



**Instituto de Geografía Tropical**

Agencia de Medio Ambiente, Ministerio de Ciencia,  
Tecnología y Medio Ambiente

**DERECHO AMBIENTAL CUBANO:  
ESPECIFICIDAD Y COMPLEMENTARIEDAD DE LOS DISTINTOS  
INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN**

---

Informe final del proyecto ramal **Necesidades y potencialidades  
del Derecho Ambiental cubano**

---

**Lic. Daimar CÁNOVAS GONZÁLEZ**

Investigador Principal

**MSc. Marisela QUINTANA OROVIO**

**MSc. María del Carmen MARTÍNEZ**

La Habana, septiembre de 2012.

## INDICE

<b>1. IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO</b>	<b>5</b>
1.1. Instituciones científicas vinculadas.	5
1.2. Colectivo de autores.	6
1.3. Nivel de ejecución y análisis del presupuesto de gastos asignados.	6
1.4. Correspondencia entre la relación costo-beneficio planificada y la real.	7
1.5. Impacto socio-económico alcanzado.	7
<b>2. CORRESPONDENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS PROGRAMADOS EN EL PROYECTO Y LOS RESULTADOS.</b>	<b>8</b>
2.1. Objetivos del proyecto.	8
2.2. Resultados planificados.	8
2.3. Salidas previstas.	10
<b>3. VALORACIÓN CUALITATIVA.</b>	<b>10</b>
3.1. Planeamiento de la investigación y el rigor científico de los métodos y procedimientos empleados.	11
3.2. Acerca de la descripción, análisis y discusión de los resultados obtenidos.	13
3.2.1. Análisis de la bibliografía nacional y extranjera	13
3.2.2. Grado de generalización.	13
3.2.3. Correspondencia con las directrices científicas de las principales líneas nacionales e internacionales.	13
3.2.4. Relación con las direcciones de desarrollo del sector de la economía correspondiente.	13
3.2.5. Magnitud y características del aporte científico.	14
<b>4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.</b>	<b>16</b>
4.1. Responsabilidad civil por daño ambiental. Retos y perspectivas.	16
4.1.1. Caracterización general del tradicional Derecho de Daños.	16
4.1.2. Dificultades para la responsabilidad civil por daño ambiental.	18
4.1.3. ¿Renovación o refundación?	21
4.1.4. Algunos puntos en concreto.	22
4.1.4.1. <i>La responsabilidad objetiva.</i>	22
4.1.4.2. <i>Reconocimiento de los intereses difusos.</i>	24
4.1.4.3. <i>Por una legitimación más amplia.</i>	25
4.1.4.4. <i>Una nueva consideración sobre la relación de causalidad.</i>	27
4.1.4.5. <i>Una lectura distinta de los términos de prescripción.</i>	28
4.2. La protección penal del medio ambiente.	29
4.2.1. Responsabilidad administrativa y responsabilidad de la Administración.	30

4.2.2.	Los retos ambientales de la legislación penal cubana.	33
<b>4.3.</b>	<b>La protección constitucional del Medio Ambiente: balance y perspectivas para Cuba.</b>	<b>37</b>
4.3.1.	Objetivos y beneficios de la protección constitucional del medio ambiente.	37
4.3.2.	Diferentes modelos de constitucionalización del ambiente.	39
4.3.3.	Los riesgos de la tutela constitucional al ambiente.	42
4.3.4.	Principios del Derecho Constitucional ambiental.	44
4.3.5.	El derecho a un medio ambiente sano.	48
4.3.5.1.	<i>En torno a los derechos humanos. Concepto, caracteres y clasificación.</i>	48
4.3.5.2.	<i>La configuración del derecho a un medio ambiente sano.</i>	51
4.3.6.	Las facultades inherentes al derecho a un medio ambiente sano.	54
4.3.6.1.	<i>Derecho a la información.</i>	54
4.3.6.2.	<i>Participación pública.</i>	58
4.3.6.3.	<i>Acceso a la justicia.</i>	60
4.3.7.	Las garantías para el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano.	63
<b>4.4.</b>	<b>Algunas esferas específicas de especial trascendencia: legislación forestal y Derecho Laboral.</b>	<b>65</b>
4.4.1.	El estatuto del Derecho Forestal.	65
4.4.1.1.	<i>Antecedentes históricos.</i>	65
4.4.1.2.	<i>El Derecho Forestal en las aulas universitarias.</i>	67
4.4.1.3.	<i>En torno a la definición de una rama de Derecho.</i>	71
4.4.1.4.	<i>¿Derecho Forestal o Derecho Forestal Ambiental?</i>	72
4.4.2.	Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques.	76
4.4.2.1.	<i>La función social de la propiedad, un antiguo problema.</i>	76
4.4.2.2.	<i>Límites y limitaciones al derecho de propiedad en la legislación vigente.</i>	78
4.4.2.3.	<i>Derechos de propiedad en la perspectiva del Derecho Ambiental.</i>	79
4.4.2.4.	<i>La naturaleza de los límites a la propiedad con fundamento ambiental.</i>	81
4.4.2.5.	<i>Titularidad y uso de los bosques en Cuba: breve exégesis de la Ley Forestal.</i>	82
4.4.3.	La tutela del ambiente laboral.	83
4.4.3.1.	<i>El Derecho Laboral.</i>	83
4.4.3.2.	<i>La relación jurídica laboral.</i>	84
4.4.3.3.	<i>Algunas disposiciones de contenido ambiental.</i>	85
<b>4.5.</b>	<b>Principios aplicables al proceso judicial en materia ambiental.</b>	<b>86</b>
4.5.1.	Principios del proceso en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral, Ley 7/1977.	87
4.5.1.1.	<i>Principios del proceso y principios del procedimiento.</i>	87
4.5.1.2.	<i>Principios del proceso civil clásico.</i>	88
4.5.1.3.	<i>Principios del procedimiento civil.</i>	90
4.5.2.	Retos para el proceso ambiental.	92
4.5.3.	La naturaleza del Derecho Ambiental.	93
4.5.4.	Los caracteres del daño ambiental.	95
4.5.5.	Principios del proceso ambiental. Su reflejo en el Decreto Ley 241/2006.	96
4.5.5.1.	<i>Celeridad.</i>	96
4.5.5.2.	<i>Cautela.</i>	98
4.5.5.3.	<i>Unidad de jurisdicción.</i>	102
4.5.5.4.	<i>Valoración libre de la prueba.</i>	104
4.5.5.5.	<i>Inversión de la carga de la prueba.</i>	106
4.5.5.6.	<i>Inmediación.</i>	107
4.5.5.7.	<i>Cosa juzgada erga omnes.</i>	108
<b>5.</b>	<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>110</b>
<b>6.</b>	<b>RECOMENDACIONES.</b>	<b>111</b>



## 1. IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

**Código:** 30114

**Título:** Necesidades y potencialidades del Derecho Ambiental cubano.

**Programa Ramal:** Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en Cuba.

**Jefe del Proyecto:** Lic. Daimar Cánovas González

**Institución cabecera:** Instituto de Geografía Tropical

**Fecha de inicio:** primer trimestre del 2009

**Fecha de terminación:** segundo semestre del 2012

**Cuenta con contrato:** Si

**Contrato:** 30114

**Subcontratos:** Si

**Denominación:** Contrato de servicios, Asociación Cubana de Comunicadores Sociales.

**Cliente:** Dirección Jurídica, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente.

### 1.1. Instituciones científicas vinculadas.

Participaron como ejecutores del proyecto especialistas de las siguientes instituciones:

- Instituto de Geografía Tropical, Agencia de Medio Ambiente, CITMA.
- Cátedra de Estudios Jurídicos, Instituto Superior de Tecnologías y Ciencias Aplicadas (actualmente MES).

Suministraron información y/o participaron en algunos de los talleres técnicos personal de las siguientes instituciones:

- Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.
- Agencia de Medio Ambiente (CITMA)
- Centro de Información y Gestión Ambiental (CITMA).
- Tribunal Supremo Popular
- Centro de Inspección y Control Ambiental, Oficina Nacional de Regulación Ambiental (CITMA).

## 1.2. Colectivo de autores.

NOMBRE Y APELLIDOS	Entidad	% de participación
Lic. Daimar Cánovas González	IGT	60
Dr. Leonel Caraballo Maqueira	CEJUR, INTEC	60
Lic. Alette García Casanova	AMA	50
Msc. Marisela Quintana Orovio	IGT	40
Lic Miriam Arcia Rodríguez	IGT	40
Lic. Onellys Borrero Campos	CEJUR, INTEC	50

La Lic. Miriam Arcia Rodríguez del Instituto de Geografía Tropical no participó en el proyecto, desde las primeras etapas, por causar baja del centro. En su lugar, con un fondo de tiempo similar al de dicha especialista lo hizo la MSc. María del Carmen Martínez, también del Instituto de Geografía Tropical.

## 1.3. Nivel de ejecución y análisis del presupuesto de gastos asignados.

A continuación se relacionan los gastos del proyecto en pesos, cuyo presupuesto lo conformó en lo fundamental, el salario de investigadores y técnicos.

PRESUPUESTO ORIGINAL DEL PROYECTO EN MONEDA NACIONAL DE ACUERDO AL ANEXO I

Elementos de Gastos	VALOR EN MN / AÑO				TOTAL
	2009	2010	2011	2012	
Salario	8,1	9,3	9,3	9,3	36,0
Salario Complementario (9.09 - Vacaciones)	0,7	0,8	0,8	0,8	3,3
Otras retribuciones	6,1	7,1	7,1	7,1	27,4
<b>Subtotal:</b>	<b>14,9</b>	<b>17,2</b>	<b>17,2</b>	<b>17,2</b>	<b>66,7</b>
Seguridad Social (hasta 14 % del total de los salarios)	2,1	2,4	2,4	2,4	9,3
25 % de impuestos por la utilización de la fuerza de trabajo	3,7	4,3	4,3	4,3	16,7
Recursos Materiales	0,4	0,4	0,4	0,4	1,5
Subcontrataciones	13,6	18,6	18,6	18,6	69,4
Otros recursos	9,3	9,5	9,5	9,5	38,0
<b>Subtotal:</b>	<b>29,3</b>	<b>35,2</b>	<b>35,2</b>	<b>35,2</b>	<b>134,9</b>
Total Gastos Corrientes Directos	44,1	52,4	52,4	52,4	201,6

Gastos de Capital					
<b>TOTAL DE GASTOS</b>	44,1 (100%)	52,4 (100%)	50,0 (99%)	52,4 (67,7%, hasta hoy)	201,6

#### 1.4. Correspondencia entre la relación costo-beneficio planificada y la real.

Dada la naturaleza de los resultados generados, no resulta posible valorarlos mediante criterios económicos porque los mismos se enmarcan en la esfera del conocimiento teórico, y es esa perspectiva desde la cual se hacen los aportes. No obstante, la necesidad de considerar la dimensión ambiental para lograr un aprovechamiento sustentable de los recursos naturales a partir de la optimización del uso de todos los instrumentos de la gestión ambiental, permite asumir que la incorporación a la práctica social de los logros obtenidos en la investigación será positiva. No obstante, el proyecto permite un avance considerable en los estudios que deben preceder toda propuesta legislativa, permitiendo que las mismas se realicen con un mayor fundamento en la doctrina y en los avances legislativos que se han dado en el Derecho Comparado.

#### 1.5. Impacto socio-económico alcanzado.

El impacto socio-económico del proyecto procede del desarrollo teórico y la elaboración de propuestas de modificación legislativa concernientes a los siguientes aspectos:

- Análisis de la legislación relativa a la responsabilidad civil por daño ambiental y realización de propuestas de modificación en el Código Civil y la Ley de Medio Ambiente.
- Caracterización de la tutela constitucional al ambiente, en el ámbito internacional y nacional, resaltando el papel que puede jugar la misma en nuestra realidad.
- Determinación del lugar que corresponde a la protección del medio ambiente por el Derecho Penal, como tutela de *ultima ratio*, mostrando las necesidades y carencias en ese sentido del Código Penal vigente.
- Ejemplificación de la incorporación de la dimensión ambiental, en las distintas ramas que componen el ordenamiento jurídico, como en el Derecho Laboral.
- Elaboración de los principios que deben caracterizar el proceso concebido para resolver los litigios de carácter ambiental, ante la ausencia de una regulación específica sobre la materia.

A nivel institucional, el proyecto fomentó la colaboración y el intercambio entre especialistas de las instituciones involucradas, participando en un proceso de reflexión colectiva sobre diversos aspectos asociados a las debilidades y fortalezas de nuestro Derecho Ambiental, siempre desde la perspectiva de la integración de las diferentes ramas de Derecho. En una escala nacional, este hecho le confiere notoriedad científica a los resultados, toda vez que no se

asientan en apreciaciones personalizadas, teniendo en cuenta que se agrupan conocimientos de distintas disciplinas jurídicas, lo cual posibilita la aplicación extensiva de los mismos.

## **2. CORRESPONDENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS PROGRAMADOS EN EL PROYECTO Y LOS RESULTADOS.**

### **2.1. Objetivos del proyecto.**

El proyecto fue concebido con el siguiente objetivo general:

- Demostrar los niveles actuales de integración, y proponer estrategias para el completamiento y desarrollo del Derecho Ambiental en su relación con otras ramas del ordenamiento jurídico

Para llevarlo a cabo se contemplaron originalmente cuatro objetivos específicos:

- Caracterizar las distintas formas de protección jurídica que se utilizan dentro de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico.
- Valorar las potencialidades y debilidades de los instrumentos e instituciones jurídicas contenidos en dichas ramas, subrayando su carácter complementario e interdependiente.
- Analizar la utilización de las distintas modalidades de protección al medio ambiente dentro del ordenamiento jurídico cubano, en la búsqueda de la protección integral del ambiente y el logro del desarrollo sostenible.
- Proponer las modificaciones pertinentes a la legislación vigente, para fortalecer la tutela jurídica al Medio Ambiente.

Tal como fueron diseñados los objetivos específicos, no hay en ellos una correspondencia lineal con los resultados parciales identificados, sino que cada uno de ellos ha de aplicarse a los objetivos parciales precedentemente expuestos. Así, en cada rama de Derecho analizada, se caracteriza la forma en que puede contribuir a la tutela del ambiente, se valoran sus potencialidades de desarrollo, así como sus debilidades en la legislación cubana, y se realizan, finalmente, las propuestas de reformas legislativas.

### **2.2. Resultados planificados.**



En correspondencia con los objetivos específicos anteriores, fueron enunciadas cinco metas de trabajo o resultados con sus salidas correspondientes, que serán analizadas con posterioridad. Se incluye en esta relación, aunque no se relaciona en el proyecto aprobado, la temática de la responsabilidad civil por daño ambiental, pues fue objeto de atención como Proyecto No Asociado a Programa (PNAP) en el Instituto de Geografía Tropical, como antecedente a este proyecto.

1. La responsabilidad civil por daño ambiental. Retos y perspectivas.
2. La protección penal del medio ambiente.
3. La protección constitucional del Medio Ambiente: balance y perspectivas para Cuba.
4. Algunas esferas específicas de especial trascendencia: legislación forestal y Derecho Laboral.
5. Principios aplicables al proceso judicial en materia ambiental.

Estos resultados se encuentran organizados de un modo coherente, como a continuación se explica.

Uno de los instrumentos de la gestión ambiental, que la propia Ley 81/1997 reconoce, es la legislación ambiental. Nos parece preciso que se denomine a este instrumento como Derecho Ambiental y no como legislación, por cuanto éste incluye no sólo las disposiciones normativas, sino la doctrina, decisiones judiciales, prácticas jurídicas, etc. Si bien se reconoce que es el conjunto de las disposiciones normativas el que ha sido concebido tradicionalmente como el instrumento de regulación por excelencia en manos del Estado para el logro de sus finalidades. Asimismo, no se debe situar en mismo plano que el resto de los instrumentos a la legislación ambiental, siendo así que buena parte de ellos deben ser implementados jurídicamente. Es, por tanto, una herramienta para la aplicación de los otros instrumentos de gestión, sin perder por ello su propia autonomía, pues posee instituciones o mecanismos que le son propios.

Entre los instrumentos de gestión ambiental destacan otros con clara vocación jurídica, pero que no son tratados en la presente investigación, porque su regulación corresponde por entero al Derecho Administrativo, que expresamente fue excluido del objeto de estudio, por constituir el núcleo fundamental sobre el que se ha levantado hasta ahora el Derecho Ambiental. En este caso tenemos la licencia ambiental, la evaluación de impacto ambiental, o el propio ordenamiento ambiental.

Se hace, pues, énfasis en los instrumentos consistentes en la responsabilidad civil y penal derivadas del daño ambiental (art. 18, I). La elección realizada no es fortuita. El Derecho civil tiene un papel central en el ordenamiento jurídico, al ser la "rama madre", de la cual se han derivado muchas otras, como el Derecho Mercantil, el Derecho Agrario, el Derecho Laboral, entre otras. El Derecho Civil busca la protección íntegra de las persona, en sus atributos y, por tanto, a él corresponde regular la obligación de reparar el daño, sea a alguna de las manifestaciones personales o a su patrimonio. Claro que esta obligación asume características distintas en el daño ambiental.

Otro de los pilares en los que se sustenta la investigación es el Derecho Penal, por ser este el recurso más extremo del ordenamiento jurídico, ante el fracaso de todo el sistema de normas que pretenden regular las relaciones sociales más importantes. Por ello se le denomina Derecho de última *ratio*. Se ubica el Derecho Penal dentro del Derecho sancionador, más general, en el que se incluye el Derecho Administrativo, que también puede tipificar conductas, como contravenciones.

No puede obviarse, entre las ramas a aportar en la tutela del ambiente, el Derecho Constitucional, que sienta los principios más generales sobre los que se levanta la vida social, como disposición normativa de mayor rango. Se subrayan las funciones a desempeñar por el texto constitucional, para extraer las consecuencias necesarias del reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental.

Por último, se emprende un doble camino. Por una parte, un acercamiento a dos sectores del ordenamiento jurídico que tienen una incidencia ambiental muy fuerte: el sector forestal, y la legislación laboral, que tutelan ámbitos muy específicos, por lo que se convierten en esferas específicas de protección, aunque no sean recogidas así en la Ley de Medio Ambiente. Por último, la referencia imprescindible al Derecho Procesal, como regulación de los actos y procedimientos necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos en el resto de las ramas de Derecho.

### **2.3. Salidas previstas.**

Se trabaja en los proyectos legislativos en los que participa el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, a través de la Dirección Jurídica, como los anteproyectos de Decreto Ley sobre Diversidad Biológica, Seguridad Química, así como las relativas al sistema contravencional.

Se aportó también al desarrollo de dos proyectos de colaboración entre la Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, de Venezuela, y la Cátedra de Estudios Jurídicos, de Cuba, en el marco del Convenio Integral de Cooperación Cuba-Venezuela.

