116
a) Enunciación y efectos.....	116
b) Congruencia en materia procesal.....	118
2. Principio de prevención	119
3. Principio de precaución	120
4. Principio de progresividad	122
5. Principio de responsabilidad	123
6. Principio de subsidiariedad	124
7. Principio de sustentabilidad	125
8. Principio de equidad intergeneracional	127
9. Principio de solidaridad	127

10. Principio de cooperación	128
11. <i>In dubio pro natura</i>	128
V. Principio de no regresión	129
1. El retroceso del Derecho Ambiental	129
2. Principales caracteres	131
3. Principio de progresividad	132
4. El desarrollo sustentable y perdurable.....	132
5. Efectos jurídicos	134
a) La ley injustificadamente regresiva.....	134
b) La interpretación más favorable.....	135
c) En relación con las políticas públicas.....	136

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

Introducción	137
I. Consenso emocional y disenso cognoscitivo.....	141
II. Intervencionistas, preventivos y precautorios.....	145
III. Antecedentes.....	146
IV. Concepto.....	147
V. Interrogantes.....	149
Primera Parte – Calificación jurídica	150
I. ¿Es una obligación o una opción voluntaria?	150
II. ¿Son sus destinatarios los funcionarios o alcanza también a los habitantes?.....	150
III. ¿Cuál es su efecto sobre las políticas públicas?	151
IV. ¿Cuál es el contenido del principio?	153
1. Fundamento constitucional.....	153
2. Concepto jurídico indeterminado	153
3. Peso diferente según los bienes comprometidos	153
V. ¿Cuáles son los presupuestos de aplicación?.....	154
1. Amenaza de daño grave o irreversible	154
2. La incertidumbre científica.....	156

Segunda Parte – Aplicación del principio	159
I. Es casuístico	159
II. Reducción de la incertidumbre	160
III. Traslado del riesgo de la duda	161
IV. Traslado del riesgo del error científico. Falsos positivos y falsos negativos	161
V. Traslado del riesgo en la demora	162
VI. Traslado del riesgo probatorio	162
VII. Aplicación dinámica y adaptativa	162
VIII. Traslado del riesgo del desarrollo	163
IX. Equidad y no discriminación	165
Tercera Parte – El balance entre riesgos y beneficios	165
I. Admisibilidad del balance riesgo-beneficio	165
II. El carácter de técnica procedimental no valorativa	166
III. El método analítico no emocional	166
IV. El procedimiento	167
1. Identificar márgenes de probabilidades	167
2. Deben valorarse los beneficios relativos para las partes relevantes	167
3. Deben examinarse los costos comparativos de las diversas alternativas	168
4. Hay que valorar las experiencias anteriores para obrar de modo consistente	169
5. Experimentar paso a paso	169
6. Comparaciones intra e intergeneracionales	169
V. Control ciudadano	171
1. El proceso de deliberación moral	171
2. La crisis en los procesos de decisión	171
3. Democracia intensiva	172
VI. Control y administración del riesgo	173
Cuarta Parte – Cambios paradigmáticos	176
I. La seguridad jurídica	176
II. De la reparación a la anticipación	177
III. El paradigma del anclaje	177

CAPÍTULO VI

LA FUNCIÓN AMBIENTAL

I. Introducción	179
II. Armonización entre derechos individuales y colectivos	182
1. Planteo del conflicto	182
2. Reglas de compatibilización en el Código Civil y Comercial argentino	184
III. La propiedad privada	187
1. Noción inicial	187
2. Algunas derivaciones	188
IV. El contrato	190
1. Tutela de la autonomía de la voluntad y de las libertades individuales	190
2. Influencia del orden público y de la teoría de los derechos fundamentales en el Derecho contractual	193
3. Función ambiental del contrato	195
V. El consumo sostenible	197
1. Planteo del conflicto	197
2. Algunas manifestaciones	201

CAPÍTULO VII

LA REGULACIÓN DEL AGUA Y DEL PAISAJE

.....	207
<i>Primera Parte – La regulación del agua</i>	208
I. Introducción	208
II. ¿Qué fue el agua para el Derecho?	209
1. El modelo dominial y antropocéntrico	209
2. Cosa susceptible de apropiación: <i>res commercium</i>	210
3. Límites a la apropiación	210
4. Desacralización del agua	211
5. El problema ambiental enfocado en la salud pública humana	212

6. Esferas pública y privada independientes	213
7. Bien jurídico protegido.....	213
8. Tipo de normas: predominio del derecho subjetivo.....	213
9. Fuentes jurídicas	214
III. ¿Qué es el agua para el Derecho?	214
1. La conciencia de que el agua es un bien escaso	214
2. El interés se traslada al uso	215
3. La imposición de límites al desarrollo industrial y el modelo dominial.....	217
4. Fuentes normativas	218
a) Constitución.....	218
b) Legislación especial	218
5. Tipo de normas.....	219
6. Bien jurídico protegido.....	219
IV. ¿Qué será?	219
1. El agua como problema generador de modelos de adjudicación legal	219
2. La adjudicación a través del mercado.....	222
a) Analogía entre la tierra y el agua	222
b) Crítica al socialismo sobre la tierra y sobre el agua....	223
3. El modelo de los derechos de propiedad sobre el agua	223
4. Debe respetarse la libertad y la propiedad individual	224
5. Críticas.....	224
6. El agua como bien colectivo en la esfera social	225
7. El agua como bien perteneciente a la esfera social o colectiva	225
8. Sustitución del modelo antropocéntrico.....	226
9. Precedencia lógica en la colisión de derechos	226
10. Función ambiental de los derechos de propiedad.....	227
11. Derecho fundamental de acceso al agua potable	227
12. Bienes protegidos y tipo de normas	228
Segunda Parte – El caso del río Atuel.....	228
I. El río Atuel: una introducción al caso.....	228
II. La demanda iniciada por La Pampa en 2014 que origina esta resolución.....	231
III. La competencia dirimente del tribunal.....	232

