

NULIDAD DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR QUEBRANTAMIENTO DEL INTERÉS GENERAL



Por Dr. Miguel Hernández Terán

El presente artículo se publicó con fecha 22 de octubre en la revista “Novedades Jurídicas”. Año XVIII. NÚMERO 184. OCTUBRE DE 2021. EDICIONES LEGALES. y se difunde con autorización expresa de su autor.

SUMARIO

I. Introducción: la motivación jurídica y los bienes jurídicos	01
II. El ambiente, los problemas ambientales y el papel del juez	03
III. Dos ejemplos de creatividad judicial en orden a la protección ambiental	07
IV. Constitucionalismo contemporáneo y ambiente	09
V. El desarrollo sostenible y sus inmensas implicaciones	10
VI. Conclusiones: el desafío de la protección del ambiente y la naturaleza, y el desafío de la motivación judicial en materia ambiental	14

I. INTRODUCCIÓN: LA MOTIVACIÓN JURÍDICA Y LOS BIENES JURÍDICOS

El ordenamiento jurídico de todo Estado se construye, desde el punto de vista formal, sobre la base de una multiplicidad de categorías normativas organizadas jerárquicamente, donde cada una tiene la exigencia de ser armónica con la del nivel superior, so pena de ineficacia jurídica, cobijando el ideal de que esa armonía se extienda también en relación con las demás normas del mismo nivel normativo, con la diferencia de que, en este caso, si ocurre contradicción no operará el efecto jurídico de la ineficacia.

En cuanto a lo de fondo, el ordenamiento jurídico se concibe, se configura y desarrolla en función de una misión específica y relevante: tutelar los respectivos bienes jurídicos que explican y justifican la expedición de todas y cada una de las normativas que lo conforman. Es deber primordial del Estado, de sus instituciones, órganos y autoridades cumplir y hacer cumplir ese ordenamiento, pues al hacerlo

viabilizan con practicidad la protección de los referidos bienes jurídicos. Como es fácil suponer, no todos los bienes de naturaleza jurídica tienen la misma trascendencia, lo cual no quita la imperatividad de su tutela. El ordenamiento jurídico es en sí mismo un bien jurídico. Su cumplimiento efectivo es también un bien de la misma naturaleza, pues hace posible la operatividad del derecho a la seguridad jurídica, y éste viabiliza la efectividad, entre otros, de los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En definitiva, el legislador - en la más amplia acepción del vocablo - configura la protección de los bienes jurídicos a través de la expedición de la legislación pertinente, y las autoridades, órganos e instituciones estatales se ocupan de hacer cumplir - y cumplir - dicha normativa, estructurándose así la ecuación que hace posible en la práctica la realización de los derechos.

Ahora bien, el iter hacia la realización indicada puede tener tropiezos cuando los sujetos de Derecho destinados a cumplirlos no asumen su rol voluntariamente, o lo hacen de manera imperfecta, inacabada, insustancial, sin cualificación suficiente, situación ante la cual debe intervenir la administración de justicia, de oficio o a petición de parte interesada (típicamente demandante de un proceso judicial) dependiendo del campo jurídico en que le toque intervenir, a efectos de exigir el cumplimiento de la normativa respectiva. El respeto a la norma, voluntario o forzoso, importa la tutela de los bienes jurídicos que subyacen detrás de ella y la realización del derecho a la seguridad jurídica, como hemos señalado, elementos necesarios para la paz social y para la consolidación de la credibilidad de las instituciones democráticas.

Cuando estamos en el terreno de la administración de justicia le compete al juez definir sobre las situaciones jurídicas y los derechos materia de la litis, sea declarándolos, constituyéndolos u ordenando una prestación sobre los mismos (situaciones jurídicas y derechos). En todos los casos las decisiones judiciales tienen un componente de relato y otro estrictamente justificativo de la determinación de fondo. La motivación jurídica es un instrumento clave que tiene el Estado, a través de los órganos judiciales, para hacer efectiva la protección de los bienes jurídicos. La motivación hace patente las razones justificativas del juez o la jueza para la decisión de fondo. Es el producto final y determinante del trabajo judicial

respecto de cada expediente. La motivación refleja la dedicación y el esfuerzo del juez o la jueza por resolver lo esencial de la controversia. En nuestra obra “SEGURIDAD JURÍDICA”¹ la conceptualizamos en los siguientes términos:

... la motivación es la exposición ordenada, razonada, coherente e interrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y su fiscalización.