Asimismo, se concibió y publicó en la red de redes la Revista Cubana de Derecho Ambiental ([www.proyesc.cu/rcda/inicio.php](http://www.proyesc.cu/rcda/inicio.php)), que ha publicado ya seis números.

Los resultados obtenidos se han presentado igualmente en diversas ediciones del Fórum de Ciencia y Técnica, a nivel de base, municipal, y de Agencia de Medio Ambiente así como en los eventos internacionales que se relacionan en el capítulo siguiente. Igualmente se contribuye a la realización por parte del Instituto de Geografía Tropical de los servicios científico-técnicos en el ámbito de la gestión ambiental empresarial.

## **3. VALORACIÓN CUALITATIVA.**

### **3.1. Planeamiento de la investigación y el rigor científico de los métodos y procedimientos empleados.**

El Derecho Ambiental es una herramienta para la aplicación de los otros instrumentos de gestión, sin perder por ello su propia autonomía, pues posee instituciones o mecanismos que le son propios.

La situación problemática, que sirve de punto de partida para la presente investigación, consistente en el carácter incompleto del cual ha estado revestido el Derecho Ambiental cubano, no en cuanto a las materias que esta disciplina incluye tradicionalmente, sino en cuanto a la utilización de distintos métodos e instrumentos, pues está constituido fundamentalmente por normas administrativas, que si bien tienen que desempeñar un papel fundamental dentro de la gestión pública, no han sido desarrolladas suficientemente instituciones de otras ramas del Derecho, recogidas en la propia Ley de Medio Ambiente, junto a otros institutos jurídicos propios, de innegable valor, sin que se logre la necesaria integración entre los diferentes sectores del ordenamiento, objetivo planteado en la Estrategia Ambiental Nacional 2007-2010.

La intervención del Estado se ha canalizado jurídicamente a través de lo que se ha dado a llamar “Derecho Administrativo Ambiental”, o sea, aquella parte del Derecho Administrativo que se relaciona con la materia ambiental o, desde otra perspectiva, aquella parte del Derecho Ambiental que utiliza el método del Derecho Administrativo para alcanzar sus fines. Piénsese en las disposiciones relativas a las diferentes esferas de protección, como pueden ser las áreas protegidas, zona costera, biodiversidad, etc., que en muchas ocasiones tienen su propio régimen de contravenciones, además de las normas incluidas en el Decreto Ley 200/1999, sobre contravenciones en materia de medio ambiente. Por ello se hace necesaria la incorporación a este empeño de ramas tradicionales de Derecho, como el Derecho Penal, al introducir en el Código Penal como delitos, conductas que sean atentatorias contra el medio ambiente o algunos de sus elementos, o el Derecho Civil a través de un régimen adecuado de responsabilidad para la prevención o reparación del daño ambiental. Se aborda también la contribución que puede hacerse en a la protección del medio ambiente desde el Derecho Constitucional o el Derecho Procesal, así como el tratamiento que se le ha brindado a algunas esferas específicas de protección, como los recursos forestales y el medio ambiente laboral.

Los estudios jurídicos que aborden la temática ambiental desde la perspectiva de las diferentes disciplinas que integran la ciencia del Derecho, son escasos en el ámbito nacional. En el ámbito internacional, se han publicado monografías que tienen como objetivo el análisis de la protección ambiental en una de estas ramas, pero no desde una perspectiva integradora, que denote aquello que cada una aporta, desde su propio método de regulación.

Se ha tenido en cuenta, como testimonio fundamental del pensamiento iusambientalista cubano, el libro de texto con título “Derecho Ambiental

cubano”, que ha alcanzado dos ediciones, así como el curso elaborado para el programa Universidad para Todos, bajo el título “Medio Ambiente y Derecho”.

Para el cumplimiento del objetivo general y de los objetivos específicos propuestos, se hace necesario la selección y empleo de métodos y técnicas de investigación que resulten adecuados para el éxito de la investigación, para el desarrollo del tema que se propuso. Por método de investigación entendemos las formas específicas de cada ciencia, a partir de las cuales se obtiene el conocimiento y se permite arribar a conclusiones válidas.

Dentro de los métodos propios de la ciencia del Derecho, de las ciencias jurídicas, empleamos el método *exegético-analítico*, por cuanto se determina el sentido y alcance de la normativa vigente en la materia, pero ello sin reducir el análisis al texto del precepto, sino relacionándolo adecuadamente con la institución de que se trata, la opinión doctrinal que puede reflejar, la vigencia de la misma, realizando adecuadamente los denominados juicios de validez, de vigencia y de eficacia con respecto a las normas jurídicas que rigen la materia. En este caso, el análisis no se reduce a la Ley de Medio Ambiente, Ley 81/1997, y a su legislación complementaria, sino que se extiende a otras disposiciones, como el Código Civil, el Código Penal, la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, el Código de Trabajo, entre otras.

Otro de los métodos es precisamente el *teórico-doctrinal*, que se utiliza en el estudio de las diferentes opiniones doctrinales en torno a los distintos aspectos que se abordan en la investigación, agrupándolas según los criterios predominantes, buscando mayor precisión y claridad conceptual. La utilización de dicho método, que resulta reforzado mediante el análisis de la jurisprudencia extranjera, permitirá profundizar en la esencia de los institutos objeto de estudio, utilizando dichas herramientas en el análisis de la legislación vigente y la realización de propuestas para su reforma. Se utilizan en este sentido autores cubanos y extranjeros, especialmente del área iberoamericana, por su cercanía cultural, así como por los avances obtenidos en esos países en la tutela jurídica del medio ambiente, como producto precisamente de los avances doctrinales.

Además de una adecuada interrelación entre los métodos anteriores, se empleará el método *histórico*, abundando en los antecedentes, el contexto y formación de las disposiciones normativas, las doctrinas iusfilosóficas que le sirven de fundamento, etc. El método *de Derecho Comparado*, le aporta al estudio unas perspectivas más amplias, lo que brinda a las conclusiones un mayor grado de generalización, recurriendo a los mejores aportes hechos en la legislación extranjera, sin agotarlas por cierto, lo que requeriría una investigación de distinto carácter que la nuestra, fundamentalmente de orden teórico. Se utilizó legislación del área latinoamericana y de Europa continental, por pertenecer al mismo sistema jurídico, aunque no se desechan los aportes provenientes del *Common Law*, sobre todo del Derecho norteamericano, por su experiencia en la aplicación jurisdiccional de la normativa.

Estos métodos serán acompañados de las correspondientes técnicas de revisión bibliográfica y de consulta a expertos, que concretarán e

implementarán el aparato metodológico a emplear, así como de la revisión de las sentencias de la sala de lo económico del Tribunal Supremo Popular, que se hayan pronunciado sobre la responsabilidad por daño ambiental o por violaciones de la legislación sobre la materia.

### **3.2. Acerca de la descripción, análisis y discusión de los resultados obtenidos.**

#### **3.2.1. Análisis de la bibliografía nacional y extranjera**

Se revisó información procedente de 100 artículos y libros e informes inéditos. De ellos 51 correspondió a artículos o libros de autores cubanos. El 72 % de la literatura revisada se publicó a partir del año 2000 o está en prensa y el 22 % fue emitido entre 1980 y el año 1999. Solo el 6 % corresponde a información publicada durante la década del 70 del pasado siglo, o anterior a la misma, y fueron utilizadas porque constituyen clásicos del Derecho Ambiental o de otras de las ramas de Derecho analizadas.

#### **3.2.2. Grado de generalización.**

La especialidad del objeto de estudio hace que no se trabaja con regulaciones de orden local, pues a pesar de que nuestra legislación contempla la posibilidad de que las autoridades locales dicten normas ambientales en la esfera de su competencia, dicha facultad no es utilizada en la inmensa mayoría de los casos. Se aborda, por tanto, el fenómeno jurídico desde la perspectiva nacional o incluso global, al utilizar la herramienta del Derecho Comparado, lo que brinda a la investigación un mayor grado de generalización.

#### **3.2.3. Correspondencia con las directrices científicas de las principales líneas nacionales e internacionales.**

Existe una correspondencia total del objetivo general del proyecto con las directrices científicas tanto a nivel nacional como internacional para la evaluación de la validez y vigencia de la normativa ambiental vigente, así como de su correspondencia con las exigencias de la protección del medio ambiente. En el plano internacional se reconoce que la presión de uso a la cual está sometido el medio ambiente, conduce a la degradación acelerada de los recursos naturales, por lo cual se requiere una eficiente aplicación de los instrumentos de la gestión en el marco de un proceso de desarrollo sustentable, entre los cuales se encuentra claramente el Derecho Ambiental.

#### **3.2.4. Relación con las direcciones de desarrollo del sector de la economía correspondiente.**

El proyecto cumple con el espíritu de los lineamientos generales del programa ramal "Medio ambiente y desarrollo sostenible en Cuba" y se adecua a las necesidades que deben ser tomadas en cuenta para lograr el desarrollo integral de la sociedad cubana. En se sentido, se pone de relieve su correspondencia con los Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución, en sus números 130 y 133. Este último dispone que se debe "*...sostener y desarrollar investigaciones integrales para proteger,*

*conservar y rehabilitar el medio ambiente y adecuar la política ambiental a las nuevas proyecciones del entorno económico y social”.*

### **3.2.5. Magnitud y características del aporte científico.**

#### *Publicaciones:*

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Principios del proceso ambiental. Instrumentos para un efectivo acceso a la justicia” en, *CD VI Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, ICAIC, La Habana, 2009; también apareció en, *V Simposio Dano Ambiental na Sociedade de Risco – Homenagem ao Prof. Dr. José Rubens Morato Leite*, 1<sup>ra</sup> edición, Pontificia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010, pp. 246-272 (ISSN 2178-2512).

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Aproximación a los principios del proceso ambiental” en, *Revista Cubana de Derecho Ambiental*, Año I, número 2, octubre-diciembre de 2010, [www.proyesc.cu/rcda/inicio.php](http://www.proyesc.cu/rcda/inicio.php) (ISSN 2219-0511).

“Dificultades y retos para la responsabilidad civil por daño ambiental” en, HERNÁNDEZ TORRES, Vivian (coordinadora), *Temas de Derecho Ambiental – Retos y tendencias del Derecho Ambiental contemporáneo*, 1<sup>ra</sup> edición, Unión Nacional de Juristas de Cuba – Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011, pp. 47-63 (ISBN 978-959-7066-62-0).

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques en Cuba” en, AA.VV., *Memoria de ponencias: VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, UICN, San José, 2011, pp. 237-244 (ISBN 978-9968-938-56-3).

GARCÍA PÉREZ, Marlene, CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar y Marlén PALET RABAZA, “La normativa ambiental y la repercusión de conflictos en el desarrollo de la actividad minera. Un aproximación al caso cubano” en, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Justiniano y Marlén PALET RABAZA (coordinadores), *Calidad ambiental y sostenibilidad*, tomo I Desarrollo regional y medio ambiente. Problemas y alternativas de gestión sostenible, 1<sup>ra</sup> edición, Universidad Autónoma de Guerrero, Chilpancingo, México, 2011, pp. 220-261 (ISBN 978-959-7167-31-0 obra completa, ISBN 978-959-7167-32-7 volumen).

QUINTANA OROVIO, Marisela, CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar y María del Carmen MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, “Elementos del Derecho Ambiental cubano como complemento a la metodología del modelo de ordenamiento ambiental” en, *Convención Trópico 2012*, Instituto de Geografía Tropical, La Habana, 2012.

#### *Eventos:*

Fueron presentadas ponencias sobre la temática en:

- Seminario Internacional sobre retos y tendencias del Derecho Ambiental Contemporáneo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 18-20 de noviembre de 2008.
- Coloquio Derecho y Justicia Ambiental frente a los principales problemas ambientales actuales, en la VII Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, La Habana, 6 al 10 de julio de 2009.

- III Encontro Nacional dos Grupos de Pesquisa em Direito Ambiental, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil, 11 de agosto de 2010.
- *V Simposio Dano Ambiental na Sociedade de Risco*, (V Simposio sobre daño ambiental en la sociedad del riesgo) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil, 11-13 de agosto de 2010.
- Taller de valoración de daños, ordenación del territorio e instrumentos de control ambiental aplicables a la actividad petrolera, Isla Margarita, Nueva Esparta, Venezuela, 5-8 de abril de 2011.
- II Coloquio Derecho y Justicia Ambiental frente a los principales problemas ambientales actuales, en la VIII Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, La Habana, 4 al 8 de julio de 2011.
- VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal-Ambiental, Red Latinoamericana de Derecho Forestal – Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José, Costa Rica, 26-28 de octubre de 2011.
- IV Congreso de Geografía Tropical, Convención Trópico 2012, Geografía, Meteorología, Biodiversidad, Ecología y Agricultura Tropical, La Habana, 14 al 18 de mayo de 2012.

*Formación de recursos humanos:*

El desarrollo del proyecto ha servido para la capacitación de los investigadores y técnicos que han participado en él, además de contribuir a la formación de otros actores del sector ambiental e interesados, en la dimensión jurídica de este fenómeno. Una parte sustancial de los resultados obtenidos se obtuvo mediante trabajo grupal, con el concurso de especialistas de diversas instituciones, lo cual permitió el adiestramiento en procesos de construcción colectiva del conocimiento.

En la actualidad los resultados de la investigación se han incorporado a diferentes módulos del Diplomado en Derecho Ambiental, que se desarrolla en el Instituto Superior de Tecnologías y Ciencias Aplicadas (INTEC).

*Grado de satisfacción de las necesidades del cliente:*

El proyecto posibilitará brindar criterios a la Dirección Jurídica del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, así como a otras autoridades para el dictamen o elaboración de los instrumentos normativos necesarios. De hecho, se han introducido hallazgos del presente proyecto en los anteproyectos de Decreto Ley sobre Seguridad Química y Diversidad Biológica.

*Propuesta de seguimiento del proyecto:*

La continuidad de este proyecto será a través de investigaciones en el campo del Derecho Ambiental mediante la aplicación áreas específicas. Se está proponiendo para los dos años próximos un proyecto sobre la implementación jurídica del ordenamiento ambiental, que aprovecha resultados anteriores del Instituto de Geografía Tropical.

## 4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

### 4.1. Responsabilidad civil por daño ambiental. Retos y perspectivas.

#### 4.1.1. Caracterización general del tradicional Derecho de Daños.

Dentro del Derecho Civil, se ha ido perfilando poco a poco una nueva disciplina a la que se ha denominado Derecho de Daños, por agrupar ya un conjunto sistemático de principios e instituciones, cuyo cometido fundamental es regular, estructurar la respuesta que da el ordenamiento jurídico ante un acto ilícito, causante de una lesión a cualquier interés legítimo. En palabras de Díez PICAZO, el Derecho de Daños tiene como misión "... decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello".<sup>1</sup> El Derecho de Daños, le da sus caracteres más propios al sistema de responsabilidad civil, dotando al mismo de un fundamento objetivo o subjetivo, determinando los requisitos para su exigencia, formulando las posibles eximentes o atenuantes, etc.

Este Derecho de Daños, tiene una incidencia fundamental para el Derecho Ambiental, en cuanto a la aplicación de la responsabilidad civil al daño ambiental. Una mirada preliminar al mismo permite arribar a la conclusión de que, al menos en su concepción tradicional, es impropio para responder ante los retos que le impone el daño ambiental, si no es modificado en sus concepciones fundamentales, llegándose casi a una refundación de su normativa y principios. Esa respuesta adaptativa, ya se va logrando con mucha dificultad en algunos ordenamientos, mientras que otros permanecen a la zaga, en espera de mayor claridad doctrinal para adoptar una posición desde la legislación.

Por ello, antes de abordar las dificultades que enfrenta la responsabilidad civil por daño ambiental, es útil caracterizar brevemente, el sistema de responsabilidad civil, tal como ha sido concebido desde el Derecho decimonónico, en la etapa de la codificación. En su concepción clásica, la responsabilidad civil es subjetiva, y por tanto no es exigible en tanto no se demuestre que el agente causante del daño ha obrado dolosa o imprudentemente. Como acertadamente afirma VALDÉS DÍAZ, "Esta doctrina de la culpabilidad es propia de la filosofía individualista y racional de la época de la codificación que se niega a responsabilizar a una persona por la comisión de un daño que no ha sido resultado de su libre actuación".<sup>2</sup> Como consecuencia de ello, la carga de la prueba en este sistema la tiene el demandante. O sea, es la víctima del acto ilícito la que tiene que demostrar ante el tribunal, no sólo el

---

<sup>1</sup> Díez PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 20.

<sup>2</sup> VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, "La responsabilidad jurídica civil" en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coordinador), *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 103.



daño producido, sino también la intención del agente, por lo que el comisor es eximido si el actor no logra demostrar que su actuación no es culpable.

Otra cuestión es la forma de reparar el daño, que adquiere normalmente la forma de una indemnización o reparación pecuniaria, a la que se traduce la pérdida patrimonial ocasionada. Ante la imposibilidad de reparar el daño causado de modo específico, el Derecho utiliza el mecanismo de la compensación monetaria, de feliz aplicación en el ámbito civil, si se tiene en cuenta que sustituye generalmente intereses o valores patrimoniales. El dinero actúa entonces como una suma de valor, que es la “medida de valor de otro bien o servicio respectivo a los cuales el dinero funciona como equivalente o sustituto”.<sup>3</sup>

Otro de los rasgos distintivos de este sistema de responsabilidad lo constituye su naturaleza de acción personal, y como acción personal, deberá estar siempre individualizada; siempre estará dirigida contra una persona determinada, que es el sujeto agente del acto lesivo, o al menos es aquel que responde por tal sujeto, como en la responsabilidad sustituta o por hechos ajenos (artículos 92, 94 Código Civil). Como una derivación de esta propia característica, se sitúa el sistema de legitimación utilizado entonces en el ordenamiento adjetivo, que se dibuja como una legitimación estrecha, al recaer exclusivamente en la persona cuyos bienes fueron lesionados, sin que sea posible la actuación procesal por persona distinta, salvo representante legal o voluntario. Se sitúa así en la que comúnmente se denomina legitimación ordinaria, donde la acción debe ser ejercitada sólo por quien es titular del derecho o interés lesionado.<sup>4</sup>

Es de vital importancia, igualmente la determinación del nexo causal entre el daño producido y la conducta del agente, relación de causalidad que es generalmente entendida como de causalidad directa, donde el daño es producido de forma inmediata e indubitada por una conducta jurídicamente reprochable. Esta relación de inmediata causalidad, se relaciona ciertamente con el plazo de prescripción de la acción para reclamar la correspondiente indemnización, que el caso cubano, es de un año, para exigir la responsabilidad extracontractual (artículo 116, apartado d) del Código Civil).

Por último, aunque sin ánimo de ser exhaustivo, la sentencia en materia de daños tiene efectos de cosa juzgada sólo entre las partes que han intervenido en el proceso, lo que se justifica por el sentido privatista del Derecho Civil. Pero en el Derecho Ambiental las cosas no resultan tan claras, dada la confluencia que se da entre los intereses privados y los intereses públicos.

