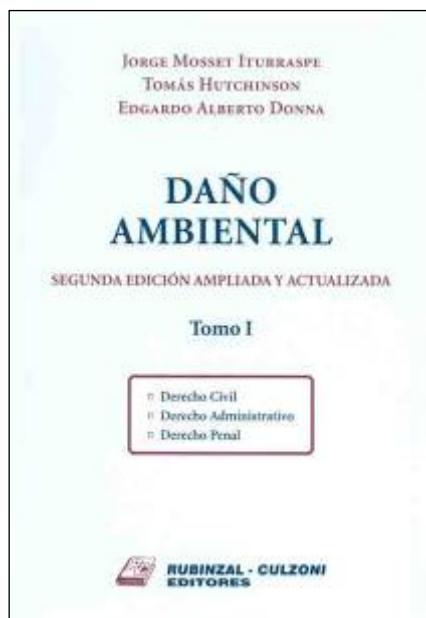


## ÍNDICE SUMARIO



Índice general	9
Prólogo a la segunda edición	11
<b>EL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO PRIVADO</b> por Jorge Mosset Iturraspe	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
I. El relato del Génesis	15
II. El glosario nomenclador	16
III. Los principios rectores	22
IV. Características	23
V. Excesos y exageraciones	24
1. El Derecho de los animales	25
2. El "Derecho blando". El Derecho de los Tratados	27
3. El Derecho excesivo: la proliferación o inflación legislativa	29
4. El Derecho ineficaz. La no vigencia o aplicación real	30
5. El Derecho burocrático a nivel nacional e internacional	33
6. Derecho Ambiental invasor	34
7. Derecho Ambiental mesiánico o maniqueísta, de buenos y malos	36
<b>CAPÍTULO I</b> <b>EL AMBIENTE</b>	
I. La noción de ambiente	39
II. El hombre y la naturaleza	40
III. El debate en el Derecho Comparado	43
IV. El Derecho Ambiental en la Argentina	54
<b>CAPÍTULO II</b> <b>LA TUTELA AMBIENTAL</b>	
I. La tutela del ambiente	59
1. Los límites al derecho de propiedad	62
2. La función social	62
3. Límites generales y especiales. Internos y externos	63
4. El concepto de polución ambiental	65
5. Críticas a la función social como fundamento de la preservación del medio ambiente con independencia de su titularidad y régimen jurídico	66
6. La función social explica las limitaciones ambientalistas de la propiedad sin infringir o violar ese derecho	68
II. La acción u obrar humano	69
1. La Ley General del Ambiente	70
2. El hecho contaminante: el antes y el después	72
3. Hecho individual o colectivo	73
4. Hechos de los particulares o del Estado	74
III. Los comportamientos involucrados	75
IV. Las esferas de responsabilidad	77
V. La prevención.	78

### CAPÍTULO III EL DAÑO AMBIENTAL

I. El desarrollo sustentable	81
II. Particularidades del daño ambiental	87
III. Lo sutil y lo posible	87
IV. La doble estructura	89
V. Los pobres y el daño ambiental	89
VI. Los derechos involucrados	90
VII. La concepción clásica y la actual	91
VIII. Alcances del daño ecológico	93
IX. Importancia o relevancia	94
X. Las especies: a las personas y al ambiente	95
XI. Los daños colectivos	96
XII. La incidencia del tiempo	98
XIII. Perjuicios suprapersonales	98
XIV. El daño ambiental temido	99
XV. Daño al paisaje y daño al patrimonio cultural	100
XVI. Elementos del patrimonio cultural	101
XVII. El desarrollo sustentable	102
XVIII. El impacto ambiental	103
XIX. El origen de los daños	104
XX. Jurisprudencia	106
1. Autos "Schroeder, J. c/Estado Nacional, Secretaría de Recursos Naturales", 6-12-94, L. L. 1994-E-449	106
2. Autos "Fundación Fauna Marina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo", 5-8-96, E. D. del 10-10-97	107
3. Autos "Finís Terrae y otros c/Municipalidad de Ushuaia", 18-10-96, J. A. 1997-1-274	107
4. Autos "Dalbon, G. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia de primera instancia, 5-9-97, diario La Nación del 5-9-97	108
5. Autos "Tapera Arteche SCA c/Municipalidad de Magdalena", 5-7-96, L. L. Buenos Aires, año 3, Nº 8, setiembre de 1996	108
6. Autos "Municipalidad de Tandil c/T. A. La Estrella SA y otro", 22-10-96, E. D. 171-378; L. L. Buenos Aires año 4, Nº 3; Revista de Jurisprudencia Provincial	109
7. Autos "Municipalidad de La Plata s/Inconstitucionalidad decreto-ley 9111 CEAMSE", 17-6-97, Diario de Jurisprudencia Judicial, 132, p. 5442	109
8. Autos "Almada, H. N. c/Copetro SA y otro s/Indemnización de daños" y acumulados, 9-2-95, J. A. 1995-IV-173; L. L. Buenos Aires 1996-43	110
9. Autos "S. M. A. c/Municipalidad de Tigre", 17-2-92, L. L. Buenos Aires, año 1, Nº 8-984; Revista del Colegio de Abogados de San Isidro, Nº 8, diciembre de 1994	110