Hipótesis: Los jueces cuentan con las herramientas suficientes para motivar sus decisiones en materia ambiental; en alto grado tales herramientas dependen de su esfuerzo y compromiso con el desafío que les impone su papel de administradores de justicia.

II. EL AMBIENTE, LOS PROBLEMAS AMBIENTALES Y EL PAPEL DEL JUEZ

Hemos hablado ya de los bienes jurídicos ponderando que constituyen razones subyacentes de las normas de Derecho. Están ahí pero regularmente no se explicitan. *Globalmente considerados son las razones del ordenamiento jurídico y de los derechos.* En nuestro libro sobre el contenido esencial de los derechos precisamos el concepto de BIEN JURÍDICO²: es “el elemento o conjunto de elementos materiales e inmateriales, de valor individual o colectivo, que el Derecho protege de forma directa e igualitaria a efectos de que el titular del mismo pueda disfrutarlo efectivamente de forma pacífica, en el entendido de que esa tutela lo habilita para ejercer todas las acciones y plantear todas las defensas legítimas en orden a la conservación de la titularidad y disfrute del bien.”

El ambiente, obviamente, es un bien jurídico de dimensión extraordinaria por sus alcances en cada comunidad, por los beneficios que genera a ésta, por el carácter primario de la necesidad de su conservación para las generaciones

1. Hernández Terán, Miguel. 2004. SEGURIDAD JURÍDICA. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial. Edino. Página 65.

2. Hernández Terán, Miguel. 2016. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS. Doctrina y Jurisprudencia. Cevallos Editora Jurídica. Página 129.

futuras, porque los elementos que lo integran tienen dimensión social, por los servicios que presta para la conservación de la vida, porque su tutela importa una obligación individual y colectiva, porque por su universalidad cubre a todo sujeto de Derecho por el sólo hecho de serlo, porque una alta proporción de los derechos humanos depende de la conservación del ambiente. Por lo demás, el ambiente es también un derecho humano, y por lo mismo está dotado de las características de: indivisibilidad, interdependencia, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, etc.

Por la gran significación y alcances del ambiente en relación con la vida en el planeta la disciplina que lo estudia y protege tiene enorme relevancia y goza de un creciente amparo internacional y mundial. El Derecho Ambiental se ha constitucionalizado en muchos países y su consolidación a nivel legislativo también. La responsabilidad por la conservación ambiental es compartida: corresponde tanto al Estado como a la ciudadanía. En este sentido en el caso del Ecuador la Constitución de la República³ consagra en el artículo 83 numeral 6 como deber y responsabilidad de las ecuatorianas y ecuatorianos “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.” Ello mientras el artículo 14 del mismo cuerpo jurídico determina con claridad un muy buen contenido:

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Cae por su propio peso que los problemas ambientales tienen notable significación, pues regularmente hay “servicios ambientales” de por medio. Así, el recurso agua, el recurso suelo, el recurso aire brindan servicios ambientales. Y superar esos problemas es y debe ser un desafío, particularmente por parte del Estado, que es

3. Publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.

quien tiene prerrogativas, recursos e institucionalidad para hacerlo (superar los problemas).

Alrededor del ambiente y de problemas que no siendo originalmente ambientales tienen incidencia en dicho campo el Estado tiene mucho trabajo, el cual debe ejecutarse a partir de políticas públicas estables y cualificadas. Cuando las cuestiones ambientales o de repercusión ambiental llegan al campo de la administración de justicia para que sea el Estado quien dirima los conflictos y/o defina las medidas de solución o remediación a corto, mediano o largo plazo, entramos a un terreno muy delicado tanto por la complejidad, como por la especialidad de la materia, y por supuesto por la dimensión de los efectos de esas medidas: económicos, sociales, interdisciplinarios, etc; pueden implicar afectaciones a la forma de vida, a la forma de comportarse con los demás y con el ambiente; pueden incidir en la permanencia de industrias o de la comunidad en un determinado sector; incluso pueden haber daños que se produzcan en territorio distinto al del país donde se realiza la actividad generadora de daños ambientales, etc.