Hasta aquí los elementos esenciales de este sistema de responsabilidad, que se extendió por todos los Códigos decimonónicos, y que con algunas

---

<sup>3</sup> OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría general de las Obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 119.

<sup>4</sup> DÍAZ TENREIRO, Carlos M., “Consideraciones sobre el concepto de legitimación” en, MENDOZA DÍAZ, Juan (coordinador), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 102.

modificaciones, se reprodujo en los Códigos del siglo XX. Pero como ya adelantábamos, esta configuración resulta insuficiente para enfrentar el desafío que representa para toda la ciencia jurídica el daño ambiental. A ello se dedican las próximas líneas.

#### 4.1.2. Dificultades para la responsabilidad civil por daño ambiental.

El daño ambiental es definido por la Ley 81, de 11 de julio de 1997, como “*toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica*” (artículo 8). De esa forma, para que se produzca un daño ambiental en Cuba, según el texto de la ley, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) pérdida o deterioro del medio ambiente o de uno de sus elementos.
- b) Impacto ambientalmente negativo y significativo, pues no toda pérdida o deterioro será considerada daño, sino aquella que desde la valoración del estado actual de la ciencia, se considere como tal.
- c) Antijuridicidad, o sea, el daño ha de producirse en contra de la ley, en infracción de un precepto legal concreto.

En la anterior definición de daño ambiental, se supedita la exigibilidad de responsabilidad al hecho de que se realice contraviniendo una norma o disposición jurídica, con lo que el concepto de antijuridicidad que emplea la disposición es muy restringido. Sólo compárese con el concepto de acto ilícito que contiene el artículo 81 del Código Civil, donde la ilicitud se hace recaer en la lesividad, y no en la contravención de una norma concreta. Si bien algunos autores se manifiestan contra el carácter significativo del daño, pues “... es riesgoso determinar *a priori* cuál daño es más o menos importante, pues en su acepción amplia, o sea, como la afectación a un interés legítimo, el criterio de la importancia puede variar de un sujeto otro aún en iguales circunstancias”,<sup>5</sup> cabe afirmar que su inclusión en el concepto es un acierto. Se trata de un justo reconocimiento al principio de la realidad o del daño ambiental tolerable, conforme al cual la responsabilidad por daño ambiental no puede generarse a partir de un daño ambiental de cualquier entidad. El Derecho no puede pretender regular o reprimir cualquier conducta, pues estaría condenado al fracaso de la propia promulgación de la normativa. MEIER destaca los requisitos que tienen que cumplirse para que se aplique este principio de daño permisible: debe tratarse de actividades que sean aptas para degradar el ambiente, pero no de forma irreparable o irreversible; deben producir bienestar evidente para la población en general, o para determinadas comunidades locales, así como el establecimiento de garantías para la mitigación de los posibles efectos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> TOLEDANO CORDERO, Dagiselys y Yisel MUÑOZ ALFONSO, “La responsabilidad civil por daños ambientales”, en “La responsabilidad civil por daños ambientales” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006, p. 9.

<sup>6</sup> MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003, pp. 129-135.

Otra solución al respecto sería la que adoptan las Directrices voluntarias para el desarrollo de la legislación nacional en materia de responsabilidad, medidas de respuesta y compensación por daños causados por actividades peligrosas para el ambiente, adoptadas por el Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su decisión SS.XI/5, de 10 de febrero de 2010, que en su artículo 3 b) define los factores para determinar cuándo un daño ambiental es significativo, entre los cuales incluye las modificaciones irreversibles a los ecosistemas, la reducción pérdida de las capacidades del medio para proporcionar bienes y servicios, así como cualquier efecto o impacto negativo en la salud humana.

En el orden del fundamento de la responsabilidad, no puede continuarse con un sistema que obliga a la demostración de la culpabilidad, siendo el medio ambiente un bien jurídico de tal importancia, que una lesión al mismo puede poner en peligro la vida humana. Esta sola consideración, sería suficiente para justificar la adopción del sistema de responsabilidad objetiva. Resulta tan gravoso para el demandante en un litigio ambiental la prueba de la intención que la persona o entidad que provocó el daño ambiental, que casi haría inviable un proceso de este tipo, *ab initio* condenado al fracaso, pues faltarían los elementos de hecho necesarios para que el tribunal impartiera justicia. De nada vale la declaración contenida en el artículo 70 de la Ley de Medio Ambiente, en el sentido de que “*Toda persona natural o jurídica que por su acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione*”, si no se incluyen causales propias de eximentes de responsabilidad, que impidan la aplicación de las contenidas en el artículo 99 del Código Civil, de marcado carácter subjetivo.

De esta misma circunstancia se desprende la necesidad de otro régimen en cuanto a la carga de la prueba. Resulta sumamente oneroso el hecho de que sea el demandante, comúnmente la parte económicamente más débil, el que tenga a su cargo la prueba del daño y de la intención de la contraparte, en el caso en que lo exija la ley y, dado el carácter especializado con el que se revisten muchas veces las actividades lesivas al medio ambiente, dicha tarea resulta todavía más engorrosa. Esta inversión de la carga de la prueba no está explícitamente reconocida ni en la Ley de Medio Ambiente, ni en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7/1977. La regla legal en nuestro caso viene establecida por el artículo 244 de la ley de trámites, según el cual “...*a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras...*”. Pero en cada proceso concreto, y sobre todo en el proceso ambiental, este principio ha de acomodarse a las situaciones particulares, en dependencia de la facilidad para probar los hechos.

Además, hay que tener en consideración lo expansivo como elemento determinante en el daño ambiental, expansividad que se pone de manifiesto tanto en el espacio como en el tiempo, por manifestarse las consecuencias o los efectos del acto dañoso mucho más allá de la esfera inmediata espacio-temporal en el que explícitamente se pone de manifiesto. De ahí que el nexo causal no esté diseñado con esas características simplistas a las que me he

referido antes<sup>7</sup>, pues, tal como señalan GOLDENBERG y CAFFERATTA, “...en el caso del particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente. Es que en el *iter* causal se impone, en primer lugar, precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores, y la aportación de cada uno de ellos en el desmedro resultante. Se trata de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el Derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien disyuntiva”.<sup>8</sup> Es así que dentro de los moldes de la relación causal directa no es posible resolver el problema del daño ambiental. No se puede asegurar con certeza que la industria X sea la que haya causado el daño ambiental, cuando es posible percibir que otras actividades, también contaminantes, desarrolladas por otros sujetos, tienen igualmente posibilidad de causar un daño semejante.

La relación de causalidad más mediata es la que conduce a que resulte improcedente el término de prescripción del artículo 116 d) del Código Civil, por ser excesivamente breve si se tiene en cuenta que los efectos de un acto o actividad continua pueden hacerse sentir mucho después de haberse originado, cuando ya la acción haya prescrito. Lo que plantea la cuestión en los términos de, o ampliar los términos de prescripción o modificar el sistema a partir del cual este término de un año se computa, teniendo en cuenta el artículo 120 del precitado Código Civil.

Y en estrecha relación con la acción está la legitimación, que tal como ha sido entendida hasta ahora dentro del proceso civil, implicando una condición personal exclusiva, que determina la posibilidad concreta de iniciar el proceso, es incapaz de responder a la titularidad que sobre el medio ambiente poseen de cierta manera los ciudadanos todos. Desde hace años se viene planteando que en su redacción actual, el artículo 27 de la Constitución de la República, a pesar de sólo reconocer explícitamente el deber de todos a la protección del Medio Ambiente – deber que corresponde en primer lugar a los órganos y organismos estatales, pero que no se reduce a ellos, sino que involucra a toda la ciudadanía -, de forma implícita, reconoce el derecho de todos a gozar de un medio ambiente con calidad. Si a todo deber le corresponde un derecho correlativo, luego los ciudadanos son al mismo tiempo titulares de un derecho que pudiéramos denominar, siguiendo el uso internacional, como derecho a un medio ambiente sano,<sup>9</sup> derecho que es necesario tutelar procesalmente so pena de constituir una fórmula vacía utilizada por el constituyente para sintonizar con los cambios que imponía el llamado Derecho Ambiental Internacional, o, en el mejor de los casos, una expresión de la voluntad política, importante en sí misma, pero insuficiente si no está garantizada jurídicamente.

---

<sup>7</sup> Vid. *supra*. epígrafe 1.

<sup>8</sup> GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1<sup>ra</sup> edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 28-29.

<sup>9</sup> PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, “La protección del ambiente como un derecho humano” ponencia presentada en el II Symposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, *Universidad Central Martha Abreu de Las Villas* (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS2.htm>, 11 de julio de 2006).

De vital importancia es la constatación en torno a la pobreza que significa la indemnización como forma de reparación al daño ambiental. La sustitución del daño causado por una prestación monetaria que intenta traducir económicamente el bien ambiental que ha sido dañado no satisface para nada a aquellos que hemos tomado en serio la protección jurídica del medio ambiente y buscamos los instrumentos más eficaces para lograrla. Y ello porque el interés protegido en este caso no es típicamente económico, aunque pueda tener sus implicaciones económicas. Se trata de tutelar un interés tan esencial a la persona como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, reconocidos casi universalmente como derechos inherentes a la personalidad, pues la amenaza al medio ambiente, es al propio tiempo, una amenaza a la calidad de vida y a la misma existencia, de donde surge la necesidad de la reparación *in natura*, o sea, la recomposición del ambiente al estado original en la medida que esto sea posible.

No podría escapar de nuestro análisis los efectos de la sentencia en este tipo de procesos. Si bien la regla general indica que la sentencia tiene efecto de cosa juzgada *inter partes*, pues sólo incumbe a quienes han ejercitado la acción o a aquellos contra quienes esta ha sido ejercitada, en el caso del litigio en materia ambiental esta regla debe ser rota, si se tiene en cuenta que posiblemente sean hallados posteriormente otros efectos del mismo hecho, o se produzcan nuevos efectos sobre los cuales no se pronunció el tribunal en la sentencia. Una serie de derechos como los del consumidor, de protección de bienes históricos y arqueológicos, así como los propiamente ambientales, merecen en este sentido un tratamiento diferente.

Quizás la más grande dificultad que habría que mencionar aquí, es la misma perspectiva en la que se sitúa la responsabilidad civil por daño ambiental. Desde sus elementos constitutivos, es un instrumento concebido para actuar cuando ya el daño ambiental se ha producido, y por tanto, no cumple esa función preventiva de otros instrumentos legales y de la gestión ambiental. El derecho de daños tiene una esfera de actuación muy concreta, siendo así que muchos daños ambientales, esos que se producen cotidianamente, a partir de los que podríamos llamar “estilo de vida” de cada uno, no serían judiciales.

#### **4.1.3. ¿Renovación o refundación?**

Hace ya más de una década el magistrado argentino Ricardo LORENZETTI planteaba: “Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que se adopten nuevas características”.<sup>10</sup>

Esas palabras no eran más que la expresión de la ingente tarea a la que se enfrentan los distintos sectores del ordenamiento jurídico: refundarse, hacer modificaciones sustanciales muchas veces a sus instituciones más queridas,

---

<sup>10</sup> LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, primera edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 483.

con la finalidad de responder a los desafíos que el Derecho Ambiental plantea, los desafíos de los principios preventivo y precautorio, del acceso a la justicia, del derecho a la información, de la participación ciudadana, todos imperativos a partir de los compromisos internacionales que se han asumido, y que requieren su traducción en el Derecho interno.

No es esta una simple reforma, una simple adaptación más o menos formal, sin sustancia propia. No se trata de incorporar términos nuevos, de asumir principios importados de otras realidades jurídicas; se trata de otra especie de “imperativo categórico”, siguiendo a KANT, del todo irrenunciable, que obliga a cambios estructurales, que afectan la esencia misma de las instituciones, pues de no producirse condenarían al Derecho Civil, entre otros, al ostracismo, a quedar fuera de la ola ambientalista que debe expandirse por todas las ramas de Derecho, creando lo que ya se ha dado a llamar “Estado ecológico de Derecho”.<sup>11</sup>

Bajo este prisma deben ser objeto de nuevas aproximaciones instituciones tan tradicionales como los criterios de imputación, la certeza del daño como requisito para su exigencia, el papel de la prescripción, la legitimación para accionar, las reglas de valoración y carga de la prueba, y hasta los efectos de la sentencia.

#### **4.1.4. Algunos puntos en concreto.**

##### *4.1.4.1. La responsabilidad objetiva.*

El Derecho, sensible ante estas dificultades que implicó la responsabilidad subjetiva, ya desde el auge de la Revolución industrial, no permaneció inmutable, sino que acometió gradualmente una serie de transformaciones en busca de una mayor justicia dentro del régimen de responsabilidad, buscando en todo caso la protección de la presunta víctima, muchas veces indefensa ante un sistema de responsabilidad que le era adverso.

Se procede entonces a la denominada inversión de la carga de la prueba. No se elimina el sistema de responsabilidad subjetiva, por el cual sólo es generadora de responsabilidad la conducta reprochable desde el punto de vista ético, pero al menos ahora es el demandado quien tiene que probar que el daño se ha producido sin su culpa, y no el demandante y víctima, como hasta ese momento. Esta podría ser una solución, para algunos de los litigios ambientales, obligando al demandado a que pruebe, en primer lugar la no producción del daño, o en su caso, que el daño no se produjo mediando responsabilidad suya. O, como hace el artículo 5.2 de las mencionadas Directrices del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, puede presumirse la culpa siempre que se haya violado una obligación normativa concreta.

---

<sup>11</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El Estado ecológico de Derecho en la Constitución Nacional” en, *Revista Jurídica La Ley*, número 950, Tomo B, 1996.

Y, en una profundización todavía mucho más atrevida, se ha llegado a establecer el sistema de responsabilidad objetiva. Los ritmos acelerados de la revolución industrial, así como el número elevado de accidentes de trabajo, produjeron que la exigencia de responsabilidad por el simple hecho del daño, con independencia de la presencia o no de la culpa o dolo en el agente productor del daño. Se toma en cuenta entonces como elemento definitorio el riesgo creado por la actividad que se realiza, que conlleva la asunción de la responsabilidad por las posibles consecuencias dañosas que se produzcan. Esta posición, si bien admitida originariamente por la jurisprudencia, fue ganando paulatinamente espacio dentro de ordenamientos civiles, de forma que en el Derecho de daños actual es una figura insustituible.

En este sentido, resulta de vital importancia los artículos 81 y 82 de la ley sustantiva civil cubana. El primero define qué se debe entender como un acto ilícito, o sea, el acto del cual emana la responsabilidad, literalmente la causa de la misma. A tenor de dicho precepto se considera acto ilícito el acto humano por el cual se causa un daño o perjuicio a otro, mientras que en el segundo se establece la obligación de resarcir que recae en aquel que cause ilícitamente un daño o perjuicio a otro.

Una correcta exégesis de los mismos exige primeramente algunas precisiones. No se puede perder de vista que la ilicitud del acto el artículo 81 no la coloca en la violación de un precepto legal concreto, como lo hace la Ley de Medio Ambiente, sino en el propio acto dañoso, de modo que lo que es ilícito es el propio acto, con total indiferencia a las infracciones que de dicho acto se desprendan. En última instancia puede considerarse que el precitado acto de lesión es antijurídico, por violentar el principio general de Derecho de *alterum non laedere*, o sea, no dañar a otro, que se remonta al Derecho Romano.

En segundo lugar hay que tener en cuenta que el citado artículo 82 del Código Civil, no menciona requisito subjetivo alguno para la exigencia de responsabilidad, por lo que de su lectura aislada sólo cabe concluir que el Código acoge como principio general el sistema de responsabilidad objetiva, aunque el mismo no es sostenido en todo el texto legal, deduciéndose del mismo la presencia más o menos velada de la tradicional responsabilidad subjetiva (artículos 92, 94, 99).

El sistema de responsabilidad objetiva se aplica ciertamente en las denominadas actividades que generan riesgo. Estas son actividades lícitas que por su propia naturaleza implican la posibilidad de provocar un daño, por lo que la ley establece que una vez producido el daño será exigible la responsabilidad de forma automática, sin que sea necesario probar la culpa o negligencia. En este caso establece la ley que solo exime de responsabilidad el hecho de que la víctima haya sido responsable del daño o perjuicio, lo que a los efectos del daño ambiental que nos ocupa no resulta relevante. Así, en este caso, se sigue la responsabilidad objetiva en su forma más pura, sistema que considero especialmente adecuado para enfrentar la temática del daño ambiental, como lo han considerado otros autores.<sup>12</sup>De hecho la formulación

---

<sup>12</sup> Puede verse REY SANTOS, Orlando, "La Responsabilidad por el daño ambiental en Cuba" en, AA.VV., *La responsabilidad por el daño ambiental*, primera edición, Programa de Naciones

del Código Civil se acerca más a lo que en el *Common Law* se identifica como *absolute liability*, que no sólo se exige sin necesidad de demostrar la culpa o negligencia en el operador, sino que le es irrelevante que el daño se haya producido por caso fortuito o fuerza mayor.<sup>13</sup>

Todavía cabe hacerse la pregunta si las reglas aplicables a las actividades que generan riesgo son sólo aplicables a las actividades o conductas que expresamente menciona el Código Civil en su artículo 105, entre las que se encuentran el transporte de sustancias radioactivas, combustibles, lubricantes u otras sustancias consideradas peligrosas o, por el contrario, resultan aplicables a otros supuestos análogos. Considero que la ausencia de una prohibición expresa de dicha aplicación, así como la no inclusión en la redacción de dicho precepto de un vocablo limitativo al estilo de “sólo constituirán actividades que generan riesgo...” avalan la opinión de que este régimen es posible aplicarlo en circunstancias análogas.<sup>14</sup> A favor de esta interpretación extensiva de las actividades que generan riesgo cabe citar el anteproyecto cubano de Decreto Ley sobre Seguridad Química, que en su artículo 59, segundo párrafo, establece que “... de no existir relación contractual al momento de producirse el daño, se aplicarán las reglas correspondientes a las actividades que generan riesgo, comprendidas en el Código Civil, en lo no previsto en el presente Decreto Ley”, con lo que sea aplican dichas reglas a actividades no previstas expresamente por el legislador del Código Civil.

#### 4.1.4.2. Reconocimiento de los intereses difusos.

Partiendo de lo establecido en el ya citado artículo 27 de la Constitución de la República, se puede plantear que, al establecer dicho texto la obligación del Estado y los ciudadanos de proteger el medio ambiente, el mismo se consagra como un derecho constitucionalmente protegido, elevado a la categoría de principio configurativo del ordenamiento político y jurídico.<sup>15</sup> Si bien este derecho no está formulado de forma explícita en el texto constitucional, que solamente recoge un deber general, cabe afirmar la existencia del mismo, tomando como fundamento el carácter necesario de que a cada deber le corresponda un derecho correlativo. Efectivamente, si concebimos los derechos subjetivos, en tanto categoría general, como conjunto de facultades que posibilitan a su titular la exigencia de determinadas conductas a otros sujetos, éstos tendrían entonces un deber a partir del cual se les puede exigir un comportamiento determinado. Como expone PASCUAL EXPÓSITO, “... en realidad, este derecho pudiera estimarse implícito como contrapartida del

---

Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, p. 287, y MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, “La responsabilidad por daño ambiental” en AA.VV., *Derecho Ambiental Cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 284.