IV. El rechazo de la excepción de cosa juzgada.....	232
V. El derecho humano de acceso al agua potable.....	233
VI. La lucha contra la desertificación en la región.....	234
VII. La visión integral de cuenca hídrica.....	234
VIII. El CIAI.....	235
IX. Conclusión.....	236
<i>Tercera Parte – Declaración de Brasilia de Jueces sobre</i>	
<i>Justicia del Agua (Declaración de 10 Principios).....</i>	
<i>237</i>	
<i>Cuarta Parte – El paisaje: un desafío en la</i>	
<i>teoría jurídica del Derecho Ambiental.....</i>	
<i>244</i>	
I. Razones de su relevancia jurídica.	
Vulnerabilidad del paisaje.....	244
II. Los primeros enfoques regulatorios.....	245
1. Relaciones vecinales.....	245
2. Preservación del patrimonio urbanístico histórico-cultural.....	245
III. Definiciones jurídicas del paisaje.....	246
1. Aproximaciones generales.....	246
2. Bien natural y cultural.....	247
3. Es un subsistema ambiental de naturaleza relacional.....	248
4. Paisaje, ambiente y biodiversidad.....	249
5. Delimitación del paisaje: dificultades espacio-temporales.....	249
6. Paisaje y patrimonio.....	249
7. Dimensión subjetiva y objetiva: concepción social del paisaje.....	250
8. Conclusiones.....	251
IV. Jurisprudencia.....	252
1. Valores estéticos de un parque. Omisión de protección estatal.....	252
2. Construcción de una cancha de pelota que afea el vecindario.....	253
3. Construcción de una torre que afecta la imagen de un monumento histórico.....	254
4. Obras que afectan la memoria histórico-cultural.....	255
5. El muro que impide ver el mar.....	256

6. Obra que disminuye el valor de la propiedad por afectar la vista al río	257
7. Tendido de electricidad que afecta el paisaje de la montaña.....	258
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.....	258
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

I. Introducción	273
II. La teoría de la implementación	274
1. El cumplimiento voluntario (<i>compliance</i>).....	274
2. Cumplimiento forzado (<i>Enforcement</i>)	276
3. Disuasión (<i>deterrence</i>)	277
III. El problema de la ineficacia	277
1. La legislación declarativa	277
2. Bienes colectivos.....	280
IV. El cumplimiento voluntario.....	280
1. Contexto institucional: confianza y costos de transacción.....	281
2. Construcción de capital social.....	283
3. Principios de buen gobierno.....	284
4. Regulación del mercado	285

V. Programas de cumplimiento	286
1. Establecimiento de objetivos intermedios y finales a cumplir	287
2. Técnicas de “comando-control”	287
3. Incentivos culturales	288
4. Medición del éxito	288
5. Identificación de los sujetos obligados por la regulación	288
6. Identificación de roles complementarios	289
7. Control de cumplimiento a cargo de una autoridad claramente identificada	289
8. Definición precisa de las competencias para la aplicación de las sanciones	290
VI. Conclusión	290

CAPÍTULO IX

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

I. Introducción	293
1. Nuevas fronteras de la responsabilidad civil	294
2. Polifuncionalidad del sistema	296
II. Función preventiva	298
1. Deber genérico de prevenir daños	298
2. Acción preventiva	300
III. Función resarcitoria	303
1. Recomposición. Reparación de daños ambientales	303
2. Cuantificación del daño ambiental colectivo	304
IV. Función punitiva o sanción pecuniaria disuasiva	308
1. Finalidad y objetivos del instituto	308
2. Presupuestos y requisitos de procedencia	310
V. Función precautoria	314
1. Fundamentos	314
2. Efectos sobre el régimen general de responsabilidad civil	316

CAPÍTULO X

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I. Introducción	319
II. Daño	320
1. Concepto y tipología	320
2. Caracteres específicos del daño ambiental	323
III. Antijuridicidad	325
1. Ampliación de las fronteras de la antijuridicidad	325
2. Interpretación restrictiva de las causas de justificación	329
IV. Relación de causalidad	333
1. Noción y especificidades	333
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	346

CAPÍTULO XI

EL PROCESO COLECTIVO AMBIENTAL

I. Conflicto y proceso	357
II. Procesos policéntricos	359
III. La legitimación	363
1. La noción de “afectado”	363
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

<i>Primera Parte – Características de la sentencia colectiva</i>	375
I. La sentencia sobre intereses individuales homogéneos.....	377
1. Efectos expansivos de la sentencia	377
a) Sentencia favorable a la acción	378
b) Sentencia que rechaza la demanda	378
c) Sentencia que rechaza la demanda por falta de pruebas....	378
d) Cosa juzgada en materia ambiental.....	378
2. Procesos múltiples y litispendencia.....	380
II. La sentencia sobre bienes colectivos	384
<i>Segunda Parte – Sentencias atípicas</i>	384
I. Distinción entre sentencia declarativa y sentencia de ejecución	384
1. Sentencia declarativa	384
2. Sentencia de ejecución.....	386
II. Exhortaciones	387
III. Mandatos de innovar y de no innovar.....	387
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	392
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
<i>Tercera Parte – El problema constitucional</i>	397

ANEXO

FALLOS RELEVANTES EN DERECHO COMPARADO	403
--	-----