En todos estos casos debe hacer presencia el Derecho Ambiental con sus normas y principios de ámbito nacional y transnacional.

El Derecho Ambiental tiene sus propios desafíos y la administración pública, la administración de justicia y el Estado en su conjunto, los suyos, dentro de los cuales está también lo relacionado con la protección del ambiente y la naturaleza. En función del tema de este trabajo nos centraremos en el campo judicial. El gran desafío de los jueces en el terreno ambiental es definir soluciones protectoras del ambiente, de la naturaleza y de la comunidad, que sean, entre otros, sobrias, centradas, informadas, equilibradas, eficaces, claras, contundentes, objetivas y posibles de ejecución en cada caso.

La idealidad exagerada no es buena consejera en el mundo judicial ni en ninguno. Las características señaladas de las soluciones judiciales exigen esfuerzos de argumentación que superan los tradicionales, pues se necesita de especial creatividad, pero sin desatender los pilares del ordenamiento jurídico en general ni la legislación aplicable en particular; de muy buena ubicación en el sentido

de no enfrentar (hasta donde se pueda) a la economía con el ambiente, y por lo mismo procurar una relación armónica entre tales elementos, que sin impedir el crecimiento económico no sacrifique el ambiente y su preservación, y por lo mismo el derecho de las generaciones futuras al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La opinión consultiva No 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ señala que la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible consagró los tres pilares del desarrollo sostenible: *el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental*.

Agregamos también que el juez necesita estar dotado de mucha cultura ambiental, y por ende debe desplegar investigación en la misma disciplina (no solamente en Derecho Ambiental); debe “pisar la tierra” en materia de costos (las soluciones duraderas a problemas ambientales pueden ser muy costosas, e incluso de ejecución inalcanzable), considerando especialmente la progresividad de la ejecución de las medidas judiciales cuando ello es posible; los jueces, sin sacrificar la reparación de los daños ambientales deben tener claro sus frecuentemente altos costos y la situación del condenado a remediarlos, en orden a la flexibilidad en el tiempo de ejecución de la reparación, cuando ello es posible en función de las circunstancias de cada caso; debe huir del sobredimensionamiento demagógico del interés general y su prevalencia sobre el interés particular.⁵

Un elemento que no debemos obviar en estas enunciaciones es el importante porcentaje de supranacionalidad de las normas jurídicas ambientales que deben aplicar los jueces y juezas que conocen cuestiones ambientales o de derivación ambiental, lo cual implica un importante esfuerzo intelectual de actualización jurídica, complementado con investigación técnica de buen nivel. Recuérdese que hay un Derecho Internacional Ambiental. En términos de jurisprudencia

4. Contenida en el portal: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Consultado el 1 de febrero de 2021.

5. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-622 de 2016 ha llegado a señalar: “4.16. En cuanto al principio de prevalencia del interés general[62] se ha entendido, por regla general, que permite preferir la consecución de objetivos comunes -en el marco del principio de solidaridad- sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho fundamental. En efecto, de manera reiterada la Corte ha señalado que este principio no implica per se que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo, o que en virtud del mismo, se privilegie la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, puesto que este último obra como límite del interés general cuando está vinculado a un derecho fundamental. En ese sentido debe entenderse que el respeto de los derechos fundamentales es un componente que también integra el complejo concepto de interés general.” Tomado del portal <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>, consultado el 1 de febrero de 2021.

comparada, entre otros, en materia ambiental, son importantes los esfuerzos de la Corte Constitucional de Colombia.

Ricardo Lorenzetti, Ministro de la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el Prefacio de la obra “Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental”⁶(Módulo V. Papel del Juez) sostuvo:

“El papel de la Justicia en la protección del medio ambiente ha sido demasiadas veces y durante demasiado tiempo ignorado. Los jueces son agentes de cambio, con gran capacidad para crear y promover una ciudadanía ecológica y hacer valer las leyes que sustentan el paradigma que se requiere para lograr un desarrollo sostenible, un desarrollo basado en la justicia, en la equidad y en la búsqueda de la paz como fin último, que no compromete las necesidades ni de las generaciones presentes ni de las futuras. El Estado de derecho al que contribuyen los jueces, es el elemento de unión entre estos elementos y representa la única vía efectiva para lograr la equidad y el equilibrio necesario que pueda asegurar la sostenibilidad ambiental y el bienestar humano.”

