

Presentación Francisco Távora Córdova	17
PRIMERA PARTE	
EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL	21
CAPÍTULO I	
EL PARADIGMA AMBIENTAL	21
1.1. Introducción: etapa utópica, analítica y paradigmática	21
PRIMERA PARTE. LA NATURALEZA COMO RECURSO ESCASO	23
1.2. La naturaleza como débil necesitado de protección	23
1.3. La naturaleza como recurso escaso	24
1.4. Los datos de la crisis ambiental	24
1.4.1. La homogeneidad avanza sobre la diversidad	24
1.4.2. La contaminación se propaga	27
1.4.3. El desequilibrio desplaza al equilibrio	30
1.4.4. La aceleración desplaza la previsión	31
SEGUNDA PARTE. CONFLICTO Y FALSOS DILEMAS	33
1.5. Consenso declarativo y disenso práctico	33
1.6. El conflicto intergeneracional	35
1.7. El conflicto intrageneracional	36
1.8. Igualdad vs. ambiente	38
1.9. Desarrollo vs. ambiente	39
1.10. Conflictos irresolubles y polarización	40
TERCERA PARTE. EL PARADIGMA AMBIENTAL	43
1.11. Necesidad de un paradigma ambiental	43
1.12. La noción de sistema	44

1.13. La noción de acción colectiva	46
1.14. El modelo antropocéntrico y geocéntrico	47
1.15. Comunicabilidad con los principios de la naturaleza	48
1.15.1. Resiliencia	48
1.15.2. Biofilia	49
1.15.3. Cooperación	50
1.16. La gobernabilidad: rigidez vs. flexibilidad	51
1.17. Conflictos en la esfera íntima, privada y social	53
1.18. La economía	54
1.18.1. Externalidades negativas: la relación de la empresa con la sociedad	54
1.18.2. Instituciones: la tragedia de los bienes comunes	56
1.18.3. Externalidades positivas. Nuevos campos económicos	58
1.19. La ética y los valores	59
1.19.1. Los valores: libertad, igualdad y fraternidad	59
1.19.2. Fraternidad vs. intereses individuales	60
1.20. Conclusión	62
CAPÍTULO II	
EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL	65
2.1. Introducción: dos facetas	65
2.2. La paradoja del Estado de derecho	66
2.3. Derechos fundamentales ambientales	67
2.4. El acceso a justicia	68
2.5. El acceso a la información y la participación	69
2.5.1. Acceso a la información	72
2.5.2. Principio de participación	74
2.6. La progresividad de los derechos fundamentales y el retroceso del derecho ambiental	75
2.7. El principio protectorio	75
2.8. Conclusión	76
SEGUNDA PARTE	
EL DERECHO AMBIENTAL	77
CAPÍTULO III	
BIENES JURÍDICOS	77
3.1. Introducción	77

PRIMERA PARTE. EL BIEN JURÍDICO AMBIENTAL	78
3.2. Bien colectivo situado en la esfera social	78
3.2.1. Indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan	78
3.2.2. Uso común sustentable: el bien puede ser usado por todos los ciudadanos	78
3.2.3. No exclusión de beneficiarios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos	79
3.2.4. Estatus normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal	79
3.2.5. Calificación objetiva: la calificación de un bien como colectivo surge de una designación normativa objetiva y no subjetiva	80
3.2.6. Legitimación para obrar difusa o colectiva: estos bienes son protegidos mediante una amplia legitimación para obrar	80
3.2.7. Precedencia de la tutela preventiva: para proteger estos bienes la prevención-precaución debe aplicarse de modo prioritario a la reparación	80
3.2.8. 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	81
3.2.9. Ubicación en la esfera social: estos bienes pertenecen a la esfera social de tutela	81
3.3. Deberes, límites y derechos fundamentales típicos	81
3.4. Noción de ambiente	83
SEGUNDA PARTE. EL AMBIENTE Y LAS ACCIONES	85
3.5. Las acciones según los conflictos	85
3.6. La tipicidad de los derechos	87
3.6.1. Esquema	87
3.6.2. Derechos sobre bienes jurídicos individuales	89
3.6.3. Derechos sobre bienes jurídicos colectivos	90
3.6.4. Derechos sobre intereses individuales homogéneos	91
3.7. El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina	91
TERCERA PARTE. LA NATURALEZA COMO SUJETO	94