### CAPÍTULO IV LA ANTIJURIDICIDAD

I. Conducta ambiental contraria a Derecho	113
II. El daño ambiental injusto	114
III. El daño nacido de una conducta lícita	116
IV. El logro del valor justicia	120
V. El peligro o riesgo creado	120
VI. El cumplimiento de disposiciones reglamentarias	121
VII. La ilicitud no es expediente erudito-retórico	121
VIII. El disvalor del resultado	121
IX. El permiso administrativo	122
X. Las causas de justificación	122

XI. Jurisprudencia	123
1. Autos "Izaguirre, M. A. c/Prefectura Naval Argentina"	123
2. Autos "Molina, Miguel"	124
3. Autos "Maceroni c/Fabricaciones Militares s/Daños", 4-5-95, inédito (publ. en Cafferatta, Actualización, del 17-12-97, en J. A., p. 74)	125
4. Autos "D'Paul y otros c/Municipalidad de Rosario s/Recurso contencioso administrativo", 3-11-97, inédito (publ. en Cafferatta, ob. cit., p. 77)	125

## CAPÍTULO V LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ADECUADA

I. La adecuación entre el hecho y el daño	127
II. No hay responsabilidad si el perjuicio es extraño	129
III. Dificultades en el tema ambiental	129
IV. La inutilidad de las fórmulas "certeras"	130
V. No es la que "el juez quiere"	131
VI. La presunción de causalidad	131
VII. Las consecuencias	132
VIII. La posibilidad cierta	133
IX. El daño colectivo o plural	134
X. Teoría de la "condición peligrosa"	136
XI. Exclusión de la relación causal. Caso fortuito	136
XII. El hecho de la víctima. La aceptación del riesgo	138
XIII. Hechos externos e internos al agente	138

## CAPÍTULO VI LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. La imputación o atribución. Subjetiva u objetiva	141
II. La coincidencia en la vigencia del factor objetivo	145
III. La jurisprudencia nacional	146
IV. El porqué de la resistencia al riesgo	147
V. La solidaridad del artículo 31 de la Ley General	150
VI. El rol del juez en el proceso ambiental, conforme con el artículo 32 de la Ley General	152
VII. Los "dictámenes", conforme con el artículo 33 de la Ley General	155

## CAPÍTULO VII LA CONDENA POR DAÑO AMBIENTAL

I. Las variadas sanciones al daño ambiental	157
1. El titular del derecho a la reparación	158
2. La evaluación o traducción en dinero	161
II. La condena a recomponer el ambiente	163
III. La condena a resarcir los daños personales; daños materiales o patrimoniales, y daños morales o extrapatrimoniales	165
IV. La condena frente al daño colectivo	167
V. El daño moral colectivo y el daño ambiental	173
VI. El patrimonio de afectación como destinatario de la condena	177
VII. El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental: astreintes, sanciones punitivas	178

## CAPÍTULO VIII LAS ACCIONES AMBIENTALES

I. Introducción	183
II. El artículo 30 de la Ley General del Ambiente	187
III. Vías legales para la prevención del daño ambiental: la tutela inhibitoria, la acción de daño temido y la acción negatoria	191
IV. El derecho subjetivo y los intereses autónomos y legítimos	195
V. Los intereses colectivos y el interés difuso. Asociaciones y particulares. El Ministerio Público	198
VI. Las <i>class actions</i>	200
VII. La acción popular	202
VIII. El amparo ambiental	207
IX. Vías legales para la reparación del daño y para la recomposición del ambiente	210