III. DOS EJEMPLOS DE CREATIVIDAD JUDICIAL EN ORDEN A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

1.- La prestigiosa Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-622 reconoció “al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”⁷.

Consecuente con lo antes indicado, en el quinto punto de la parte dispositiva de la sentencia estableció:

ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia,

6. Publicación del Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de Estados Americanos. 2016, páginas 7 y 8, contenido en la siguiente dirección electrónica: http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_V.pdf. Consulta realizada el 1 de febrero de 2021.

7. Punto cuarto de la parte dispositiva de la sentencia.

y a los municipios demandados^[344] -con el apoyo del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación- y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un **plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región**. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

Es importante destacar que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos tiene ya una importante tradición en la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de Colombia.

En todo caso el reconocimiento de un río como sujeto de derechos es realmente una positiva expresión jurídica, que envuelve una dosis racional de activismo a favor del ambiente y de la naturaleza.

2.- La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia STC4360-2018 del 4 de abril de 2018 estableció con total claridad⁸ el reconocimiento “a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran⁹”.

Como corolario de lo anterior ordenó:

8. Sustentándose en parte en la sentencia T-622 ya nombrada.

9. Constante en la siguiente dirección electrónica: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>. Consulta realizada el 1 de febrero de 2021.

En consecuencia, se otorgará el auxilio, y se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y a la Cartera de Agricultura y Desarrollo Rural para que, en coordinación con los sectores del Sistema Nacional Ambiental, y la participación de los accionantes, las comunidades afectadas y la población interesada en general, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente proveído, formulen un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, en donde se haga frente a los efectos del cambio climático...

IV. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y AMBIENTE

La referida sentencia T-622 de la Corte Constitucional de Colombia, luego de señalar diversas decisiones del mismo tribunal en las cuales se reconoce a la naturaleza como *un sujeto con derechos propios*, consigna¹⁰:

5.10. En este orden de ideas, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad^[89], no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, *solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista.*

Dicho en otras palabras: la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes

10. Tomado de la siguiente dirección electrónica: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>. Consulta realizada el 31 de enero de 2021.

se comparte el planeta, *entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas*. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales.

Esta postura de la Corte Constitucional colombiana deja en claro que el Derecho Ambiental como disciplina tutora no debe abarcar sólo a los sujetos de Derecho tradicionales, sino que también cabe que proteja, tal vez con menor intensidad, “a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, *entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas*”, conforme señala la Corte. En definitiva, el Derecho Ambiental, y por ende sus regulaciones y manifestaciones jurídicas, debe ser el Derecho de los sujetos de Derecho y de los seres vivientes “con quienes se comparte el planeta”; bien entendido que tal protección no cabe respecto de, entre otros, las plagas y bacterias que destruyen o afectan la vida de los seres humanos y de los animales, especialmente de los que son particularmente útiles, desde diversos puntos de vista, para los seres humanos.

V. EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y SUS INMENSAS IMPLICACIONES

Es conocido y reconocido que el desarrollo sostenible tiene una triple dimensión: *comprende el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente*. Es decir, tiene una dimensión gigantesca nacida de la amplitud de cada uno de sus elementos. Por lo mismo está presente en una serie de acciones, convenciones y políticas públicas tanto nacionales como supranacionales. Todo lo cual no debe ser desoído por parte de la Función Judicial de los diversos Estados involucrados. Veamos algunas expresiones del desarrollo sostenible:

1.- El párrafo 207 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA

HONHAT (NUESTRA TIERRA) VERSUS ARGENTINA, del 6 de febrero de 2020¹¹ estableció que:

En lo que es relevante para el caso, debe hacerse notar que rige respecto al derecho al ambiente sano no solo la obligación de respeto, sino también la obligación de garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones. Este deber se proyecta a la “esfera privada”, a fin de evitar que “terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos” ...