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS Y DIRECTRICES

	99
4.1. Introducción	99
4.2. Definición normativa de los principios y valores	100
4.2.1. Principios	100
4.2.2. Valores	101
4.3. Recepción en el derecho ambiental	102
4.3.1. Fuentes internacionales	102
4.3.2. La ley argentina	104
4.3.3. Efectos jurídicos	105
4.4. Descripción de los principios ambientales	106
4.4.1. Principio de congruencia	106
4.4.1.1. Enunciación y efectos	106
4.4.1.2. Congruencia en materia procesal	107
4.4.2. Principio de prevención	108
4.4.3. Principio de precaución	109
4.4.4. Principio de progresividad	110
4.4.5. Principio de responsabilidad	111
4.4.6. Principio de subsidiariedad	112
4.4.7. Principio de sustentabilidad	113
4.4.8. Principio de equidad intergeneracional	114
4.4.9. Principio de solidaridad	115
4.4.10. Principio de cooperación	115
4.4.11. <i>In dubio pro natura</i>	116
4.5. Principio de no regresión	116
4.5.1. El retroceso del derecho ambiental	116
4.5.2. Principales caracteres	117
4.5.3. Principio de progresividad	118
4.5.4. El desarrollo sustentable y perdurable	119
4.5.5. Efectos jurídicos	120
4.5.5.1. La ley injustificadamente regresiva	120
4.5.5.2. La interpretación más favorable	121
4.5.5.3. En relación con las políticas públicas	122

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

	123
5.1. Introducción	123
5.2. Consenso emocional y disenso cognoscitivo	124
5.3. Intervencionistas, preventivos y precautorios	126
5.4. Antecedentes	126

5.5. Concepto	127
5.6. Interrogantes	129
PRIMERA PARTE. CALIFICACIÓN JURÍDICA	130
5.7. ¿Es una obligación o una opción voluntaria?	130
5.8. ¿Son sus destinatarios los funcionarios o alcanza también a los habitantes?	130
5.9. ¿Cuál es su efecto sobre las políticas públicas?	131
5.10. ¿Cuál es el contenido del principio?	132
5.10.1. Fundamento constitucional	132
5.10.2. Concepto jurídico indeterminado	132
5.10.3. Peso diferente según los bienes comprometidos	133
5.11. ¿Cuáles son los presupuestos de aplicación?	133
5.11.1. Amenaza de daño grave o irreversible	133
5.11.2. La incertidumbre científica	135
SEGUNDA PARTE. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO	138
5.12. Es casuístico	138
5.13. Reducción de la incertidumbre	139
5.14. Traslado del riesgo de la duda	139
5.15. Traslado del riesgo del error científico. Falsos positivos y falsos negativos	140
5.16. Traslado del riesgo en la demora	140
5.17. Traslado del riesgo probatorio	141
5.18. Aplicación dinámica y adaptativa	141
5.19. Traslado del riesgo del desarrollo	141
5.20. Equidad y no discriminación	143
TERCERA PARTE. EL BALANCE ENTRE RIESGOS Y BENEFICIOS	144
5.21. Admisibilidad del balance riesgo-beneficio	144
5.22. El carácter de técnica procedimental no valorativa	144
5.23. El método analítico no emocional	144
5.24. El procedimiento	145
5.24.1. Identificar márgenes de probabilidades	146
5.24.2. Deben valorarse los beneficios relativos para las partes relevantes	146
5.24.3. Deben examinarse los costos comparativos de las diversas alternativas	146
5.24.4. Hay que valorar las experiencias anteriores para obrar de modo consistente	147