<sup>13</sup> MCCAFFREY, Stephen C. y María Cristina ZUCCA, “Liability and compensation regimes related to environmental damage” en, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, first edition, United Nations Environment Programme, Nairobi, 2006, p. 58.

<sup>14</sup> Vid. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, *op. cit.*, p. 88.

<sup>15</sup> PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *ibidem*.



reconocimiento del deber del Estado y de todo ciudadano para con la protección del medio ambiente”.<sup>16</sup>

Esta interpretación se corresponde con el reconocimiento que hace la Ley de Medio Ambiente, que en su artículo 4, contenido de los principios a tener en cuenta para el logro de un desarrollo sostenible, reconoce en su inciso a) que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental de todos los ciudadanos. Pero el reconocimiento constitucional a este derecho no es suficiente para su adecuada protección, siquiera la existencia de condiciones fácticas adecuadas para su ejercicio, si no se instrumentan mecanismos legales adecuados para accionar ante el aparato jurisdiccional cuando dicho derecho es vulnerado. No se corresponden la existencia de un derecho a un medio ambiente sano, del cual todo ciudadano sería titular, con un sistema de legitimación tan restrictivo como el establecido en la Ley de Medio Ambiente. Tal como sostiene la Declaración de Río, en su principio número 10, *“Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”*.

Hay que reconocer a cada ciudadano como titular, aunque no en exclusiva, del citado derecho a un medio ambiente sano, de modo que se configuraría lo que ha dado a llamar como interés difuso. Si bien, este concepto de los intereses difusos no ha sido admitido de forma unánime en el Derecho Comparado, está recogido en el Código Procesal Modelo para Latinoamérica, así como por numerosa jurisprudencia, entre la que hay que citar la Sentencia 2233, de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: *“En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y a ampliarse a una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que por su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resulten así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran.”*<sup>17</sup>

#### 4.1.4.3. Por una legitimación más amplia.

Como se puede ver, el tema de los intereses difusos conduce directamente al de la legitimación, que es necesario que pase, como ha sido puesto de relieve, desde una legitimación estrecha, hacia otra concebida de forma más amplia. El

---

<sup>16</sup> PASCUAL EXPÓSITO, Lídice, “El derecho a un medio ambiente sano”, ponencia presentada al II Simposio Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central de Las Villas Martha Abreu (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONNECIAS.htm>, 11 de julio de 2006).

<sup>17</sup> PEÑA CHACÓN, Mario, “Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica” en, *Revista Direito Ambiental*, año 8, número 29, Brasil, enero-marzo 2003., p.5.

recientemente promulgado Decreto Ley 241, de 26 de septiembre de 2006, establece por primera vez un procedimiento en materia económica, ya que hasta ese momento se venían aplicando en las salas de lo Económico el Decreto 89, de 21 de mayo de 1981, que establecía las Reglas de procedimiento del Arbitraje Estatal.

El Capítulo II de la Cuarta Parte de la ley, está dedicado a las partes y su representación en el proceso. El artículo 751 contiene una enumeración de aquellas que pueden ser parte del proceso económico, entre las que se incluyen las empresas y uniones de empresas estatales, Organismos de la Administración Central del Estado, sociedades mercantiles de capital cubano, empresas mixtas, o de capital extranjero, cooperativas, etc. Resulta significativo que sólo en el inciso j), el último del mencionado artículo, se recogen a las personas naturales “que autorice expresamente la ley”.

En el ámbito de la protección al Medio Ambiente, que es el que nos ocupa, esa autorización emana del ya citado artículo 741 de la ley, para pedir el resarcimiento por el daño ambiental. Se considera que la expresión utilizada no restringe el precepto autorizante a la propia Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, sino que se extiende a cualquier disposición normativa de la cual se derive la posibilidad de accionar judicialmente. Nótese que la legitimación concedida a las personas naturales sólo se refiere a la solicitud del resarcimiento cuando es personalmente afectada, tal como lo estipula el artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente.

Esa legitimación, que en su sentido tradicional viene dada normalmente por la tutela de un derecho o interés legítimo, digno de la protección del Derecho, en algunos casos, como en los denominados derechos de protección al consumidor y en los procesos ambientales, puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto. Este fenómeno se explica por considerar que existen derechos cuya titularidad no está relacionada con intereses privados, sino a un interés en cierto sentido público, que es al mismo tiempo de todos y de cada uno. Una declaración legal que reconozca explícitamente esta forma de legitimación, sería una contribución más para hacer corresponder nuestro Derecho interno, a los instrumentos internacionales firmados por Cuba.

Quizás el primer atisbo de esta legitimación amplia se encuentre en el segundo párrafo del artículo 741 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, laboral y Económico, que posibilita el ejercicio de la acción de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, a las personas jurídicas o naturales cubanas, “*en su caso*”, ello si se le interpreta con independencia del precitado artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente. Un salto cualitativo se debe producir con la promulgación del texto del anteproyecto de Decreto Ley sobre Seguridad Química, cuyo artículo 58 está consagrado explícitamente a la legitimación en esta sede, incluyendo en el apartado d) a “*Cualquier persona natural o jurídica que sin haber sufrido el daño o perjuicio tenga conocimiento de una acción u omisión que pueda provocar, provoque o haya provocado daños para la salud humana o el medio ambiente,*

*respecto a la exigencia del cese de la acción u omisión dañosa y la realización de las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente”.*

#### 4.1.4.4. Una nueva consideración sobre la relación de causalidad.

Ya se vio como es imposible sustanciar los litigios en materia ambiental basados en criterios de causalidad, tal como han sido entendidos por la tradicional doctrina civilista, debiendo darse en este ámbito también una reformulación de los principios que hasta este momento se han venido aplicando. En el daño ambiental es común la presentación de problemas como el de la concausalidad, por la cual el daño sobreviene como consecuencia de una extraordinaria pluralidad de circunstancias, que se suman para producir el daño o, de forma aún más compleja, el de la cadena causal, donde el daño producido es a su vez causa de otro daño posterior.<sup>18</sup> No es posible aplicar en litigios de éste carácter la regla de la proximidad temporal inmediata, según la cual *post hoc ergo propter hoc*, o lo que es igual, el antecedente es causa necesaria del consecuente.

Otra postura tradicional es aquella que aplica la regla *sublata causa tollitur effectus*, conocida como teoría de la condición *sine qua non*, en virtud de la cual causa del daño es aquella circunstancia que si falta o se suprime, el daño no llega a producirse.<sup>19</sup> De esta teoría se dice que peca por defecto y por exceso: por exceso, pues puede conducir a resultados injustos, al imputar un daño a un sujeto cuya conducta tiene una relación muy remota con el daño producido. Peca por defecto también, si se tiene en cuenta su incapacidad para resolver situaciones como el daño ambiental causado por miembros indeterminados de un grupo, cuya conducta individual aislada no es apta para provocar el daño.

Para salir del atolladero de la causalidad directa se han propuesto múltiples soluciones, que pueden ser más o menos satisfactorias. De origen alemán, está el llamado “criterio de probabilidad”, conforme al cual para probar el nexo no hace falta demostrar que el daño es el efecto necesario e ineludible de la conducta, sino sólo que es probable “según el curso natural y ordinario de las cosas”.<sup>20</sup> De manera que la relación causal no exigiría una certidumbre total o una seguridad absoluta, sino una probabilidad razonable.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia norteamericana, brindando una mayor protección ambiental que si se acogieran criterios más estrictos. Dicha jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos “...*si la propia ciencia es incierta, un tribunal no puede resolver el conflicto y hacer la cuestión cierta. El tribunal debe fijarse en la probabilidad y no en la posibilidad*”.<sup>21</sup> En palabras de DÍEZ PICAZO, “... es lógico que cuando el derecho tiene por objeto la prevención de acciones dañosas prohíba acciones que no sólo han sido condiciones *sqn* del daño, sino que aparecen como idóneas para

<sup>18</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 331.

<sup>19</sup> *Idem.*, p. 334.

<sup>20</sup> CAFFERATTA, Néstor A., “Jurisprudencia Ambiental” en, *Jurisprudencia Argentina*, número 1093, Tomo IV, 1996.

<sup>21</sup> *Cit. pos.* GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *op. cit.*, p. 33.

producirlo en el sentido de que aumentan en una medida importante la probabilidad de que se verifique”.<sup>22</sup>

De esta manera es necesario distinguir nítidamente entre los enfoques científicos y jurídicos en el momento de determinar la relación causa-efecto entre la conducta del demandado y el daño ambiental producido. Si bien desde la perspectiva científica puede ser que determinado hecho no pueda ser probado plenamente, al no alcanzarse la certeza absoluta de su relación recíproca, ello no impide que el juzgador pueda llegar a determinado grado de certeza, certeza que necesariamente tendrá que ser superior al 50%, si lo expresáramos cuantitativamente, para llegar a un fallo, cuyo fundamento sería no la certeza, sino la probabilidad racional de que el evento pueda producirse efectivamente.

#### 4.1.4.5. *Una lectura distinta de los términos de prescripción.*

Ya se apuntaban en el epígrafe 2 del presente trabajo los caracteres especiales de los que está revestido el daño ambiental. Se afirma de él su carácter extendido o difuso, pues sus efectos pueden sentirse en zonas alejadas del lugar donde se produjo la actividad ilícita y, desde el punto de vista temporal, puede manifestarse también mucho tiempo luego de haberse originado la conducta lesiva. En sentido espacial, los efectos de la contaminación de las aguas de un río, por ejemplo, pueden sentirse a mucha distancia del lugar donde produjo el vertido, a causa de la propia corriente. En el ámbito temporal, su extensión se manifiesta en que los daños ambientales pueden adoptar la forma de daños futuros, por efecto acumulativo, aquellos que no se han manifestado en el momento en que se dictó sentencia, pero han de ser necesariamente tenidos en cuenta por ésta.

La prolongación de los efectos del daño ambiental en el tiempo es lo que hace improcedente el término de prescripción a que se refiere el artículo 116, en sus incisos d) y f) del Código Civil, para la reparación de los daños causados por acto ilícito o actividad que genera riesgo. La insuficiencia de dicho plazo puede ser atenuada, por el momento, a través de las reglas que establece el propio cuerpo legal para el cómputo del término de prescripción, que en el caso que nos ocupa se inicia “... desde que se tenga conocimiento de los daños y perjuicios y de su autor” (artículo 120.4). Otro posible asidero es la consideración de la acción como imprescriptible si en el caso concreto se está afectando algún derecho inherente a la personalidad, como puede ser el derecho a una vida con calidad, o a la integridad física.

Las propias Directrices voluntarias en materia de responsabilidad por actividades peligrosas para el ambiente, antes referidas, en su número 12.2 establecen reglas específicas para cuando el daño ambiental se produzca como consecuencia de una serie de hechos, supuesto en el cual el término de prescripción transcurrirá desde el último de dichos hechos. Igual solución se ofrece para el caso de una actividad de carácter continuado, donde el cómputo inicial se realizará desde que cese dicha actividad.

---

<sup>22</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 338.

Estas son, en conclusión, algunas de las bases que permitirían al Derecho de Daños salir al paso de los desafíos que se presentan ante el multifacético fenómeno del daño ambiental, que cuestiona a las instituciones jurídicas tradicionales y que requiere de los operadores jurídicos la flexibilidad y perspicacia suficientes para ponerlo en un puesto de avanzada en la lucha por la protección integral del medio ambiente.

Se impone, pues, la revisión de las normas sobre responsabilidad civil por daño ambiental en el sentido de establecer claramente la responsabilidad objetiva ante la producción de un daño ambiental, una ampliación del reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano con la consecuente legitimación de todos los ciudadanos para exigir la reparación del daño ambiental, el establecimiento de criterios flexibles para establecer la causalidad dadas las características de este tipo de daños, así como la ampliación de los términos de prescripción para el ejercicio de la acción.

#### **4.2. La protección penal del medio ambiente.**

La tutela penológica del ambiente se impone, como consecuencia de la relevancia del bien jurídico medio ambiente en nuestro sistema de Derecho. No existe bien jurídico de importancia en la vida social, que no encuentre adecuada protección en la legislación penal, sea la vida, la propiedad, el honor. A través del Derecho Penal cualquier rama de Derecho gana en mecanismos de coacción y coerción.

El instrumento típico del Derecho Penal es el establecimiento de conductas, sea a través de prohibiciones o mandatos, que describen de forma suficiente comportamientos sociales a los que se denomina delitos, a los que se asocia una sanción o pena, siendo esta la nota distintiva de esta rama. Si en el nacimiento del Derecho Ambiental de la represión de las conductas lesivas al ambiente fue tarea fundamental del Derecho Administrativo. Pero este tiene como limitaciones el rango de sanciones a su alcance, sensiblemente limitadas sobre todo al patrimonio de los sujetos, a través de la multa, como sanción típica.

El Derecho penal puede cumplir no sólo con esta función sancionadora, sino con una ineludible función educativa, al prever penas ejemplarizantes para las conductas de mayor gravedad. Frente a la función de la responsabilidad civil, consistente en la reparación del daño producido, se levanta la función de la responsabilidad penal, pues esta puede actuar aun cuando dicha reparación no sea posible desde el punto de vista técnico, o cuando el sujeto responsable no tenga la capacidad patrimonial necesaria.

Por su inmediata relación con la responsabilidad penal, por cuanto implica la imposición de sanciones, ligadas a unas conductas prohibidas por la ley, o de forma más específica, por reglamentos administrativos, es que se aborda a continuación la responsabilidad administrativa en sus notas distintivas, y en su regulación en el ordenamiento jurídico cubano.

#### 4.2.1. Responsabilidad administrativa y responsabilidad de la Administración.

Un administrativista cubano ya fallecido, distinguió claramente entre responsabilidad administrativa y responsabilidad de la Administración.<sup>23</sup> La primera es la que se produce cuando un administrado infringe una norma de naturaleza administrativa, generalmente reglamentaria, que es calificada como contravención, y como consecuencia, se le impone una sanción, que en la mayoría de los casos consiste en una multa, por carecer de la peligrosidad social para ser constitutiva de delito. La segunda se refiere a la posibilidad de que la Administración en "...su actividad cause alguna lesión valorable económicamente, a los particulares o a otro organismo de la propia Administración".<sup>24</sup>

No haremos ahora énfasis en esta última, pues en definitiva, la responsabilidad de la administración no es sino un tipo de responsabilidad civil, aquella en que el sujeto pasivo o demandado es la propia Administración que en el ejercicio de sus funciones ha provocado algún daño, en este caso al ambiente o a la salud y calidad de vida de las personas. De ella sólo aduciremos que está reconocida en la propia Constitución, que en su artículo 26, establece: "*Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley*".

Dicha disposición se complementa con lo establecido en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7 de 1977, que en su segunda parte, Del procedimiento administrativo, regula el procedimiento para impugnar los actos y disposiciones administrativas, aunque el artículo 657.6 excluye de la jurisdicción administrativa los actos concernientes al ejercicio de la potestad discrecional, como puede ser en nuestro caso la concesión de una licencia ambiental. La tutela efectiva que busca el legislador cubano para con el Medio Ambiente no se consigue plenamente si no se cuida que la potestad discrecional de la Administración, que consiste en la posibilidad que tiene ella de escoger entre alternativas posibles, cualquiera de las cuales es de su competencia, y por tanto, es perfectamente legal. No puede reducirse la revisión judicial a la actividad administrativa reglada. En opinión de CASTANEDO ABAY, "es hora ya de determinar claramente que la potestad discrecional de la Administración no es la que permite a ésta, ante situaciones no normadas, o ante una interpretación extensiva de lo normado, actúe en razón de experiencia y oportunidad, ello no es potestad discrecional, por el contrario, y no se afirma que conlleve necesariamente a ello, pero sí se abre la posibilidad de la arbitrariedad, cuestión esta que la propia norma jurídica administrativa debe proteger".<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> GARCINI GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1984, pp. 224-237.

<sup>24</sup> *Idem.*, p. 231.

<sup>25</sup> CASTANEDO ABAY, Armando, "Notas acerca de la responsabilidad administrativa. Instituciones y figuras afines" en, A.A.V.V., *Estudios de Derecho Administrativo cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 253.

Se pasa entonces a analizar la regulación positiva existente en torno a la responsabilidad administrativa ambiental. Aquí se pone especialmente de relieve el origen del Derecho Ambiental, que nace desgajado del Derecho Administrativo, pues en la generalidad de los Estados las normas protectoras del medio ambiente fueron en primer lugar de esta naturaleza. Se trataba de regular la utilización de los recursos naturales sobre los cuales el Estado ejerce su soberanía, y en otros casos, posee la plena propiedad. Esta relación entre Derecho Ambiental y Derecho Administrativo se pone de relieve al existir dentro del primero relaciones de subordinación y relaciones de coordinación. Estas relaciones de subordinación se dan entre los diferentes órganos del Estado encargados de llevar adelante la política y gestión ambiental, entre ellos de modo esencial el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, y por otra parte, los administrados. Contiene igualmente normas de coordinación, regulando las relaciones que han de establecerse en el seno de la Administración con la finalidad de llevar a cabo eficazmente sus funciones. “...la legislación ambiental es una legislación preferentemente administrativa (...) y que se expresa, en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, en mandatos a la Administración para la realización de un conjunto de actos materiales encaminados a prevenir y controlar el deterioro ambiental, así como en mandatos que implican deberes de todas las personas...”<sup>26</sup>

La responsabilidad administrativa ambiental resulta la consecuencia de la violación de normas contravencionales, que constituyen “...infracciones a lo establecido por la ley, y esto las asemeja a los delitos. Sin embargo, existe un elemento que las distingue de estos últimos, y que es conocido como peligrosidad social”.<sup>27</sup> Las contravenciones son, por tanto, acciones u omisiones igualmente prohibidas por la ley o disposiciones normativas de inferior jerarquía, que por menor peligrosidad social, no son constitutivas de delito, no obstante lo cual generan para el infractor la imposición de una sanción. Las contravenciones ambientales tiene como ventajas el hecho de permitir una reglamentación ambiental más concreta, facilitando “...una exigencia expedita de la responsabilidad ambiental para aquellas conductas que no encierran tal grado de gravedad, al tiempo que tiene vías rápidas de impugnación de estas medidas”.<sup>28</sup>

Dentro del Derecho Ambiental cubano, el sistema contravencional ocupa un lugar destacado. Quizás uno de los retos sea fortalecer precisamente los otros sistemas de responsabilidad, como se verá más adelante. Este sistema

---

<sup>26</sup> DE ORO DÍAZ, Aimara, “La responsabilidad administrativa ambiental” en, *Gestiopolis* ([www.gestiopolis.com/canales5/ger/resadmini.htm](http://www.gestiopolis.com/canales5/ger/resadmini.htm), 19 de octubre de 2007).