2.- En el pie de página 196 de la misma sentencia el tribunal interamericano plantea algunas afirmaciones vinculadas con el desarrollo sostenible:

La Corte ha señalado que en virtud de la obligación de respetar los derechos humanos, prevista en el artículo 1.1 de la Convención, los Estados “deben abstenerse” de, entre otras conductas, “contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua y/o a fuentes de alimentación”.

3.- Partiendo, como dice María Eugenia Di Paola en su artículo “Una década de trabajo constante para la información y el desarrollo sostenible”¹², de que “La información es la piedra angular para la construcción de políticas en materia de ambiente y desarrollo sostenible”, la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública en el año 2016 en la República argentina, según relata la profesora Di Paola.

4.- La aprobación el 4 de marzo de 2018 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe; dato histórico que cita Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el prefacio de la obra del mismo nombre del Acuerdo.¹³

11. Tomado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf el 31 de enero de 2021.

12. Material de lectura obligatoria entregado en el marco del Diplomado de Derecho Ambiental de la Universidad de Buenos Aires, UBA. Año 2020.

13. Publicación de las Naciones Unidas. Año 2018.

5- La aprobación de la Ley Nacional 2.797 de 1891 en Argentina, por ser la primera ley que regula la temática ambiental, “precursora y monitora”, según se cita en la obra de autoría múltiple “Ambiente y Residuos Peligrosos”.¹⁴

6.- La incorporación en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos, del derecho a un medio ambiente sano: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”¹⁵.

7.- La incorporación en la Ley General de Ambiente 25.675 de Argentina, del derecho de toda persona a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (artículo 19).¹⁶

8.- La creación del Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos, con el objeto de compensar a las jurisdicciones que conservan los bosques nativos, por los servicios ambientales que éstos brindan, incluida en el artículo 30 de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, de la República argentina.¹⁷

9.- La definición de los instrumentos de la política y la gestión ambiental contenida en el artículo 8 de la Ley General del Ambiente de Argentina, signada con el número 25.675¹⁸:

1. El ordenamiento ambiental del territorio.

14. Extracto de la obra de diversos autores, entre ellos, Silvia Nonna, José María Dentone y Natalia Waitzman, entregado como material de lectura obligatoria en el marco del Diplomado en Derecho Ambiental organizado por la Universidad de Buenos Aires, UBA, en el año 2020.

15. Incorporación que destaca María Eugenia di Paola en su trabajo “El Derecho Humano al Ambiente y la Agenda 2030”. Artículo entregado como material de lectura obligatoria en el marco del Diplomado en Derecho Ambiental organizado por la Universidad de Buenos Aires, UBA, en el año 2020.

16. Según cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en el marco del recurso de hecho CSJ 318/2014 (50-M) /CS1. Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso.; documento entregado como parte del material de lectura obligatoria en el marco del Diplomado en Derecho Ambiental organizado por la Universidad de Buenos Aires, UBA, en el año 2020.

17. Tomado de <https://www.senado.gob.ar/upload/5962.pdf> el 31 de enero de 2021.

18. Tomado de <https://www.senado.gob.ar/upload/5820.pdf> el 31 de enero de 2021.

2. La evaluación de impacto ambiental.
3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas.
4. La educación ambiental.
5. El sistema de diagnóstico e información ambiental.
6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

10.- Los cinco objetivos del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020¹⁹:

(Es importante anotar que “La diversidad biológica o biodiversidad se refiere al grado de variedad de la naturaleza, pudiendo dividirse en tres categorías jerárquicas (genes, especies y ecosistemas)” según precisa Horacio Rosatti.²⁰

- 1.- *Abordar las causas subyacentes de la pérdida de diversidad biológica mediante la incorporación de la diversidad biológica en todos los ámbitos gubernamentales y de la sociedad.*
- 2.- *Reducir las presiones directas sobre la diversidad biológica y promover la utilización sostenible.*
- 3.- *Mejorar la situación de la diversidad biológica salvaguardando los ecosistemas, las especies y la diversidad genética.*
- 4.- *Aumentar los beneficios de la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas para todos.*
- 5.- *Mejorar la aplicación a través de la planificación participativa, la gestión de los conocimientos y la creación de capacidad.*

¹⁹. Tomado de https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-la-biodiversidad/plan_estrategico_db_tcm30-156087.pdf el 31 de enero de 2021.