5.24.5. Experimentar paso a paso	147
5.24.6. Comparaciones intra e intergeneracionales	147
5.25. Control ciudadano	148
5.25.1. El proceso de deliberación moral	148
5.25.2. La crisis en los procesos de decisión	149
5.25.3. Democracia intensiva	149
5.26. Control y administración del riesgo	151
CUARTA PARTE. CAMBIOS PARADIGMÁTICOS	153
5.27. La seguridad jurídica	153
5.28. De la reparación a la anticipación	153
5.29. El paradigma del anclaje	154
CAPÍTULO VI	
LA FUNCIÓN AMBIENTAL	155
6.1. Introducción	155
6.2. Armonización entre derechos individuales y colectivos	157
6.2.1. Planteo del conflicto	157
6.2.2. Reglas de compatibilización en el Código Civil y Comercial argentino	159
6.3. La propiedad privada	161
6.3.1. Noción inicial	161
6.3.2. Algunas derivaciones	162
6.4. El contrato	164
6.4.1. Tutela de la autonomía de la voluntad y de las libertades individuales	164
6.4.2. Influencia del orden público y de la teoría de los derechos fundamentales en el derecho contractual	166
6.4.3. Función ambiental del contrato	167
6.5. El consumo sostenible	169
6.5.1. Planteo del conflicto	169
6.5.2. Algunas manifestaciones	172
CAPÍTULO VII	
LA REGULACIÓN DEL AGUA Y DEL PAISAJE	177
PRIMERA PARTE. LA REGULACIÓN DEL AGUA	177
7.1. Introducción	177
7.2. ¿Qué fue el agua para el derecho?	178
7.2.1. El modelo dominial y antropocéntrico	178
7.2.2. Cosa susceptible de apropiación: <i>res commercium</i>	179

7.2.3.	Límites a la apropiación	179
7.2.4.	Desacralización del agua	180
7.2.5.	El problema ambiental enfocado en la salud pública humana	180
7.2.6.	Esferas pública y privada independientes	181
7.2.7.	Bien jurídico protegido	181
7.2.8.	Tipo de normas: predominio del derecho subjetivo	182
7.2.9.	Fuentes jurídicas	182
7.3.	¿Qué es el agua para el derecho?	182
7.3.1.	La conciencia de que el agua es un bien escaso	182
7.3.2.	El interés se traslada al uso	183
7.3.3.	La imposición de límites al desarrollo industrial y el modelo dominial	184
7.3.4.	Fuentes normativas	185
	7.3.4.1. Constitución	185
	7.3.4.2. Legislación especial	185
7.3.5.	Tipo de normas	186
7.3.6.	Bien jurídico protegido	186
7.4.	¿Qué será?	186
7.4.1.	El agua como problema generador de modelos de adjudicación legal	186
7.4.2.	La adjudicación a través del mercado	188
	7.4.2.1. Analogía entre la tierra y el agua	189
	7.4.2.2. Crítica al socialismo sobre la tierra y sobre el agua	189
7.4.3.	El modelo de los derechos de propiedad sobre el agua	189
7.4.4.	Debe respetarse la libertad y la propiedad individual	190
7.4.5.	Críticas	190
7.4.6.	El agua como bien colectivo en la esfera social	191
7.4.7.	El agua como bien perteneciente a la esfera social o colectiva	191
7.4.8.	Sustitución del modelo antropocéntrico	192
7.4.9.	Precedencia lógica en la colisión de derechos	192
7.4.10.	Función ambiental de los derechos de propiedad	192
7.4.11.	Derecho fundamental de acceso al agua potable	193
7.4.12.	Bienes protegidos y tipo de normas	193
SEGUNDA PARTE. EL CASO DEL RÍO ATUEL		194
7.5.	El río Atuel: una introducción al caso	194
7.6.	La demanda iniciada por La Pampa en 2014 que origina esta resolución	197

