

**RICARDO LUIS LORENZETTI**

**PABLO LORENZETTI**

**DERECHO  
AMBIENTAL**

**RUBINZAL - CULZONI EDITORES**

Talcahuano 442 - Tel. (011) 4373-0544 - C1013AAJ Buenos Aires

Salta 3464 - Tel. (0342) 401-9300 - S3000CMV Santa Fe

# 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

<b>Tercera Parte – El paradigma ambiental</b> .....	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

<b>Introducción</b> .....	81
<b>Primera Parte – El bien jurídico ambiental</b> .....	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

<i>Introducción</i> .....	137
I. Consenso emocional y disenso cognoscitivo .....	141
II. Intervencionistas, preventivos y precautorios.....	145
III. Antecedentes.....	146
IV. Concepto.....	147
V. Interrogantes.....	149
<i>Primera Parte – Calificación jurídica</i> .....	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

<b>Segunda Parte – Aplicación del principio</b> .....	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
<b>Tercera Parte – El balance entre riesgos y beneficios</b> .....	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
<b>Cuarta Parte – Cambios paradigmáticos</b> .....	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
<b>Primera Parte – La regulación del agua</b> .....	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
<b>Segunda Parte – El caso del río Atuel .....</b>	<b>228</b>
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
<b>Tercera Parte – Declaración de Brasilia de Jueces sobre Justicia del Agua (Declaración de 10 Principios) .....</b>	<b>237</b>
<b>Cuarta Parte – El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del Derecho Ambiental .....</b>	<b>244</b>
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
--	-----