<sup>27</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel y Onellys BORRERO (coordinadores), *Derecho y Medio Ambiente*, Parte 2, Curso de Universidad para Todos, Editorial Academia, La Habana, 2006, p.11.

<sup>28</sup> VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia, “Consideraciones acerca de la exigencia de responsabilidad ambiental en Cuba” ponencia presentada a la IV Conferencia Internacional de Derecho Ambiental, Trinidad, marzo 2003 en (<http://lex.uh.cu/Dptos/asesoria/Eulalia/Articulos> pag web Derecho Ambiental/Consideraciones acerca de la exigencia de la responsabilidad ambiental en Cuba.doc, 8 de diciembre de 2006).

contravencional puede clasificarse atendiendo a las disposiciones que lo contienen de la siguiente forma:<sup>29</sup>

- *Normativa relativamente ambiental*, o normas ambientales tangenciales o yuxtapuestas si se quiere, aquellas cuyo objeto de regulación no es propiamente el ambiente, pero que por su cercanía tienen una incidencia mayor o menor en el mismo. Aquí se incluyen las normas para el ordenamiento territorial y el urbanismo contenidas en el Decreto 272 de febrero 2001. Hay que hacer, no obstante, la salvedad de que el Decreto contiene normas, que constituyen plenamente Derecho Ambiental, como las relativas a los monumentos nacionales, si se tiene en cuenta el propio concepto de Medio Ambiente que contiene la Ley 81/1997: “sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades” (artículo 8).
- *Normativa ambiental de carácter especial*, que se identifican con las esferas específicas de protección del ambiente como son los recursos hidráulicos y el patrimonio forestal, que incluyen un contenido totalmente sancionador, con carácter separado a las normas sustantivas; pero que en otras ocasiones, como en los casos de la pesca y suelos, las contravenciones se encuentran unidas a las normas sustantivas, como apéndices de las mismas.<sup>30</sup>
- *Normativa ambiental de carácter general*, establecida por el Decreto Ley 200, de 22 de diciembre de 1999, sobre contravenciones en materia de Medio Ambiente, que agrupa contravenciones según la esfera de protección, como las relacionadas con el proceso de evaluación de impacto ambiental, áreas protegidas, desastres naturales, ruidos y vibraciones, atmósfera, desechos peligrosos, etc.

El Decreto Ley 200 no hace más que desarrollar el artículo 67 de la Ley de Medio Ambiente, que establece: “*El régimen de sanciones administrativas en materia de protección del Medio Ambiente incluye a las personas naturales y jurídicas que incurran en las contravenciones establecidas en la legislación complementaria a la presente Ley*”.

En cuanto a las sanciones aplicables, se encuentran, además de la multa contemplada en el artículo 68 de la Ley, en el artículo 4 del Decreto Ley, la amonestación, prestación comunitaria consistente en actividad relacionada con el ambiente; obligación de hacer que se traduce en el cese de la actividad infractora; prohibición de efectuar determinadas actividades; comiso de los efectos utilizados para cometer la contravención; suspensión temporal de la actividad o de las licencias y permisos correspondientes, así como la clausura definitiva de la entidad. Constituye un evidente valor del texto legal que se comenta el hecho de que no se reduzcan las sanciones a la multa, y se busque

---

<sup>29</sup> Se sigue aquí, en líneas generales, la clasificación que hace VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia, *op. cit.*

<sup>30</sup> Tal es el caso, como ya se citó, del Decreto Ley 164, de 28 de mayo de 1996, Reglamento de Pesca, y el Decreto 179, de 2 de febrero de 1993, Protección, uso y conservación de los suelos y sus contravenciones. El texto completo de las legislaciones citadas puede encontrarse en [www.medioambiente.cu](http://www.medioambiente.cu).



también a través de la responsabilidad administrativa el restablecimiento de la situación anterior a la producción del daño.

Sí hay que señalar la conveniencia de que se actualicen las sanciones de multa que se disponen como consecuencia de las conductas infractoras, pues en los años transcurridos desde su promulgación se han dado cambios importantes en la realidad socioeconómica del país que hacen que su cuantía no resulte significativa, y por tanto, se realicen de forma mucho más débil las funciones preventiva y educativa que ha de desempeñar la norma. Y si ello es predicable de las correspondientes a las personas naturales, todavía lo es más con respecto a las multas aplicables a las personas jurídicas.

Como en el pasado reciente, la potestad sancionadora de la Administración no sólo la ejercita el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, por sí mismo o a través de los órganos adscriptos, también otros organismos de la Administración central del Estado tienen funciones de control e inspección en materia ambiental, como es el caso del Ministerio de Agricultura, el Ministerio de la Industria Pesquera, de la Industria Básica en relación con la minería, etc.<sup>31</sup>

Resumiendo, podemos caracterizar la responsabilidad ambiental administrativa en Cuba como el tipo de responsabilidad predominante aunque no excluyente, de mayor operatividad por la rapidez con la que pueden imponerse las medidas sancionadoras, con una función fundamentalmente preventiva y educativa.

#### **4.2.2. Los retos ambientales de la legislación penal cubana.**

El artículo 75 de la Ley de Medio Ambiente establece que "*Las acciones u omisiones socialmente peligrosas prohibidas por la ley bajo conminación de una sanción penal, que atenten contra la protección del medio ambiente, serán tipificadas y sancionadas a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente*". Contiene la Ley, por tanto, un mandato en virtud del cual deben introducirse en el Código Penal los llamados "delitos ecológicos o delitos ambientales".

Todavía hoy, quince años después de la promulgación de la Ley de Medio Ambiente, el Código Penal no ha sido modificado en el sentido indicado. No existe en Cuba, propiamente hablando, el delito ambiental. Se trata de "figuras asociadas a la protección de la salud y los bienes de las personas y la economía nacional".<sup>32</sup> Si bien no se puede afirmar que el Medio Ambiente, desde el punto de vista penal, está "totalmente desprotegido"<sup>33</sup>, el mismo no constituye un bien jurídico especialmente tutelado, lo que a todas luces contribuye poco a lograr, en palabras de QUEIPO CRUZ, "...una visión sistémica

---

<sup>31</sup> REY SANTOS, Orlando, "La responsabilidad por daño ambiental en Cuba" en, A.A.V.V., *La responsabilidad por daño ambiental*, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, p. 190.

<sup>32</sup> *Idem.*, p. 182.

<sup>33</sup> HERNÁNDEZ POZO, Israel, "La importancia de la protección penal al Medio Ambiente" en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *op.cit.*

de la protección del medio ambiente”.<sup>34</sup> La protección penal al Medio Ambiente vendría a actuar como *ultima ratio*, ante el fracaso en un caso concreto de los instrumentos preventivos, que deben tener preferencia en tanto actúan antes que el daño ambiental se produzca.<sup>35</sup>

¿Cómo caracterizar entonces la regulación cubana actual? Desde el punto de vista de la Parte General del Derecho Penal, como ya se indicó, el bien jurídico protegido por estos delitos con incidencia ambiental no es el medio ambiente en sí mismo considerado, sino la salud humana, la seguridad colectiva o la economía nacional, lo que no satisface los requerimientos de una protección adecuada del medio ambiente, porque son perfectamente posibles las conductas que sin afectar directamente la salud o la economía, sí alteren en forma significativa algún ecosistema.

Desde otro punto de vista se trata de delitos que pueden ser clasificados tanto de peligro como de daños, como es el caso del artículo 238 del Código Penal, de contaminación de aguas. Otra característica es la de ser delitos que lo mismo pueden ser cometidos por dolo o imprudencia, como puede apreciarse en la figura tipificada en el artículo 194 sobre contaminación de las aguas y de la atmósfera, pero en este caso que afecten la salud humana: “*Se sancionan con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas al que: ch) teniendo a su cargo la operación de una instalación de abastecimiento de agua potable a la población, por negligencia o por incumplimiento de las normas establecidas, dañe la calidad del agua, poniendo en peligro la salud de la población*”. Nótese que están tipificados dos delitos de contaminación de aguas, pues atacan bienes jurídicos distintos. Esta multiplicidad de figuras no favorece la protección del Medio Ambiente. “Cierto es que un daño al medio ambiente que afecte directamente la salud del hombre no es lo mismo que uno que lo haga de manera indirecta, pero precisamente su división impide entonces una mejor proporcionalidad de la pena en relación con la peligrosidad del acto cometido y la escala de importancia del bien jurídico lesionado”.<sup>36</sup>

En el fondo de la cuestión es apreciable en la regulación una visión antropocéntrica fuerte, esa gracias a la cual los recursos naturales y el ambiente han sufrido tanto. Se sigue una tendencia doctrinal española muy marcada que llega a decir de la actual legislación penal ibérica: “...ha dejado de exaltar la opción antropocéntrica (...) para encumbrar de forma prioritaria y casi exclusiva, la vertiente ecocéntrica (...) A mi juicio, esta desvinculación de la tutela medioambiental respecto a la puesta en peligro concreto de la salud de las personas, operada como novedad por la reforma de 1995, es de todo punto de vista censurable”.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> QUEIPO CRUZ, Ronal F., “Protección penal del Medio Ambiente” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *op.cit.*

<sup>35</sup> HERNÁNDEZ POZO, Israel, *op. cit.*, epígrafe 2.

<sup>36</sup> MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos Alberto, “Delitos contra la seguridad colectiva” en, A.A.V.V., *Derecho Penal Especial*, Tomo I, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, pp. 184-185.

<sup>37</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, *et al.*, *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 53. Compárese estas expresiones con aquel principio del Derecho Ambiental para el cual existe un “deber de conservar la diversidad biológica por su

Otra característica en este tipo de delitos es que constituyen normas penales en blanco, aunque existen delitos en que la técnica seguida es la de una norma perfecta, con hipótesis, disposición y sanción. Se tiene cuidado aquí de salvaguardar el principio de legalidad en materia penal, al que antes hemos hecho referencia, pero no se renuncia a las normas penales en blanco, pues la otra opción sería la formulación de una figura delictiva, que por el carácter técnico-científico acentuado que posee, llevaría a una redacción demasiado vaga donde el tribunal tuviese un excesivo papel en su apreciación, lo que lo alejaría de la concepción del juez que se tiene en el sistema de Derecho romano francés.<sup>38</sup>

Un elemento introducido en fecha relativamente reciente ha sido el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuya falta ya hacía ver REY SANTOS en 1996, pues el Código Penal, en la redacción de entonces, confundía el tratamiento penal de la persona jurídica con el de sus empleados.<sup>39</sup> Este tratamiento parte de la concepción a la que se conoce como teoría de la ficción, seguida por SAVIGNY<sup>40</sup>, para la cual el hombre es la única persona real porque constituye un ser reconocible por los sentidos, mientras que las personas jurídicas no son más que un agregado de individuos, carentes de unidad real, cuyo reconocimiento procede de un acto arbitrario de la ley. De ahí se deducía que para las personas jurídicas sólo fueran aplicables las sanciones administrativas, al exigir el delito una acción volitiva sólo pensable en el hombre.

No obstante, el Decreto Ley 175, de 26 de junio de 1997, modificó el Código Penal, que en su artículo 16 reconoce a las personas jurídicas como sujeto de responsabilidad penal. Se parte ahora de la concepción de que la persona jurídica sí puede realizar acciones y manifestar su voluntad, a través de sus órganos o representantes. Se transita de la culpabilidad psicológica, sólo concebible en la persona natural, a una culpabilidad por defecto de la organización.<sup>41</sup>

Sí merece un especial análisis el hecho de que el artículo 16.4 establezca que la responsabilidad penal sólo es exigible a las cooperativas, sociedades, asociaciones, fundaciones y empresas no estatales. Se constituye este precepto en una grave debilidad para la responsabilidad penal, debido al papel fundamental que juega en la economía del país el sector estatal, y que por tanto, tiene más posibilidades de agredir al medio ambiente con una conducta lesiva. Como plantea QUEIPO CRUZ, "si partimos de la base que la mayor carga en la actividad contaminante la tiene la actividad industrial, la actividad agropecuaria y las grandes urbanizaciones, cabe entonces cuestionarnos si es práctico el hecho de que con arreglo a la ley, no sean penalmente

---

valor *per se*". CARABALLO MAQUEIRA, Leonel y Onellys BORRERO (coordinadores), *Derecho y Medio Ambiente*, Parte 1, Curso de Universidad para Todos, Editorial Academia, La Habana, 2006, p.4.

<sup>38</sup> HERNÁNDEZ POZO, Israel, *op. cit.*, epígrafe 5.2.

<sup>39</sup> REY SANTOS, Orlando, *op. ult. cit.*, p. 184.

<sup>40</sup> *Cit. pos.* QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de Derecho Penal I*, primera reimpression de la primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 212.

<sup>41</sup> *Idem.*, p. 214.

responsables las personas jurídicas estatales, las cuales con arreglo a nuestros fundamentos socioeconómicos, son los que tiene la parte mayor y fundamental en esta actividad”.<sup>42</sup>

Las sanciones que contempla la ley para las personas jurídicas están relacionadas en el artículo 28.4, entre las cuales se encuentran la disolución, la clausura temporal, suspensión de la licencia para realizar determinada actividad, y la multa. Queda por evaluar, desde el punto de vista procesal, la inclusión dentro de la Ley de Procedimiento Penal de medidas provisionales acordes con la naturaleza de la persona jurídica, para asegurar el futuro proceso.

Creo que será útil una panorámica de las figuras delictivas tipificadas en la legislación vigente. Dentro de los delitos contra la seguridad colectiva encontramos en el artículo 174 el delito de estragos, de especial incidencia en el sector forestal, al mencionar explícitamente a los incendios, como una forma de perpetrarlo. Se trata de un delito de peligro concreto pues “El peligro al bien jurídico constituye una exigencia expresa de la propia figura delictiva”.<sup>43</sup> Este delito se consuma cuando el fuego prende en la cosa con posibilidad de propagación, aún cuando ésta no sea destruida.<sup>44</sup>

Los artículos 185 y 186 contemplan las infracciones de las normas referentes al uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes. A pesar de la calificación del delito no se trata de una norma penal en blanco, sino de las llamadas “normas perfectas”. El artículo 187 tipifica la propagación de epidemias, y el 194 la ya referida contaminación de las aguas y de la atmósfera. El hecho de que no sea el Medio Ambiente el bien jurídico protegido conlleva la desprotección de las aguas que no se destinen al consumo humano, afectando ciertamente a los ecosistemas.

En el caso de los delitos contra la economía nacional, son de incidencia ambiental el de actividad económica ilícita, aplicable a la tala ilegal por ejemplo (artículo 228 Código Penal), la infracción de las normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas (artículo 237), así como la contaminación de aguas que sirven de abrevadero o de criaderos de especies acuáticas (artículos 238 y 239).<sup>45</sup>

Teniendo como horizonte el futuro inmediato, la Estrategia Ambiental Nacional 2007-2010, se propone como meta para éste último año la inclusión en el Código Penal de las “prescripciones ambientales pertinentes”, consolidando el proceso de armonización entre la legislación ambiental y el resto de los

---

<sup>42</sup> QUEIPO CRUZ, Ronal F., *op. cit.*

<sup>43</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén, *op. cit.*, p. 197.

<sup>44</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, octava edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 367.

<sup>30</sup> Véase cómo las conductas lesivas al Medio Ambiente no tienen que serlo con respecto a la economía nacional, y por tanto, no están tipificadas. *Vid.*, para una panorámica sobre estos delitos, DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, “Delitos contra la economía nacional” en, A.A.V.V., *Derecho Penal Especial*, Tomo I, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, pp. 225-252.

sectores del ordenamiento jurídico.<sup>46</sup> Además, en medio del proceso de consultas y debate suscitado en torno a la propuesta de un nuevo Código Penal para el país, se ha pronunciado la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular por la inclusión en el futuro cuerpo legal de los delitos ambientales o ecológicos. Existen razones, por tanto, para ser optimistas.

En resumen, el Derecho Penal es Derecho de última *ratio*, que actúa cuando no existe otra manera de tutelar las relaciones sociales reguladas por otras ramas de Derecho. No obstante, en la legislación penal vigente, el bien jurídico protegido por estos delitos tipificados en la legislación penal con incidencia ambiental no es el medio ambiente en sí mismo considerado, sino la salud humana, la seguridad colectiva o la economía nacional, lo que no satisface los requerimientos de una protección adecuada del medio ambiente, porque son perfectamente posibles las conductas que sin afectar directamente la salud o la economía, sí alteren en forma significativa algún ecosistema. El fortalecimiento del papel del Derecho Penal del medio ambiente requiere la exigencia de responsabilidad penal a los sujetos estatales por el lugar que ocupan en la economía nacional, así como la ampliación del rango de sanciones que este puede imponer, para distinguirlo del Derecho Administrativo.

### **4.3. La protección constitucional del Medio Ambiente: balance y perspectivas para Cuba.**

#### **4.3.1. Objetivos y beneficios de la protección constitucional del medio ambiente.**

Con posterioridad a la Cumbre sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro, 1992, se produce la recepción de la temática ambiental en la mayoría de las constituciones adoptadas con posterioridad a esa fecha, o cuyo texto fue reformado. Sólo en unos pocos países la protección constitucional del ambiente no está prevista expresamente, como es el caso de los Estados Unidos e Italia. Se puede hablar, por tanto, de una constitucionalización de la protección del ambiente, que busca el cumplimiento de unos objetivos muy concretos.

Con ello se pretende, en primer lugar, elevar la tutela del medio ambiente a la máxima jerarquía de las leyes del país. El simple hecho de aparecer el medio ambiente como bien jurídico protegido en el texto constitucional, ya es relevante de la trascendencia social del mismo y de la intención de priorizarlo en relación con otros valores igualmente merecedores de protección.<sup>47</sup>

Significa también, en segundo lugar, una redistribución de los beneficios y costos ambientales. La producción de daños ambientales normalmente implica que, mientras que los beneficios son monopolizados por unos pocos, que se

---

<sup>46</sup> Resolución 40/2007 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, "Estrategia Ambiental Nacional", *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición ordinaria, número 30, 18 de abril de 2007. Por razones desconocidas ese objetivo no se ha cumplido, y sin embargo la nueva Estrategia Ambiental Nacional 2011-2015 no se pronuncia sobre dicho elemento.

<sup>47</sup> BENJAMÍN, Antonio Herman de Vasconcellos, "Proteção constitucional do meio ambiente" en, *Seminário Internacional de Direito Ambiental*, número 3, CJF, 2002, p. 64.

dedican a actividades muchas veces riesgosas, los costos lo sufre la mayoría, que ve disminuida su calidad de vida. La constitucionalización del ambiente busca entonces socializar los beneficios, al reconocer a todos cierto interés en la conservación del ambiente, así como individualizar los costos, a través del reconocimiento de principios como aquel que consagra la regla de quien contamina paga.