7.7. La competencia dirimente del tribunal	197
7.8. El rechazo de la excepción de cosa juzgada	197
7.9. El derecho humano de acceso al agua potable	198
7.10. La lucha contra la desertificación en la región	199
7.11. La visión integral de cuenca hídrica	199
7.12. El CIAI	200
7.13. Conclusión	200

TERCERA PARTE. DECLARACIÓN DE BRASILIA DE JUECES SOBRE JUSTICIA DEL AGUA (DECLARACIÓN DE 10 PRINCIPIOS)	202
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CUARTA PARTE. EL PAISAJE: UN DESAFÍO EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DERECHO AMBIENTAL	207
7.14. Razones de su relevancia jurídica. Vulnerabilidad del paisaje	207
7.15. Los primeros enfoques regulatorios	208
7.15.1. Relaciones vecinales	208
7.15.2. Preservación del patrimonio urbanístico histórico-cultural	208
7.16. Definiciones jurídicas del paisaje	209
7.16.1. Aproximaciones generales	209
7.16.2. Bien natural y cultural	210
7.16.3. Es un subsistema ambiental de naturaleza relacional	210
7.16.4. Paisaje, ambiente y biodiversidad	211
7.16.5. Delimitación del paisaje: dificultades espacio-temporales	211
7.16.6. Paisaje y patrimonio	211
7.16.7. Dimensión subjetiva y objetiva: concepción social del paisaje	212
7.16.8. Conclusiones	212
7.17. Jurisprudencia	213
7.17.1. Valores estéticos de un parque. Omisión de protección estatal	213
7.17.2. Construcción de una cancha de pelota que afea el vecindario	215
7.17.3. Construcción de una torre que afecta la imagen de un monumento histórico	215
7.17.4. Obras que afectan la memoria histórico-cultural	216
7.17.5. El muro que impide ver el mar	216
7.17.6. Obra que disminuye el valor de la propiedad por afectar la vista al río	218
7.17.7. Tendido de electricidad que afecta el paisaje de la montaña	218
7.17.8. 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	219

7.17.9. Demolición de una casa histórica del Barrio de Flores	225
7.17.10. Fallos de STJ provinciales	226

TERCERA PARTE

LA APLICACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL	229
--------------------------------------------	------------

CAPÍTULO VIII

LA APLICACIÓN VOLUNTARIA	229
---------------------------------	------------

8.1. Introducción	229
-------------------	-----

8.2. La teoría de la implementación	229
-------------------------------------	-----

8.2.1. El cumplimiento voluntario (<i>compliance</i>)	230
---------------------------------------------------------	-----

8.2.2. Cumplimiento forzado (<i>enforcement</i>)	231
----------------------------------------------------	-----

8.2.3. Disuasión (<i>deterrence</i>)	231
----------------------------------------	-----

8.3. El problema de la ineficacia	232
-----------------------------------	-----

8.3.1. La legislación declarativa	232
-----------------------------------	-----

8.3.2. Bienes colectivos	234
--------------------------	-----

8.4. El cumplimiento voluntario	234
---------------------------------	-----

8.4.1. Contexto institucional: confianza y costos de transacción	234
------------------------------------------------------------------	-----

8.4.2. Construcción de capital social	236
---------------------------------------	-----

8.4.3. Principios de buen gobierno	237
------------------------------------	-----

8.4.4. Regulación del mercado	238
-------------------------------	-----

8.5. Programas de cumplimiento	238
--------------------------------	-----

8.5.1. Establecimiento de objetivos intermedios y finales a cumplir	239
---------------------------------------------------------------------	-----

8.5.2. Técnicas de «comando-control»	239
--------------------------------------	-----

8.5.3. Incentivos culturales	240
------------------------------	-----

8.5.4. Medición del éxito	240
---------------------------	-----

8.5.5. Identificación de los sujetos obligados por la regulación	240
------------------------------------------------------------------	-----

8.5.6. Identificación de roles complementarios	240
------------------------------------------------	-----

8.5.7. Control de cumplimiento a cargo de una autoridad claramente identificada	241
------------------------------------------------------------------------------------	-----