## RESPONSABILIDAD PÚBLICA AMBIENTAL por Tomás Hutchinson

### PARTE GENERAL

#### CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

§ 1) I. Preliminar	217
§ 2) II. El objeto del trabajo	220
§ 3) III. La denominación del estudio	222
§ 4) IV. El tema ambiental	225
§ 5) V. El carácter multiforme y multidisciplinario del tema ambiental	228
§ 6) VI. El Derecho y el ambiente	234
§ 7) VII. La protección jurídica del ambiente	239
§ 8) 1. El ambiente en general	239
§ 9) 2. Importancia de la regulación	240
§ 10) 3. La ordenación administrativa	244
§ 11) A) La obligación de la Administración de proteger el ambiente	244
§ 12) B) La naturaleza operativamente indeterminada de los fines ambientales del Estado	246
§ 13) VIII. Derechos de los particulares	247
§ 14) 1. Derechos de tercera generación	247
§ 15) 2. Mecanismos de tutela de esos derechos	248
§ 16) IX. Los recursos naturales y los daños	248
§ 17) X. La responsabilidad ambiental. Su ubicación conceptual	250
§ 18) 1. La responsabilidad del Estado	250
§ 19) 2. La responsabilidad ambiental	252
§ 20) XI. El tema que abordamos y el Derecho Administrativo	254
§ 21) XII. Conceptos básicos	256

#### CAPITULO II LA CONSTITUCIÓN, EL AMBIENTE Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

§ 1) 1. La Constitución: su fuerza superior	259
§ 2) II. La Constitución y el principio democrático	265
§ 3) III. Derechos sociales, económicos y culturales	266
§ 4) IV. La Constitución y el ambiente	269
§ 5) 1. El derecho al ambiente y el deber constitucional de preservarlo	269
§ 6) 2. Derecho Comparado	271
§ 7) 3. En el orden federal	278
§ 8) A) Época de la vigencia de la Constitución originaria de 1853/60	278
§ 9) B) La reforma constitucional de 1994	280
§ 10) 4. Las Constituciones provinciales	280

§ 11) V. El alcance del "derecho al ambiente"	283
§ 12) 1. El ambiente sano	283
§ 13) 2. El ambiente "equilibrado"	285
§ 14) 3. Debe ser apto para el desarrollo humano	286
§ 15) 4. Las generaciones futuras	286
§ 16) 5. El desarrollo sustentable (sostenible)	287
§ 17) VI. La Constitución y la responsabilidad. La responsabilidad del Estado	289
§ 18) VII. La Constitución: norma de aplicación directa. Interpretación integradora y evolutiva	294
§ 19) VIII. El daño ambiental y la Constitución	296
§ 20) 1. La Constitución Nacional	296
§ 21) A) La recomposición	296
§ 22) B) La responsabilidad administrativa (patrimonial y disciplinaria)	299
§ 23) 2. Las Constituciones provinciales	299

### **CAPÍTULO III FUNCIÓN ORDENADORA DEL ESTADO**

§ 1) I. El Derecho Administrativo	301
§ 2) II. La tutela del ambiente	303
§ 3) III. El deber del Estado de proteger el ambiente	308
§ 4) IV. Importancia de la regulación	310
§ 5) V. Ordenación estatal	311
§ 6) 1. Justificación	311
§ 7) 2. Precisiones	312
§ 8) 3. Poder de policía	313
§ 9) 4. Instrumentos o técnicas utilizados	316
§ 10) A) Introducción	316
§ 11) B) Las técnicas de habilitación o de control previo	318
§ 12) B.1) Preliminar	318
§ 13) B.2) Distintos medios habilitantes	319
§ 14) B.3) Clases de habilitaciones	324
§ 15) C) El estudio de impacto ambiental	325
§ 16) D) Instrumentos económicos	325
§ 17) D.1) Instrumentos fiscales	325
§ 18) D.2) Incentivos tributarios o económicos	326
§ 19) E) Medios utilizados en casos de incumplimiento	326
§ 20) F) Medios de control concomitantes y sucesivos	327
§ 21) VI. El principio de juridicidad y otros principios vigentes para la actividad administrativa	327
§ 22) 1. Alcance del principio de juridicidad	327
§ 23) 2. Principio de igualdad	328
§ 24) 3. Principio de proporcionalidad	328
§ 25) 4. Principio de razonabilidad	329
§ 26) 5. El principio de la buena fe	330
§ 27) VII. Responsabilidad de la Administración	331
§ 28) VIII. Conclusión	332