BENJAMÍN subraya una tercera función no menos importante, consistente en la reversión del paradigma clásico del Derecho Civil, conforme al cual aquello que no está prohibido expresamente por la ley, está permitido.<sup>48</sup> La totalidad de los ordenamientos civiles consagra de una forma u otra esta regla. El Código Civil cubano de 1987 reconoce en el artículo 312 el llamado principio de autonomía de la voluntad, conforme al cual las partes pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que crean necesarias, siempre que no existan normas imperativas en sentido contrario. La constitucionalización de la protección ambiental muchas veces reviste la forma de la imposición de un deber general que prescinde de la licitud de cualquier conducta no opuesta frontalmente a una disposición normativa, pues sobre todos pesa este deber. Así, las facultades de cualquier titular estarían mediadas por el deber general de protección ambiental, lo mismo las facultades del propietario de un bien, como las del poseedor.

Es posible identificar igualmente los beneficios que provoca la recepción en la Constitución de la protección del medio ambiente. No puede olvidarse que la Constitución le da mayor visibilidad a los contenidos que tutela, lo que trasciende a través de la función educativa que siempre desempeña. La Constitución constituye modelo de conducta para los ciudadanos, en cuanto encarna determinados valores, valores que de permanecer relegados a las normas ordinarias, no serían suficientemente promovidos, aunque su consagración en la Carta Magna para nada sea garantía absoluta de su observancia.

Produce la regulación constitucional del ambiente, además, una mayor exigencia de responsabilidad. La reacción del ordenamiento jurídico debe ser distinta si se violenta una norma infraconstitucional que frente al ataque a una disposición constitucional. El reproche de la conciencia jurídica es mayor, cuando se atenta contra los bienes sociales más importantes, aquellos imprescindibles para la existencia de la vida en comunidad.

Otro de los beneficios obtenidos a partir de la protección constitucional del ambiente es una mayor seguridad jurídica. La seguridad jurídica es uno de los valores que busca garantizar todo el ordenamiento jurídico, de modo que las relaciones sociales que merecen la tutela del Derecho y los derechos subjetivos consagrados en él, no se vean sometidas a los cambios que el legislador en su actividad puede ocasionar. Esa seguridad se pone de manifiesto en la permanencia del texto constitucional más allá de los cambios legislativos que puede sufrir la normativa ordinaria. Mientras que los textos de la ley común pueden ser derogados por simple mayoría parlamentaria, y en el

---

<sup>48</sup> *Ídem.*, p. 65.

caso cubano incluso por Decreto Ley del Consejo de Estado, el texto constitucional requiere del cumplimiento de un procedimiento especial establecido al efecto, que puede llegar a incluir el referéndum aprobatorio, cuando se pretenden alterar contenidos esenciales (artículo 127 de la Constitución de la República). En países donde el panorama político se caracteriza por la alternancia de gobiernos y por las mayorías parlamentarias cambiantes, la consagración de contenidos ambientales en la Carta Magna, asegura la protección ambiental entre los valores más preciados de la sociedad.

El propio BENJAMÍN señala que se asiste al cambio del paradigma de la legalidad ambiental, por el de la constitucionalidad ambiental.<sup>49</sup> El paradigma de la legalidad ambiental se expresó en disposiciones infraconstitucionales, adoptadas con el mismo rango de los cuerpos fundamentales del ordenamiento jurídico, como el Código Civil o el Código Penal. Con él se llegaron a dictar normas que reprodujeron el modelo de disposición marco, que reúne las normas esenciales de una determinada rama de Derecho, como es el caso de la Ley de Medio Ambiente en Cuba o la Ley de Política Nacional de Medio Ambiente en Brasil. El paso al paradigma de la constitucionalidad ambiental permite al Derecho Ambiental rebasar los límites a los que estaba sometido por la doctrina privatista o publicista para, con la fuerza que le aporta el encarnar los principios elementales de la convivencia en sociedad, revolucionar las instituciones de más abolengo jurídico como la propiedad, la prescripción, la cosa juzgada o la propia concepción sobre la función jurisdiccional.

La tutela constitucional al ambiente brinda además criterios adecuados de interpretación. La Constitución, depositaria de los principios más básicos, que informan la vida social, se convierte en criterio hermenéutico a la luz del cual debe afrontarse la labor interpretativa de cualquier norma jurídica, pues su sentido y alcance han de ajustarse a los valores fundamentales que el pueblo se dio. El intérprete tiene en ella una herramienta, que debe aplicar con carácter preferente a otros instrumentos ajenos al propio ordenamiento jurídico, como la intención del legislador, o el contexto histórico en que se produjo una norma determinada.

#### **4.3.2. Diferentes modelos de constitucionalización del ambiente.**

La recepción por los textos constitucionales del contenido ambiental no ha sido uniforme en los distintos ordenamientos. Las posiciones varían desde la recepción implícita, hasta la aparición expresa en los textos, con diferentes modalidades, pues en ocasiones se reconoce el derecho a un medio ambiente saludable, o se impone el deber de proteger el ambiente, con menor o mayor amplitud en cuanto a los sujetos destinatarios. Igualmente, hay que señalar que frecuentemente se combinan en la misma disposición, distintos modelos de protección ambiental.

En primer lugar hay que citar aquellas constituciones que no contienen claras referencias a la protección ambiental, pero cuya interpretación, sea por los

---

<sup>49</sup> *Ídem.*, p. 66.

tribunales constitucionales, o por los órganos jurisdiccionales ordinarios, ha hecho derivar la protección del ambiente de otros derechos consagrados en ellas.<sup>50</sup> La Constitución de la República de Italia, por ejemplo, garantiza los derechos inviolables del hombre, para los cual se tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación (art. 9), materias que se incluyen hoy en el Derecho Ambiental, cuyo objeto es más amplio que la protección de la naturaleza. El texto protege la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad (art. 32). Asimismo, la Corte Constitucional italiana ha hecho referencia a los bienes constitucionalmente relevantes, consecuencias de la tutela a otros derechos, entre los cuales está la protección del ambiente, sustrato necesario de la enseñanza, el arte y la ciencia y límite a la propiedad y a la iniciativa económica.<sup>51</sup>

Otros ordenamientos constitucionales en Europa se han orientado hacia una protección del ambiente a partir del derecho a la vida y a la salud de las personas. Se sostiene que el objetivo de la norma fundamental no es simplemente asegurar que el hombre viva, cuando puede ser que sufra su vida, sino que pueda ejercer plenamente su derecho a vivir con dignidad. No se trata del derecho a la vida a secas, sino del derecho a la calidad de vida, que incluye la tutela del ambiente adecuado en que ésta se desarrolle.<sup>52</sup> Ese vínculo estrecho entre vida y salud se pone de manifiesto en el concepto de salud que ofrece la Ley Orgánica de Salud venezolana, de 11 de noviembre de 1998, que no reduce a la ausencia de enfermedades sino al completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental. La protección adecuada de la salud implica entonces la prevención de contaminantes que puedan afectar a la persona, considerada como un todo. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas condenó a Francia en 1992, por no trasponer adecuadamente a su ordenamiento jurídico interno la Directiva 82-884, de 13 de diciembre de 1982, que fijó un valor límite al plomo contenido en la atmósfera, como medida de protección contra enfermedades como el saturnismo, en una decisión de claras implicaciones ambientales.<sup>53</sup>

En segundo modelo de constitucionalización del ambiente es el de la imposición de deberes, con distinta extensión. Es el caso de la Constitución cubana de 1976, que en la redacción original del artículo 27, afirmaba que “... *para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes y además a cada ciudadano velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y que se*

---

<sup>50</sup> CIFUENTES LÓPEZ, Marisela y Saúl CIFUENTES LÓPEZ, “El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México” en, *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, número 04, noviembre de 2000 ([http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO\\_AMBIENTE\\_M%c9XICO.htm](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO_AMBIENTE_M%c9XICO.htm)), 5 de agosto de 2010).

<sup>51</sup> ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Editorial Dykinson, Madrid, 1995, pp. 21-22.

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ CORREAL, Imelda, “Derechos Humanos, Calidad de Vida y Protección del Ambiente” en, *El Otro Derecho*, número 1, Bogotá, agosto de 1988, p. 76.

<sup>53</sup> BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en Derecho Constitucional Comparado*, 1<sup>ra</sup> edición, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, p. 44.



*proteja el suelo y la fauna*".<sup>54</sup> El texto reformado de 1992 impone el deber de la protección ambiental al Estado y a los ciudadanos en general, con vistas al logro del objetivo del desarrollo sostenible. Este referente ambiental fue común en las constituciones de los países del llamado "socialismo real" en Europa del Este, a diferencia del bloque de países industrializados de Occidente, que incorporaron de forma tardía esos elementos a su principal cuerpo legal.

Otras constituciones combinan la imposición del deber general de proteger el medio ambiente con el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, como es el caso de las constituciones de España y Portugal. En el caso español, el artículo 45, situado en el capítulo correspondiente a los principios de la política social y económica, reconoce que "... *todos tienen el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*" (art. 45.1). Los apartados 2 y 3 del mismo cuerpo normativo imponen a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, imponiendo a los que violen este deber las responsabilidades penal, administrativa o civil que correspondan. Por su parte, la Constitución de Portugal introduce la temática ambiental en el acápite de los derechos y deberes económicos, sociales y culturales. Su artículo 66 deja establecido que todos tienen derecho a un ambiente de vida humano, saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo; deber que incumbe en primer lugar al Estado, pero que corresponde igualmente a los ciudadanos a través de los correspondientes mecanismos de participación.<sup>55</sup>

Otro modelo de imprescindible referencia es de aquellos textos que refrendan los principios aplicables a la actividad de protección ambiental. En este sentido se pronuncian las constituciones de Colombia y Ecuador, en la región latinoamericana. El texto colombiano, al igual que hace en materia de trabajo y del ejercicio de la función pública, en su artículo 49 define a las actividades de atención a la salud y saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, enunciado los principios en los que se fundamenta dicha actividad: eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>56</sup> Por su parte, la Constitución ecuatoriana vigente, enuncia en diferentes artículos los principios a los que ha de ajustarse la actuación del Estado y de los ciudadanos. El artículo 31 reconoce el derecho a un disfrute pleno de la ciudad y los espacios públicos, conforme a los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. Al proteger el derecho a la salud cita también a los principios de solidaridad, equidad, universalidad, y precaución, entre los más significativos.

Algunas constituciones brindan especial tutela a ecosistemas específicos. Así, Constitución Federal brasileña de 1988, en su artículo 225, hace especial referencia a la Mata Atlántica, la Amazonia y la zona costera. La Constitución

---

<sup>54</sup> ZALDÍVAR ABAD, Martha Loyda y Josefina MÉNDEZ LÓPEZ, "La constitución política. Papel que desempeña en la protección del derecho ambiental" en, *Santiago*, edición especial, Santiago de Cuba, 2003, p. 226.

<sup>55</sup> CIFUENTES LÓPEZ, Marisela y Saúl CIFUENTES LÓPEZ, *loc. cit.*

<sup>56</sup> Los textos constitucionales de América Latina pueden consultarse en la Base de Datos del *Latin American Studies Center*, de la Universidad de Georgetown, en <http://pdba.georgetown.edu/>

cubana, al imponer el deber ciudadano al que se hizo referencia más arriba, lo hace en relación al “... *agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza*”.

Otra fórmula empleada es la del reconocimiento de instrumentos de implementación, a manera de directrices a desarrollar por el legislador. “No satisfecha, porque no confía en todos nosotros – como nosotros no confiamos en nosotros mismos, en nuestros legisladores y aplicadores -, la Constitución establece instrumentos de implementación”.<sup>57</sup> Es el caso de la evaluación de impacto ambiental, instrumento de gestión definido en Ley de Medio Ambiente vigente como el proceso que tiene como objeto evitar o mitigar la generación de efectos ambientales indeseables como consecuencia de planes, programas, proyectos, mediante la estimación previa de sus consecuencias (art. 8). La citada constitución brasileña es un buen ejemplo en este sentido. El artículo 225, en su apartado IV, concede el derecho a exigir, ante una actividad potencialmente causante de una significativa degradación ambiental, un estudio previo del impacto por ella causado, al que debe dársele la publicidad adecuada. Contiene asimismo normas concretas del sistema de responsabilidad civil, al disponer su artículo 21 XXIII, c), que la responsabilidad civil por daños nucleares es independiente de la existencia de culpa en el causante.

Por último, aunque de no menos importancia, está el reconocimiento explícito del derecho a un medio ambiente, que unas veces se apellida como sano, saludable, o equilibrado. El artículo 14 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la población de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir. Dentro del artículo 66, referido al derecho a la libertad, sitúa el apartado 27, que define el ambiente sano como aquel ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Así también lo hace la constitución política de Chile en su artículo 19.8, que reconoce el derecho de todos a vivir en un ambiente libre de contaminación. La Constitución colombiana de 1991, tutela el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, y en un desarrollo que es digno de alabar, aborda una de las manifestaciones de ese derecho: la participación de la colectividad en la toma de decisiones en materia ambiental.

Estos son algunos de los modelos que pueden seguirse para la protección constitucional del ambiente, aunque la lista no pretende ser exhaustiva. Una tutela integral del mismo debe comprender varias de estas opciones, pues todas ellas son incapaces de asegurar por si mismas el respeto a los procesos de interacción que ocurren en el ambiente, así como la calidad de la vida humana. Pero, aun teniendo en cuenta las ventajas que aporta esta protección constitucional, la misma lleva aparejados riesgos que no es saludable obviar.

#### **4.3.3. Los riesgos de la tutela constitucional al ambiente.**

La estabilidad de que goza el texto constitucional constituye una garantía para los bienes en él reconocidos, pero al mismo tiempo puede convertirse en la

---

<sup>57</sup> BENJAMÍN, Antonio Herman de Vasconcellos, *op. cit.*, p. 67. Traducción de los autores.

consagración de conceptos que el derecho a tomado de otras ciencias, y que han madurado suficientemente para alcanzar su formulación definitiva. Puede suceder que las ciencias naturales o técnicas superen la concepción con alguna rapidez y el texto constitucional no tiene la suficiente flexibilidad para adaptarse a este ritmo acelerado de desarrollo científico al que asistimos. Un caso que permite verificar este riesgo es el reconocimiento del derecho subjetivo al medio ambiente, como medio ambiente “equilibrado”, lo que responde a una concepción importante a finales de la década de los sesenta e inicios de los setenta, pero que actualmente ha sido superada por la concepción de la sustentabilidad. Toda intervención humana en los ecosistemas genera desequilibrio, por ser un elemento extraño en los ecosistemas naturales.<sup>58</sup> El concepto de equilibrio, además, hace referencia al medio ambiente natural, en tanto que el alcance del derecho a un medio ambiente, incluye también al llamado medio ambiente humano o construido, dando el sentido amplio que alcanza el concepto de medio ambiente incorporado en el artículo 8 de la Ley de Medio Ambiente vigente.<sup>59</sup>

Un peligro aun mayor representa el hecho de la inserción de la temática ambiental en preceptos no susceptibles de reclamación directa ante algún órgano jurisdiccional, sino que corresponden a las llamadas normas-programa. Estas normas, implican para el Estado la dirección de su actividad y los objetivos a alcanzar en ella, pero sin que quepa su exigencia inmediata. La vida jurídica cotidiana es testigo de las ocasiones en que se produce contradicción entre éstos postulados constitucionales y el actuar concreto de los órganos administrativos, sea por acciones en flagrante contradicción con esos principios, o por simple omisión.<sup>60</sup> El reconocimiento expreso de la importancia de la protección del ambiente para la vida digna de los ciudadanos puede crear la sensación de que se ha llegado a la meta, siendo así que dicho reconocimiento debe ir acompañado de mecanismos procedimentales que permitan hacer efectivo ese derecho, so pena de condenarlo a una simple declaración formal, vacía de contenidos concretos. Por ello se ha caracterizado el derecho a un medio ambiente sano como un derecho “procedural”, que debe ejercitarse a través de ciertos procedimientos legales, definidos especialmente para garantizar su goce, y que constituyen en propiedad su contenido.<sup>61</sup>

La tercera de las dificultades que implica la protección constitucional al ambiente está estrechamente relacionada con la primera. Toda constitución tiene entre sus elementos conformadores la llamada cláusula de reforma, que define los procedimientos o mecanismos previstos para modificar el texto constitucional, que pueden ser más o menos rigurosos, pero en general permiten caracterizar la norma constitucional como más rígida que la norma ordinaria.<sup>62</sup> Ese mecanismo intencionalmente desprovisto de flexibilidad, lo hace

---

<sup>58</sup> BENJAMÍN, Antonio Herman de Vasconcellos, *op. cit.*, p. 64.

<sup>59</sup> BEZERRA DA SILVA, Joao Carlos, “O Desenvolvimento Tecnológico e a Efectividade o Artigo da Constituição do Brasil” en, *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano V, número 28, fev.-mar. 2010, p. 10.

<sup>60</sup> PRIETO VALDÉS, Martha, “La Constitución”, en MATILLA CORREA, Andry (coordinador), *Introducción al estudio del Derecho*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 144.

<sup>61</sup> BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *op. cit.*, p. 72.

<sup>62</sup> PRIETO VALDÉS, Martha, *op. cit.*, p. 146.

poco apto para sancionar una rectificación del texto constitucional en esta materia. En su análisis del Derecho Ambiental internacional, FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ caracteriza a este sector del ordenamiento jurídico por su funcionalidad, nacido para satisfacer necesidades apremiantes de la sociedad, con un enfoque predominantemente preventivo y tuitivo, que necesita adaptarse continuamente para una mayor efectividad en la regulación de su objeto.<sup>63</sup> De ahí que los preceptos constitucionales que se dediquen a la protección del medio ambiente deben superar los extremos de la formulación vaga que posibilite su fácil vulneración, al mismo tiempo que la inclusión de regulaciones hasta tal punto detalladas que impliquen la necesidad de una reforma constitucional en un corto período de tiempo.

#### 4.3.4. Principios del Derecho Constitucional ambiental.

Como antes se apuntó, uno de los modelos seguidos en la regulación constitucional del ambiente, es la introducción en la Carta Marga de los principios del Derecho Ambiental, aquellos que han sido reconocidos indistintamente en instrumentos internacionales, o en las leyes marco sobre medio ambiente. CARABALLO MAQUEIRA hace una excelente sistematización de los mismos, tal como han sido formulados por la doctrina científica, agrupándolos después en tres principios generales: protección de la diversidad biológica por su valor *per se*, análisis sistémico al momento de abordar la conservación de la diversidad biológica y con ello el medio ambiente, así como la responsabilidad de toda persona natural o jurídica en la prevención y/o reparación del daño a la diversidad biológica.<sup>64</sup>

DELGADO, por su parte, sí formula unos principios que considera específicos del Derecho Constitucional del Medio Ambiente. Entre ellos cita el de acceso equitativo a los recursos naturales, principio de usuario-pagador, contaminador-pagador, precaución, prevención, reparación, información y participación.<sup>65</sup> Habría que distinguir entre los principios de la protección ambiental a ser reconocidos en la Constitución y las manifestaciones del derecho a un medio ambiente saludable, consecuencias necesarias de su reconocimiento. Sólo abordaremos aquí, pues, aquellos que pueden ser considerados principios en sentido estricto, y no las facultades que deben corresponder al titular del derecho a un medio ambiente sano, tal como lo define el artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente.