8.5.8. Definición precisa de las competencias para la aplicación de las sanciones	242
--------------------------------------------------------------------------------------	-----

8.6. Conclusión	242
-----------------	-----

CAPÍTULO IX

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL	245
---------------------------------------------------------------	------------

9.1. Introducción	245
-------------------	-----

9.2. Nuevas fronteras de la responsabilidad civil	245
---------------------------------------------------	-----

9.3. Polifuncionalidad del sistema	247
------------------------------------	-----

9.4. Función preventiva	249
-------------------------	-----

9.4.1.	Deber genérico de prevenir daños	249
9.4.2.	Acción preventiva	251
9.5.	Función resarcitoria	253
9.5.1.	Recomposición. Reparación de daños ambientales	253
9.5.2.	Cuantificación del daño ambiental colectivo	254
9.6.	Función punitiva o sanción pecuniaria disuasiva	257
9.6.1.	Finalidad y objetivos del instituto	257
9.6.2.	Presupuestos y requisitos de procedencia	259
9.7.	Función precautoria	262
9.7.1.	Fundamentos	262
9.7.2.	Efectos sobre el régimen general de responsabilidad civil	263

CAPÍTULO X

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	265	
10.1	Introducción	265
10.2.	Daño	265
10.2.1.	Concepto y tipología	265
10.2.2.	Caracteres específicos del daño ambiental	268
10.3.	Antijuridicidad	270
10.3.1.	Ampliación de las fronteras de la antijuridicidad	270
10.3.2.	Interpretación restrictiva de las causas de justificación	273
10.4.	Relación de causalidad	276
10.4.1.	Noción y especificidades	276
10.4.2.	Prueba de la relación causal	279
10.5.	Factores de atribución	282
10.5.1.	Concepto y particularidades	282
10.5.2.	Interpretación restrictiva de las eximentes	283
10.5.3.	Supuestos de responsabilidad solidaria	285
10.6.	Responsabilidad civil del Estado por daño ambiental	287

CAPÍTULO XI

EL PROCESO COLECTIVO AMBIENTAL	295	
11.1.	Conflicto y proceso	295
11.2.	Procesos policéntricos	296
11.3.	La legitimación	299
11.3.1.	La noción de «afectado»	299
11.3.2.	Legitimación pública: el defensor del pueblo y los fiscales	301
11.3.3.	La sociedad civil: asociaciones	301
11.3.4.	La noción de bien colectivo con relación a la legitimación y competencia	302

CAPÍTULO XII

LA SENTENCIA

PRIMERA PARTE. CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA COLECTIVA	307
12.1. La sentencia sobre intereses individuales homogéneos	308
12.1.1. Efectos expansivos de la sentencia	309
12.1.1.1. Sentencia favorable a la acción	309
12.1.1.2. Sentencia que rechaza la demanda	309
12.1.1.3. Sentencia que rechaza la demanda por falta de pruebas	309
12.1.1.4. Cosa juzgada en materia ambiental	309
12.1.2. Procesos múltiples y litispendencia	311
12.2. La sentencia sobre bienes colectivos	313
SEGUNDA PARTE. SENTENCIAS ATÍPICAS	314
12.3. Distinción entre sentencia declarativa y sentencia de ejecución	314
12.3.1. Sentencia declarativa	314
12.3.2. Sentencia de ejecución	315
12.4. Exhortaciones	316
12.5. Mandatos de innovar y de no innovar	317
12.6. Mandatos dirigidos a la administración	318
12.6.1. Orden orientada hacia un resultado sustantivo	318
12.6.2. Orden orientada al modo en que se ejecuta	319
12.7. Mandatos dirigidos al Congreso	319
12.8. Problemas de implementación de sentencias atípicas	320
12.8.1. El problema del tiempo en la ejecución	320
12.8.2. Garantías de implementación. Creación de una microinstitucionalidad	322
12.8.3. Órdenes de organización de la implementación	324
TERCERA PARTE. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL	325
Anexo	
Fallos relevantes en derecho comparado	327
Referencias	419