## CAPÍTULO IV JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

### A) EN MATERIA AMBIENTAL

§ 1) I. Preliminar	333
§ 2) II. El tema ambiental: tratamiento anterior a la reforma	336
§ 3) III. La cláusula ambiental en la Constitución reformada	337
§ 4) 1. Preliminar	337
§ 5) 2. Los principios receptados	338
§ 6) 3. El acierto de la regulación de la Constitución reformada	342
§ 7) IV. Autoridades de aplicación	344
§ 8) 1. Competencia judicial en la aplicación de la legislación básica federal	344
§ 9) 2. Competencia de las autoridades nacionales	347
§ 10) A) Principios generales	347
§ 11) B) Regulación general y especial	347
§ 12) C) Facultades concurrentes y coordinación	348
§ 13) 3. Competencias provinciales. Alcance de la legislación complementaria	348
§ 14) V. La legislación	350
§ 15) 1. Los "presupuestos mínimos de protección"	350
§ 16) A) Significado del concepto	350
§ 17) B) Primacía de los presupuestos mínimos	353
§ 18) C) Materias alcanzadas por los presupuestos mínimos. Efectos	356
§ 19) 2. Normas complementarias	360
§ 20) 3. Medios de complementación de la legislación nacional y provinciales	360
§ 21) VI. A modo de conclusión del tema y como apertura de la cuestión de la responsabilidad	361

### B) DE LA POSIBILIDAD DE LAS PROVINCIA DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

§ 22) I. Preliminar	363
§ 23) II. La competencia provincial	364
§ 24) 1. Delimitación de la cuestión	364
§ 25) 2. Las disposiciones constitucionales	364
§ 26) 3. La competencia local para legislar acerca de la responsabilidad del Estado	366
§ 27) 4. Competencias municipales en materia ambiental	372
§ 28) 5. ¿Qué ocurre cuando se aplican normas de Derecho Privado?	373
§ 29) A) Ubicación de la cuestión	373
§ 30) B) Autonomía del Derecho Administrativo. Solución de los casos no previstos	375
§ 31) 6. Jurisprudencia	381
§ 32) III. La cuestión en materia ambiental	384

## CAPÍTULO V EL AMBIENTE

§ 1) 1. Concepto de ambiente	387
§ 2) II. El concepto de ambiente en la Constitución	395
§ 3) III. El bien jurídico ambiente	397
§ 4) 1. Preliminar	397
§ 5) 2. Bienes y cosas	398
§ 6) 3. La relación persona-cosa	400
§ 7) 4. El bien jurídico protegido	402
§ 8) 5. ¿Qué tipo de bien es el ambiente?	403
§ 9) A) Preliminar	403
§ 10) B) El ambiente es algo más que una suma de elementos	403
§ 11) C) ¿Es el ambiente una universalidad?	404
§ 12) D) El ambiente es un bien de interés público o bien socioambiental	409
§ 13) E) El ambiente desde el punto de vista subjetivo	411

§ 14) F) El ambiente como bien colectivo	412
§ 15) 6. El deber jurídico	414
§ 16) IV. Conclusión	415

## CAPÍTULO VI EL DERECHO AL AMBIENTE

§ 1) 1. Consideraciones previas	417
§ 2) II. Derecho al ambiente: definición del objeto de tutela	422
§ 3) III. El derecho al ambiente en nuestra Constitución	429
§ 4) 1. Texto constitucional	429
§ 5) 2. Análisis de la disposición constitucional	429
§ 6) 3. El alcance del concepto ambiental en la Constitución	432
§ 7) IV. Naturaleza jurídica del derecho al ambiente de nuestra Constitución	434
§ 8) 1. Preliminar	434
§ 9) 2. El derecho al ambiente como derecho subjetivo	436
§ 10) A) Preliminar	436
§ 11) B) Noción de derecho subjetivo	436
§ 12) C) Fundamento para considerar el derecho al ambiente como subjetivo	438
§ 13) D) Efectos	443
§ 14) 3. El derecho al ambiente como manifestación del deber general de respeto a la persona	446
§ 15) 4. Características de este derecho	449
§ 16) A) Es un derecho humano	449
§ 17) B) Es un derecho fundamental	449
§ 18) C) Es un derecho social	450
§ 19) D) Tiene un contenido prestacional	451
§ 20) 5. ¿Qué tipo de derecho es?	452
§ 21) A) ¿Se relaciona con el derecho a la salud?	452
§ 22) B) ¿Es un derecho de la personalidad?	453
§ 23) C) La tesis de los derechos complementarios	455
§ 24) D) Conclusión	456
§ 25) V. El deber constitucional de preservar el ambiente	457