¿Cuál es la utilidad de la formulación de principios de protección ambiental en el texto constitucional? Quizás podría objetarse que la inclusión de los mismos en la Ley de Medio Ambiente, Ley 81, de 11 de julio de 1997, lo hace innecesario. Más allá del rango constitucional del que estarían investidos, lo que como se apuntó anteriormente, ofrece un nivel superior de seguridad

---

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, Ángel, "El Derecho Ambiental Internacional en el mundo contemporáneo" en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental cubano*, 2<sup>da</sup> edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 115-116.

<sup>64</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El pensamiento ambiental cubano" en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *op. cit.*, pp. 1-82.

<sup>65</sup> DELGADO, José Augusto, "Aspectos constitucionais do Direito Ambiental" en, MARTINS, Ives Grandra da Silva (coordinador), *As vertentes do Direito Constitucional Contemporaneo*, América Jurídica, Río de Janeiro, 2002, pp. 197-227.

jurídica, al preverse mecanismos especiales para su modificación o reforma, lo que les da mayor estabilidad.<sup>66</sup> Los principios constitucionales de protección ambiental se convierten así en imperativos para el propio legislador, que ha de tenerlos en cuenta no sólo al legislar en materias ambientales propiamente dichas, sino en cualquier proceso productivo o relación social, que tenga alguna incidencia ambiental.

Ateniéndonos, pues, a los principios que pueden ser incluidos en el texto constitucional, nos referiremos brevemente a cada uno de ellos, sin que se agote su contenido, pues no es ello objeto de la presente investigación. Delgado comienza con el principio de acceso equitativo a los recursos naturales. Y esto se vincula muy estrechamente con el concepto de desarrollo sostenible, y los elementos que deben integrar tal desarrollo. El acceso equitativo a los recursos naturales incluye la disponibilidad de los mismos para el disfrute de todos, con independencia de la condición económica de los sujetos, pues de hecho el disfrute de la “naturaleza” fue durante el siglo XIX y buena parte del XX facultad exclusiva de los más privilegiados, que contaban con los medios suficientes para trasladarse a los lugares apartados, especialmente destinados a su esparcimiento. Nótese cómo en el origen de la creación de los parques nacionales se encuentra esta concepción sobre el disfrute de estos espacios protegidos.<sup>67</sup>

Pero el carácter equitativo no se reduce a una dimensión horizontal, en el seno de las generaciones presentes, sino que se extiende más allá, hacia las generaciones futuras, que deben tener acceso a esos recursos naturales al menos en la misma medida que las generaciones presentes. De ahí que algunos autores hablen de principio de equidad intergeneracional,<sup>68</sup> para referirse al mismo contenido asociado al concepto de desarrollo sostenible. Existe equidad intergeneracional cuando se satisfacen las necesidades de las generaciones presentes, sin poner en peligro la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras, a las que ha de garantizarse al menos las mismas oportunidades de la población actual.<sup>69</sup>

Ese uso equitativo de los recursos naturales, se alza sobre el uso racional de los mismos, expresión consagrada en varios de nuestros textos legales vigentes. La propia Ley de Medio Ambiente recoge la expresión. El artículo 3 impone al Estado, los ciudadanos y la sociedad en general la “*conservación y uso racional*” del medio ambiente, mientras que el art. 4, contenido de los principios en los que se basan las acciones ambientales para el logro del desarrollo sostenible, incluye en el apartado c) el aprovechamiento racional de los recursos naturales.

---

<sup>66</sup> Vid. epígrafe 1 del presente trabajo.

<sup>67</sup> Al respecto, puede consultarse: GONZÁLEZ ROSSELL, Amnerys y María Antonia CASTANEIRA COLOMÉ (coordinación general), *Curso de áreas protegidas en Cuba y conservación del patrimonio natural*, Editorial Academia, La Habana, s.f., pp. 4-5.

<sup>68</sup> MEIER, Enrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003, pp. 109-119.

<sup>69</sup> Es la formulación clásica que recoge el Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, titulado “Nuestro Futuro Común”, publicado el 20 de marzo de 1987. *Cit. pos.* FERNÁNDEZ –RUBIO LEGRÁ, Ángel, “El Derecho Ambiental Internacional en el mundo contemporáneo” en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *op. cit.*, p. 112.

La racionalidad ha sido superada por el paradigma de la sostenibilidad, que es más inclusivo, y que abarca una perspectiva más amplia. La racionalidad es paradigma de la modernidad, sobre el que se levantaron las sociedades occidentales, sobre todo en el siglo XIX, y esa racionalidad es culpable en parte de los grandes problemas ambientales que sufre la sociedad contemporánea. Se trata de la racionalidad del mercado, que pretende obtener los mayores beneficios posibles, y que no tiene en cuenta que aquellos rendimientos se obtienen a costa de la alteración del entorno, de aquellas condiciones que hicieron posible la existencia de la vida en el planeta, y de la propia calidad de la vida humana. La racionalidad debe ser sustituida por la sustentabilidad, de forma que se ponga de manifiesto la solidaridad existente entre todo el género humano, no sólo entre los nacidos, sino en relación con aquellas generaciones por venir. Hoy la única racionalidad posible es esta, pues es la única que hace posible un futuro para la humanidad. Cualquier otra racionalidad, o la misma racionalidad eurocéntrica del siglo XX, se convertirán en verdadera "irracionalidad".

Seguidamente se mencionan el principio clásico de contaminador-pagador o el que contamina paga, complementado con el principio de usuario-pagador. Bajo esta regla del que contamina paga se hace recaer en el causante de la contaminación los costos de las medidas de reparación o reparación del daño ambiental producido, sin que reciba por ello ayuda o compensación alguna. El principio trata de revertir la lógica de las grandes empresas contaminantes: las empresas externalizan los costes de su producción o servicios, pues mientras los beneficios económicos son percibidos por ellas, los costos ambientales y económicos son asumidos por el resto de la sociedad, que sufre en su salud el daño, y en sus bolsillos la carga económica que representa su reparación.

El mencionado principio de contaminador-pagador o quien contamina paga busca, luego, internalizar los costos, de modo que cualquier gasto necesario para evitar la producción del daño ambiental o para repararlo, una vez que éste ya se ha producido, correrá por cuenta de quien lo ha ocasionado. Ello no quiere decir que el pago de la reparación en modo alguno legitima el actuar de agente productor del daño, sino que es un criterio de atribución de la responsabilidad. El mismo es completado con el principio de usuario-pagador en algunos ordenamientos.<sup>70</sup> Según el mismo, los costos de la evitación o la reparación del daño ambiental deben ser soportados, más que por el sujeto cuya conducta es causa inmediata del efecto lesivo, por aquel que lucra a partir de la actividad que ha provocado el daño. Así, el Código Civil vigente atribuye la responsabilidad por el daño producido a partir de una actividad que genera riesgos, al sujeto que la realiza, sin considerar la presencia o no de la culpa en el mismo (arts. 104 y ss.) Son del mismo tenor las Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre responsabilidad, medidas de respuesta e indemnización por daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente, aprobados por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, que establece literalmente que "...el operador será

---

<sup>70</sup> DELGADO, José Augusto, *loc. cit.*

*estrictamente responsable de los daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente*” (Directriz 5.1).

La prevención y la precaución pueden ser también contenidos del texto constitucional, para de esa manera informar a todo el ordenamiento jurídico. Prevención y precaución, aunque se desarrollan en ámbitos muy cercanos, pueden diferenciarse nítidamente, por cuanto los presupuestos para su aplicación son diversos. La prevención implica la preferencia en la gestión ambiental de aquellos instrumentos que actúan antes que el daño ambiental se produzca, sobre otros que sólo pueden actuar una vez que el daño ya se ha manifestado, como los clásicos sistemas de responsabilidad. Efectivamente, el daño ambiental es muchas veces irreversible, y cualquier actuación posterior a la producción del mismo devendría ineficaz. De ahí el énfasis en herramientas tales como la licencia ambiental o la evaluación de impacto ambiental y, todavía con más razón, en la insuficientemente implementada evaluación ambiental estratégica, que actúa desde la misma concepción del plan o programa.

Por su parte, el principio precautorio establece que “... ante un peligro grave al medio ambiente, la falta de certeza científica sobre el mismo no es motivo suficiente para eludir la toma de medidas que lo eviten”.<sup>71</sup> Así, mientras que la prevención se basa en la certeza científica, pues se actúa antes que el daño se manifieste porque se conoce con un alto grado de certidumbre las consecuencias de esa conducta, la precaución se sitúa allí donde no existe esa certeza, donde la duda aún oscurece con su presencia el desarrollo de la ciencia. La autoridad administrativa, ante una solicitud cualquiera, cuyas consecuencias en el medio ambiente se desconocen, debe abstenerse de autorizar la misma, hasta tanto no sean demostrados sus efectos no perjudiciales.<sup>72</sup>

Ambos principios han sido refrendados en diferentes instrumentos jurídicos internacionales, y de ahí han sido traducidos a la legislación interna de los estados. Entre ellos hay que citar, el principio 11 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre de Diversidad Biológica, ambos de 1992. En el Derecho nacional, ambos se encuentran reconocidos en el artículo 4, inciso d), que literalmente expresa: “*La prioridad de la prevención mediante la adopción de medidas sobre una base científica y con los estudios técnicos y socioeconómicos que correspondan. En caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptar medidas preventivas*”.

No se comentan aquí los principios de información y participación, pues es común su tratamiento como manifestaciones del derecho a un medio ambiente sano. Es en ese espacio en el que se abordarán en detalles, para poner más de relieve el

---

<sup>71</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, *op. cit.*, 61.

<sup>72</sup> Un excelente estudio sobre el principio precautorio puede leerse en CAFFERATTA, Néstor A., “El principio precautorio (o la certeza de la incerteza)” en, *Revista Cubana de Derecho Ambiental*, año I, número 4, abril-junio de 2011 ([www.proyesc.cu/rcda/inicio.php](http://www.proyesc.cu/rcda/inicio.php), octubre de 2011).

contenido de este derecho, insuficientemente desarrollado en la legislación cubana.

#### **4.3.5. El derecho a un medio ambiente sano.**

La Carta Magna cubana no reconoce de forma explícita el derecho a un medio ambiente sano, o equilibrado, tal como se define en otros ordenamientos. Esa es una de las falencias que cabe señalar al texto constitucional cubano, al menos en el orden formal. Peor aun cuando se lograra un reconocimiento expreso, tal como es de desear, el objetivo de tutela ambiental no se alcanzaría, pues ese derecho a un medio ambiente sano ha de traducirse en el reconocimiento a unas facultades concretas, que debe desarrollar posteriormente la legislación ordinaria.

Antes de profundizar en el estudio del derecho a un medio ambiente sano, hay que situarlo correctamente dentro de la categoría más general de los derechos humanos. Caracterizando a éstos últimos, lograremos definir con más claridad el contenido de este derecho. Claramente no se pueden abordar estos temas de forma exhaustiva, pues ello rebasaría con creces los objetivos de la presente investigación. Sólo se apuntan los elementos imprescindibles que faciliten la comprensión de esta forma de tutela ambiental.

##### *4.3.5.1. En torno a los derechos humanos. Concepto, caracteres y clasificación.*

El origen de la concepción contemporánea de los derechos humanos no hay que buscarlo en los textos de las diferentes declaraciones que se han sucedido desde el ascenso de la clase burguesa en el seno de la sociedad feudal, sino más allá en el tiempo, dentro de las ideas de lo que se ha dado en llamar iusnaturalismo. A pesar de que esta corriente ha pasado por diferentes fases, con rasgos bien acusados, es posible hallar un denominador común en el reconocimiento de un ordenamiento jurídico, de normas jurídicas propiamente dichas, llamadas Derecho Natural, como sistema de principios y normas creadas a margen del poder público político y que existen con independencia de su reconocimiento en el Derecho positivo, en las leyes de cada país.

En la doctrina moderna se debaten dos concepciones fundamentales. Aquella que desciende directamente del derecho natural y que la concibe como exigencias morales que derivan de la común dignidad humana, y que deben estar reflejadas en el Derecho de cada Estado. En el otro extremo está aquella según la cual los derechos humanos son aquellos explícitamente reconocidos como tales en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia, sean universales o regionales, y que excluyen la interferencia del Estado en un ámbito que es propio de cada individuo en particular. Siguiendo a NIKKEN, podemos definir los derechos humanos como el conjunto de derechos subjetivos que le corresponden a la persona humana por el simple hecho de serlo, debido a su dignidad humana única, que imponen al Estado y al resto de los individuos el deber de respetarlos, y garantizarlos.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Un extenso trabajo sobre este aspecto lo constituye la obra de NIKKEN, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, tomo I, 1<sup>ra</sup> edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.



Los derechos humanos se definen, pues, por un conjunto de caracteres, que serán descritos brevemente, a los fines de contribuir a la mayor comprensión de lo que se quiere decir cuando se cataloga al derecho a un medio ambiente sano como derecho humano. Son derechos *universales*, pues constituyen atributos que corresponden a cada persona por el simple hecho de serlo, sin distinción de raza, sexo, edad, credo, nacionalidad, ideas políticas o cualquier otra condición. Cualquier restricción que se reconociese en ese sentido, atentaría contra el fundamento mismo de estos derechos, y dejarían de ser tales. Son, además, *inalienables*, en tanto la persona no puede renunciar a ellos o transmitirlos a terceros por algún tipo de pacto o acuerdo. La doctrina, no obstante reconoce que al menos algunos de estos derechos pueden ser restringidos en situaciones excepcionales, cuando el orden constitucional corra peligro, y sólo con el objetivo de proteger el marco en que se reconocen esos mismos derechos. La constitución cubana, por ejemplo, en su artículo 67 regula el estado de emergencia, que puede ser declarado “*en caso o ante la inminencia de desastres naturales o catástrofes u otras circunstancias que por su naturaleza, proporción o entidad afecten el orden interior, la seguridad del país o la estabilidad del Estado...*”, y donde el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales se regulará de forma diferente sin precisar más detalles. Los artículos 337 al 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regulan, por su parte, lo relacionado con los estados de excepción, calificando como tal a circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la nación.

Estos derechos son además *irreversibles*, pues una vez reconocidos, no puede haber retroceso en su cumplimiento y observancia. A los derechos humanos tal como los conocemos hoy, se ha llegado después de largas luchas por la plena dignidad humana, y la sociedad ha ido descubriéndolos uno tras otro. Ese camino no admite vuelta atrás; el reconocimiento de estos derechos debe ser garantizado ante toda circunstancia, y nada justificaría el paso a prácticas ya superadas, que repugnan a la conciencia contemporánea. Si hoy podemos justificar determinadas conductas del pasado apelando al poco desarrollo moral, y al escaso avance de un pensamiento ético, ello no es posible en relación con los hechos los presentes.<sup>74</sup>

Son igualmente *imprescriptibles*, lo que significa que el transcurso del tiempo no les afecta. Dentro de los derechos patrimoniales, su no ejercicio en plazo marcado por la ley trae consigo que se haga imposible su ejercicio. Ello no es así en los derechos humanos. Si se produce una violación a los mismos, no importa el tiempo transcurrido entre este hecho y el momento en que se reclame, siempre será posible pedir la tutela del derecho ante los tribunales. Algunos autores le atribuyen la categoría de *transnacionales*, por cuanto su existencia no depende de la nacionalidad o del territorio en que se encuentre una persona, siquiera de su consagración en las leyes nacionales. Ese carácter universal que se predica de los derechos humanos no podría plantearse si el goce de los mismos dependiese de su reconocimiento en el Derecho positivo. Si no existieran con esta relativa independencia, no podría hacerse afirmación alguna, por ejemplo, sobre los derechos conculcados de las comunidades indígenas, o de las

---

<sup>74</sup> TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela ambiental – Revisión del paradigma ético-jurídico sobre el ambiente*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005, p. 242.

violaciones cometidas por el régimen fascista con la población judía y otras minorías, por cuanto según el Derecho positivo vigente, eran conductas perfectamente legales. Reconocer estos derechos es superar la paradoja de que sólo existan derechos en aquellos ordenamientos jurídicos en que son reconocidos pues “se reclama el respeto de los derechos humanos aun frente a sistemas jurídicos que no los reconocen y *precisamente porque no los reconocen*”.<sup>75</sup>

Son también *indivisibles* o *interdependientes*, pues no es posible privilegiar unos sobre otros. No hay alguno de mayor importancia o jerarquía, que deba prevalecer sobre los demás. Y en este rasgo hay que insistir, pues el debate internacional está lleno de posiciones que intentan dar preferencia a algunos de ellos. A partir de la II Guerra Mundial, contexto en el que se aprueban los principales instrumentos sobre la materia, los países del llamado “socialismo real” en Europa del Este hicieron énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales, mientras que relegaron a un segundo plano los derechos políticos de la ciudadanía. Mientras, en Occidente, se tutelaban los derechos del individuo en este orden político, pero se pasaba por alto el hecho de que millones de personas en todo el mundo, carecían de las más elementales condiciones de vida para ejercerlos.

Por último, hay que mencionar su *progresividad*. Ya se apuntó como los derechos humanos son producto de una larga historia, en la que se van descubriendo poco a poco esos elementos imprescindibles para la vida digna del hombre. Ello implica que la lista de los derechos humanos que hoy reconoce la comunidad internacional no está acabada, y que es previsible en el futuro que sean reconocidos otros, lo que redundaría en una mayor tutela de la persona humana.<sup>76</sup>

En relación a la clasificación de los derechos humanos, múltiples han sido las que se han ofrecido. PINO CANALES y FERNÁNDEZ PÉREZ los agrupan según su momento de aparición, su esfera de ejercicio y su forma de ejercicio.<sup>77</sup> No es de interés ahora su clasificación según su esfera de ejercicio, según la cual se dividen en civiles, políticos, y socioeconómicos y culturales, pero sí las otras dos.

Se denominan derechos de primera generación a los derechos civiles y libertades públicas, como son la libertad de palabra y pensamiento, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a participar de la vida política, el derecho a elegir y ser elegido, etc. Estos derechos se caracterizan por su exigibilidad directa frente al Estado, por su ejercicio inmediato por los titulares ante los órganos jurisdiccionales ante cualquier violación de los mismos. En cambio, los derechos de la segunda generación, los derechos socioeconómicos y culturales, han sido tradicionalmente concebidos de manera distinta, pues se entiende que sólo es

---

<sup>75</sup> NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p.15.