²⁰. En su trabajo “TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA”, incluido en la obra “EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL”. II Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos”, entregado en el mismo Diplomado como material de lectura obligatoria.

V. CONCLUSIONES: EL DESAFÍO DE LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y LA NATURALEZA, Y EL DESAFÍO DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL EN MATERIA AMBIENTAL

Existen diversos tipos de desafío: los hay históricos, transitorios, permanentes, actuales, futuros, sencillos, complejos, ordinarios, extraordinarios, etc. Varios de ellos se transforman, se cualifican, adquieren mayor complejidad, exigen más y mejores herramientas para obtener buenos resultados. De otro lado, siempre surgen desafíos en los más variados campos de la vida y de la sociedad. El mundo actual en el ámbito ambiental tiene múltiples desafíos: la justicia ambiental, la justicia climática, el ecocentrismo (concepción que considera que el hombre es quien pertenece a la tierra, y no la tierra al hombre), la cualificación de las garantías alrededor de la naturaleza y el ambiente, la lucha para que no se dé el fenómeno de los “refugiados ambientales”, también llamados “migrantes ambientales”, etc.

Estos desafíos en el terreno ambiental, que pueden resumirse en el desafío de *la protección del ambiente, la naturaleza y los bienes jurídicos que ellos amparan*, deben ser asumidos por los jueces que conocen sobre asuntos ambientales o que sin ser originalmente ambientales tienen incidencia ambiental o terminan teniéndola, pues los jueces son garantes del ordenamiento jurídico y de la Constitución de la República, son “guardianes de la Constitución”, activistas racionales de los derechos que deben resolver las causas considerando las perspectivas de sus decisiones, el desarrollo sustentable, los precedentes que en su nivel jurisdiccional dejan sentado, etc. Nuestros derechos y bienes jurídicos están y estarán en manos de los jueces y juezas cada vez que ellos deben resolver sobre los mismos. Esto tiene mucha significación. Sus decisiones pueden marcar nuestras vidas, para bien o para mal.

En el caso ecuatoriano tenemos algunas particularidades dignas de destacar: 1) el Estado ecuatoriano es constitucional de derechos y justicia, lo cual implica que el corazón de la gestión estatal es la lucha a favor de los derechos humanos; 2) “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”²¹; 3) “El contenido de los derechos

21. Artículo 11 numeral 9, párrafo primero de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.

se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas...”²²; 4) “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades...”; 5) Es deber y responsabilidad ciudadana, entre otros, “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”²³.

dHernández Terán, Miguel. 2004. *SEGURIDAD JURÍDICA. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Edino.

Hernández Terán, Miguel. 2016. *EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS. Doctrina y Jurisprudencia*. Cevallos Editora Jurídica.

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.

Opinión consultiva No 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Prefacio de la obra *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental* (Módulo V. Papel del Juez). Publicación del Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de Estados Americanos. 2016.

Sentencia STC4360-2018 del 4 de abril de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT

22. Numeral 8 del mismo artículo.

23. Numeral 6 del artículo 83 de la Constitución.

(NUESTRA TIERRA) VERSUS ARGENTINA, del 6 de febrero de 2020.

Artículo *Una década de trabajo constante para la información y el desarrollo sostenible*, de María Eugenia Di Paola.

Prefacio de la obra *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Publicación de las Naciones Unidas. Año 2018.

Extracto de la obra *Ambiente y Residuos Peligrosos*, de diversos autores, entre ellos, Silvia Nonna, José María Dentone y Natalia Waitzman.

Artículo *El Derecho Humano al Ambiente y la Agenda 2030*, de María Eugenia di Paola.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en el marco del recurso de hecho CSJ 318/2014 (50-M) /CS1. Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso.

Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, de la República argentina.

Ley General del Ambiente de Argentina, signada con el numero 25.675.

Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020.

Trabajo de Horacio Rossatti titulado TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA, incluido en la obra EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL. II Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuesto.

: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_V.pdf

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

<https://www.senado.gob.ar/upload/5962.pdf>

<https://www.senado.gob.ar/upload/5820.pdf>

https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-la-biodiversidad/plan_estrategico_db_tcm30-156087.pdf