## CAPÍTULO VII RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE DISTINTAS ADMINISTRACIONES

### A) CONCURRENCIA DE ADMINISTRACIONES ESTATALES

§ 1) 1. Preliminar	463
§ 2) II. La concurrencia de la responsabilidad de las Administraciones en las funciones complejas del Estado moderno	465
§ 3) III. Las técnicas jurídicas aplicables a la resolución del problema de la concurrencia de responsables	468
§ 4) 1. Deudas de tipo plural, mancomunadas y solidarias en el Código Civil.	468
§ 5) 2. La concurrencia de sujetos responsables en la legislación administrativa	470
§ 6) 3. Las peculiaridades jurídicas del comportamiento concurrente de las Administraciones	471
§ 7) IV. Intervención plural en el evento dañoso	472
§ 8) 1. Distintos casos	472
§ 9) 2. Responsabilidad del productor de la conducta o del dueño o guardián de cosas muebles	473
§ 10) 3. Casos en que la autoridad local actúa como agente de otra autoridad	473
§ 11) 4. Casos de actuación complementaria	474
§ 12) 5. Mancomunidad o solidaridad	477
§ 13) V. Conclusión	479

**B) CONCURRENCIA DE UNA ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y UN PARTICULAR**

§ 14) 1. Responsabilidad de los colaboradores de la Administración	480
§ 15) 1. Preliminar	480
§ 16) 2. Caso de la obra pública	481
§ 17) 3. Caso de los concesionarios de obras o servicios públicos	482
§ 18) A) Clarificación del tema	482
§ 19) B) La supuesta calidad de delegado del concesionario	482
§ 20) 4. Conclusión	487

**CAPÍTULO VIII  
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

§ 1) 1. Introducción	491
§ 2) II. La mecánica general del sistema de responsabilidad administrativa	492
§ 3) III. La responsabilidad en el régimen jurídico administrativo	495
§ 4) 1. De la irresponsabilidad a una teoría de la responsabilidad	498
§ 5) 2. ¿Privatizar lo público o publicitar lo privado?	498
§ 6) IV. De la responsabilidad administrativa del Estado	499
§ 7) 1. Metodología	502
§ 8) 2. Evolución de la responsabilidad administrativa del Estado	502
§ 9) 3. La responsabilidad del Estado en nuestro ordenamiento	503
§ 10) A) La responsabilidad del Estado y el Código Civil	508
§ 11) B) El artículo 1112 del Código Civil según el legislador	508
§ 12) C) El escollo del originario artículo 43 del Código Civil	512
§ 13) D) Vélez no reguló la responsabilidad del Estado ni la de los funcionarios en cuanto tales	518
§ 14) E) El artículo 1112 no es una norma de Derecho Público	521
§ 15) V. El desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Argentina	525
§ 16) VI. La "falta de servicio"	526
§ 17) 1. ¿La falta de servicio es un factor de atribución objetivo?	537
§ 18) 2. Es incorrecta la idea del carácter objetivo global de la responsabilidad extracontractual	537
§ 19) 3. La anormalidad como "culpa objetivada"	541
§ 20) 4. ¿A qué normas debe someterse la Administración?	544
§ 21) 5. Funcionamiento anormal e imputación objetiva	546
§ 22) 6. Criterio de imputación objetivo	547
§ 23) A) Desarrollo	549
§ 24) B) Características de la responsabilidad objetiva	549
§ 25) C) La lesión	551
§ 26) D) Derecho Comparado	553
§ 27) VII. Breves acotaciones sobre la responsabilidad por acto válido	553
§ 28) 1. Diferencia de esta hipótesis con la institución expropiatoria	555
§ 29) 2. Responsabilidad y sacrificio de derechos	555
§ 30) 3. Título jurídico que obligue a soportar el daño	556
§ 31) VIII. La cuestión del título de la responsabilidad de la Administración desde el punto de vista del sujeto dañado	557
§ 32) IX. Responsabilidad por omisión	558
§ 33) 1. Noción	563
§ 34) 2. La antijuridicidad	563
§ 35) 3. La relación de causalidad	568
§ 36) 4. Omisiones en materia ambiental	569
§ 37) X. El reconocimiento del carácter público de la responsabilidad estatal	570
§ 38) XI. Conclusión	571
§ 39) 1. La responsabilidad administrativa en general	573
§ 40) 2. La parte sectorial (ambiental) de la responsabilidad estatal	575
§ 41) 3. La responsabilidad ambiental y los presupuestos mínimos del artículo 41 de la Constitución Nacional	576