<sup>76</sup> PINO CANALES, Celeste y Michel FERNÁNDEZ PÉREZ, “Los derechos humanos” en, MATILLA CORREA, Andry (coordinador), *op. cit.*, pp. 155-156.

<sup>77</sup> *Ídem.*, pp. 156-157.

exigible al Estado que trabajen favor de que todos los ciudadanos alcancen el disfrute de estos derechos, pero sin que quepa la exigencia directa de ellos. Se conciben así como metas a lograr, no como normas de aplicabilidad inmediata.<sup>78</sup> En este grupo se incluyen el derecho a la educación, a la salud o a la seguridad social.

En la tercera generación se ubican los llamados derechos difusos o derechos de la colectividad, pues pertenecen por igual a cada individuo y a la comunidad como un todo, son derecho al propio tiempo de todos y de cada uno. En este grupo se incluyen el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, y el mismo derecho a un medio ambiente sano. Algún autor ha hecho coincidir estas tres generaciones con los términos incluidos en la famosa consigna de la Revolución Francesa: “La doctrina establece como primera generación de derechos a *liberté* correspondientes a libertades individuales, luego como de segunda generación *égalité* de derechos colectivos de índole social y económica, y finalmente de tercera, *fraternité*, correspondientes a derechos de solidaridad como son el derecho a la paz, de desarrollo, el derecho al ambiente y el derecho al patrimonio común de la humanidad. De aquí que para nosotros el derecho ambiental se configura perfectamente en esta tercera generación de derechos que serán relacionados con la revolución tecnológica de la era espacial, por ser buena parte desentrañados por el pensamiento *sistémico* de nuestra era”<sup>79</sup>.

A partir de estos antecedentes, puede comprenderse cabalmente la naturaleza del derecho a un medio ambiente sano, como derecho a la vez individual y colectivo, de tercera generación, del que han de predicarse los mismos rasgos ya enunciados para todos los derechos humanos, y del que no puede prescindirse, si no quiere olvidarse el carácter interdependiente del que están revestidos, de modo que el atentado contra uno de ellos repercute necesariamente en los demás.

#### 4.3.5.2. *La configuración del derecho a un medio ambiente sano.*

Una vez precisado el concepto de derecho humano, como presupuesto necesario al estudio del derecho a un medio ambiente sano, es útil aunque se someramente, acercarse a la noción de derechos fundamentales, donde podría ubicarse también el derecho a un medio ambiente sano. Se denominan derechos fundamentales al conjunto de derechos o facultades reconocidas expresa o implícitamente en un texto constitucional determinado.<sup>80</sup> De ahí que queda concluir que todo derecho fundamental es necesariamente un derecho humano, pero no todo derecho humano puede llegar a ser derecho fundamental, pues ello depende de del ordenamiento constitucional que se haya dado cada Estado en particular.

---

<sup>78</sup> MIRANDA B., Haider, “La tutela del ambiente en la jurisprudencia de la sala constitucional: límites al desarrollo turístico” en, OLMOS GIUPPONI, M. Belén (editora), *Medio ambiente, cambio climático y derechos humanos*, 1<sup>ra</sup> edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín-Bogotá-San José-Caracas, 2011, pp. 37-55.

<sup>79</sup> MACHADO, Rafael, *La Revolución Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Venezolana, Mérida, 2011, p. 67.

<sup>80</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, 1<sup>ra</sup> edición, Malheiros, Sao Paulo, 2006, p. 36.

En todo caso, el derecho a un medio ambiente sano, consideramos que es al mismo tiempo un derecho humano y un derecho fundamental, y ello con independencia de su localización en la Constitución vigente. En efecto, si bien se dicen derechos fundamentales aquellos incluidos en el capítulo VI, dedicado a los deberes, derechos y garantías fundamentales, es común la aceptación de la existencia de otros derechos, cualquiera que sea su ubicación dentro del texto constitucional.<sup>81</sup>

Afirmar que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental quiere decir que no se concibe que la persona pueda desenvolverse plenamente sin disfrutar de un ambiente adecuado que le permita desarrollar todas sus potencialidades. No hay vida digna sin un medio ambiente adecuado. De ahí que se pueda sostener el estrecho vínculo existente entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos esenciales como el derecho a la vida, pues este incluye no sólo la realización de las diferentes funciones vitales, sino una vida con calidad. Igualmente, no habrá salud verdadera, y por tanto derecho a la salud, sin un medio ambiente sano, que en sus cualidades físicas o químicas, o en la diversidad biológica presente en él, permita al ser humano la consecución de los fines más altos. En palabras de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo: *“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a un vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”*.<sup>82</sup>

El derecho a un medio ambiente sano, hace referencia a todo el entorno en el cual el hombre y la mujer desarrollan sus actividades cotidianas, sea el medio natural o el llamado medio artificial o construido, donde la mitad de la humanidad hoy día desarrolla su vida. No se trata del derecho a un medio natural sino a las condiciones adecuadas donde que quiera que se desenvuelva la vida humana. Se incluyen entonces como ámbito en que se actúa este derecho al medio laboral, al medio cultural, al medio rural cuando este ha sido antropizado, o mismo medio urbano, lugar donde ha nacido, se puede decir, la civilización occidental. Con ello, nuestra formulación de este derecho está en sintonía con el concepto de medio ambiente que contiene el artículo 8 de la Ley 81/1997: *“sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades”*.

A menudo al derecho a un medio ambiente se le añade el adjetivo de equilibrado, tal como hace el artículo 225 de la Constitución de la República Federativa de Brasil: *“Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a su calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las*

---

<sup>81</sup> “...en el resto del articulado constitucional se refrendan también otros derechos no menos importantes como son: el derecho a la propiedad privada sobre la tierra (artículo 19); a la propiedad cooperativa con fines de créditos o servicios o de producción agropecuaria (artículo 19); a la propiedad personal (artículo 21); a la herencia (artículo 24) (...) a intervenir en la dirección del Estado (artículo 131)...”. VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, “Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana” en, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS (compiladoras), *Temas de Derecho Constitucional cubano*, 2<sup>da</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 318.

<sup>82</sup> Principio 1, *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, 1992.

*presentes y futuras generaciones*". Ya se apuntado como dicha concepción resulta errada pues el equilibrio ecológico en sentido estricto es algo que sólo puede existir en el medio natural, y el derecho a un medio ambiente sano es mucho más amplio. El equilibrio del medio natural será algo esencialmente distinto al equilibrio en el medio urbano o construido. Habría que añadir el hecho de que en última instancia toda actividad humana sobre el medio natural, es por sí misma un factor de desequilibrio, en la misma medida en que la especie humana es muchas veces una especie extraña al medio natural, una especie invasora. La acción humana constituye un factor de desequilibrio en los ecosistemas naturales, por lo que sería poco más que una declaración vacía intentar preservar ese equilibrio, reduciendo el impacto antrópico al mínimo.<sup>83</sup>

El derecho a un medio ambiente sano es, pues, hasta tal punto esencial para la existencia de otros derechos, que debe tener carácter preferencial con relación a ellos. Ante la ocurrencia de una colisión de derechos, en la que el derecho al ambiente se enfrente a otros, sobre todo aquellos de índole económica o social, debe prevalecer el derecho a un medio sano, como presupuesto que es para el ejercicio pleno de los otros derechos. Muchos de los derechos civiles y políticos, y algunos otros como el derecho a la propiedad, presentes ya en las primeras constituciones occidentales, tiene un matiz individualista, como esfera que ha de ser protegida frente a la actuación de terceros, incluido el Estado. Esa noción debe ser superada, pues el derecho a un medio ambiente sano, no pertenece en exclusiva a la persona individual sino que se extiende a la colectividad. Por tanto, el interés del individuo debe supeditarse al interés de la comunidad, matizando el ejercicio de cualquier derecho.

El derecho a un medio ambiente sano actúa, pues, cómo límite al ejercicio de los derechos. De acuerdo al Código Civil vigente, todo derecho, incluido el de propiedad, debe ejercerse de acuerdo a su contenido social y finalidad, conforme a su destino socioeconómico (art. 129), de modo racional (art. 132), y dentro de los límites generalmente admitidos (art.170.2). De modo aun más preciso, refiriéndose específicamente a la protección del ambiente como límite al derecho de propiedad, el Código Civil reconoce de forma explícita a lo dispuesto en la legislación ambiental, pues en el artículo 131.1 faculta al propietario del terreno para que haga en él obras, plantaciones y excavaciones, con las "*limitaciones*" establecidas en las disposiciones legales, haciendo especial referencia a las relativas a la "*...protección del patrimonio nacional y cultural, y a los recursos naturales y el medio ambiente*". En segundo apartado del propio precepto obliga al titular del predio a adoptar las mayores precauciones a fin evitar todo "*...peligro, daño, contaminación o perjuicio a las personas o a los bienes*".<sup>84</sup>

Esta posición doctrinal ha llegado a calar de tal manera que ha sido definida como principio del Derecho Ambiental. MEIER sitúa las limitaciones al derecho

---

<sup>83</sup> DA SILVA, Joao Carlos Becerra, "O Desenvolvimento Tecnológico e a efetividade do artigo 225 da Constituição do Brasil" en, *Revista Magíster de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano V, número 28, fev-mar. 2010, pp. 5-22.

<sup>84</sup> CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques en Cuba" en, AA.VV., *Memoria de ponencias: VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, UICN, San José, 2011, pp. 237-244.

de propiedad como uno de los rasgos del Derecho de los recursos naturales, que el ubica en el segundo momento en la evolución del Derecho Ambiental, antes de lo que llama Derecho Ambiental en sentido estricto, que cuestiona la esencia misma de la propiedad sobre bienes ambientales.<sup>85</sup> Siguiendo ese criterio, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente de la República Bolivariana de Venezuela, que define como uno de los principios para la gestión del ambiente, la limitación a los derechos individuales, entre los cuales cabe incluir el derecho de propiedad. Se precisa que, en caso de colisionar los derechos ambientales con los derechos económicos y sociales, tendrán preferencia los primeros sobre estos últimos.<sup>86</sup>

Pero llegamos entonces al núcleo mismo del problema. La existencia del derecho a un medio ambiente sano no garantiza por sí mismo su disfrute, pues todavía prevalece en muchos ordenamientos la idea de que los contenidos constitucionales han de ser desarrollados posteriormente en leyes especiales para poder ser exigidos jurisdiccionalmente. Podría entenderse que nos encontramos ante un principio programático, que simplemente guía la actuación del Estado, que requiere una concreción, para no verse diluido en el actuar cotidiano de los órganos administrativos. Una vez reconocido este derecho se trata de que se establezcan claramente las facultades que le son inherentes, mecanismos para su salvaguarda, y las acciones públicas a que da lugar.<sup>87</sup>

Damos paso, pues, al análisis de las facultades comprendidas en este derecho a un medio ambiente sano, pues su efectiva existencia en un ordenamiento jurídico va a depender en última instancia, de que esas facultades sean reconocidas, y que se establezcan procedimientos para hacerlas efectivas, rebasando así su simple reconocimiento nominal. Estas facultades se refieren al acceso a la información ambiental, al derecho de participación ciudadana y al acceso a la justicia ambiental.

#### **4.3.6. Las facultades inherentes al derecho a un medio ambiente sano.**

##### *4.3.6.1. Derecho a la información.*

La información pública, la participación ciudadana y el acceso a la justicia ambiental constituye la trilogía a la que se refiere el principio 10 de la Declaración de Río de 1992, conforme al cual *“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de*

---

<sup>85</sup> MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental – Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad, naturaleza*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 113-120.

<sup>86</sup> *“Limitación a los derechos individuales: los derechos ambientales prevalecen sobre los derechos económicos y sociales, limitándolos en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes especiales”* (artículo 4.7).

<sup>87</sup> CARMONA LARA, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, 1<sup>ra</sup> edición, Cámara de Diputados-Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2000, pp. 13-14.

*que disponga las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*". Estas tres vías buscan que cada persona potencialmente afectada, pueda participar en la gestión ambiental de modo relevante, fortaleciendo la legislación ambiental, y el marco institucional en que se desarrolla la gestión.

El termino acceso a la información se refiere a la posibilidad de acceder a la información relativa al ambiente, así como a los mecanismos por los que la Administración debe proveer esa información ambiental. El capítulo 23 de la Agenda o Programa 21, relativo al fortalecimiento del papel de los grupos, establece que los individuos, grupos y organizaciones deben tener acceso a la información relevante relativa al ambiente y al desarrollo, incluida la información sobre productos y actividades que tengan un impacto significativo sobre el mismo.<sup>88</sup>

En los hechos, estas tres facultades son mutuamente interdependientes. La información ambiental es obviamente un requisito previo para la participación pública en la toma de decisiones. La población podrá ejercitar con mayor facilidad su derecho a controlar la gestión pública de la Administración, mientras que el mundo empresarial podrá conocer las mejores tecnologías para disminuir los impactos de su actividad. Por otra parte, el acceso a la justicia requiere la información sobre los procedimientos legales existentes, así como la publicidad de las decisiones adoptadas.

Otros instrumentos internacionales también refrendan estas tres facultades, que en ocasiones han sido tratadas como principios independientes. También se refieren a ellas los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y el Plan de Implementación de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible de 2002. Se pueden citar además los Principios de Johannesburgo del Simposio Mundial de Jueces, de esa ciudad, también en 2002, así como el Programa de Montevideo III, Programa para el desarrollo y revisión periódica del Derecho Ambiental en la primera década del siglo XXI.

El derecho a la información es reconocido como derecho independiente en muchas de las constituciones o como parte de una ley ordinaria relativa a la libertad de información, que abarca aquella que tiene que ser ofrecida por los organismos públicos. Adicionalmente, la normativa relativa al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), usualmente incluye como uno de sus elementos la puesta a disposición del público afectado de la información suficiente sobre el proyecto, para que emita sus criterios al respecto.

---

<sup>88</sup> SHELTON, Dinah L., ROBERTS HARRIS, Patricia, BANKOBEZA, Sylvia and Barbara RUIS, "Information, public participation and acces to justice in environmental matters" in, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, United Nation Environment Programme, Nairobi, 2007, pp. 79-88.

En el marco del Derecho Internacional el derecho a la información está incluido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2), así como en la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 13). Incluso varios casos han llegado a la Corte Europea de Derechos Humanos. Tanto en *Bladet Tromsø and Stensaas v. Noruega*, de 1999, como en *Thoma v. Luxemburgo*, de 2001, la Corte desestimó pretensiones de condena por difamación contra diarios por parte de miembros de un club de caza, en el primer caso, y por propietarios forestales en el otro, considerando que el interés público debatido, la protección del medio ambiente, era tan elevado que justificaba la libre emisión de las opiniones por parte de los medios de comunicación, sin que a los implicados les quepa alegar la tutela de su honor frente a esos criterios.<sup>89</sup>

Algunos tratados internacional recogen el derecho a la información ambiental en sus preceptos. Entre ellos hay que citar la Convención de Helsinki sobre protección y uso de cursos de agua y lagos internacionales (art. 16) de 1992, la Convención Espoo sobre evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo y la Convención de París sobre el Atlántico del Noreste, ambas también de 1992. En especial esta última establece que las partes contratantes deben asegurar mantener accesible cualquier información relevante, para cualquier persona natural o jurídica, sin que tenga que probar interés alguno y sin cargas excesivamente onerosas, dentro de los dos meses siguientes a la solicitud.

En este aspecto es relevante la Decisión SS.XI/5 del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), de 26 de febrero de 2010, por la que se adoptaron las Directrices para el desarrollo de la legislación nacional sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental.<sup>90</sup> En cuanto al acceso propiamente dicho, se establece que el mismo debe ser asequible, efectivo y oportuno cuando se solicite (directriz 1), por lo que debería siempre establecerse un plazo prudencial dentro del cual la autoridad tenga que responder a la solicitud. Se reconoce además que la información ambiental, al menos en cuanto a algunos aspectos esenciales, debería ser de dominio público, sobre todo lo relativo a la calidad ambiental, impactos a la salud, legislación y procedimientos para obtener información (directriz 2).

De especial relevancia resulta la directriz 3, referida las causas de restricción del acceso a la información. El precepto no las enumera, pero establece que “...Los Estados deberían definir claramente en sus leyes los motivos específicos por los cuales pueden denegar una solicitud de información ambiental. Los motivos de denegación deberán interpretarse de manera restrictiva, con el fin de tener en cuenta el interés público atendido por la divulgación”.

En el orden del Derecho positivo cubano, el acceso oportuno a la información viene garantizado por el artículo 63 de la Constitución, al establecer el deber de

---

<sup>89</sup> SHELTON, Dinah L. and Alexander Kiss, *Judicial Handbook on Environmental Law*, first edition, United Nations Environmental Programme, Nairobi, 2005, p. 28.

<sup>90</sup> Pueden consultarse en el sitio [www.unep.org](http://www.unep.org)



toda entidad estatal de dar respuesta a los planteamientos de la ciudadanía en un plazo adecuado, señalado por la ley. Falta, no obstante, la ley ordinaria que establezca estos plazos, así como su adecuación a la materia ambiental. En relación a la posibilidad de solicitar la información sin demostrar algún interés, dicha disposición está en correspondencia con la legitimación amplia que reconoce el Decreto Ley 200/1999, sobre contravenciones en materia de medio ambiente, que contempla la posibilidad de denunciar la contravención con independencia de interés alguno en el sujeto, y el Decreto Ley 241/2006, con respecto a la acción de cumplimiento de la legislación ambiental, deducida ante las Salas de lo Económico de los tribunales populares. En cambio, nótese que no hay correspondencia con el sistema de legitimación muy estrecha para el ejercicio de la acción para exigir la responsabilidad civil por daño ambiental, que contiene la Ley de Medio Ambiente (art. 71), donde salvo los organismos públicos facultados, sólo puede ejercitar la acción la persona directamente perjudicada.

En relación con los límites a este derecho, los anteproyectos de seguridad química y diversidad biológica, que actualmente se circulan entre las diferentes entidades del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, y el resto de los Organismos de la Administración Central del Estado (OACE), incluyen como límites al derecho a la información ambiental los intereses de la defensa o la seguridad nacional, los derechos de propiedad intelectual o industrial y la confidencialidad de datos personales.

Como deberes propios de la autoridad administrativa, la directriz 5 obliga a los Estados a realizar informes periódicos sobre el estado del ambiente, con intervalos razonables, así como a poner a disposición de la población la información necesaria cuando haya peligro grave de daño a la salud humana o al medio ambiente (directriz 6). La información sobre el desempeño ambiental de los operadores que pudieran afectar el medio ambiente deberá ser proporcionada por los organismos relacionados con dicha actividad (así lo establece el artículo 36 de la Ley 81/1997), aunque el CITMA puede contribuir a ello en la medida en que vela porque la dimensión ambiental se incorpore a los distintos planes y proyectos. En cuanto al flujo adecuado de información sobre las actividades propuestas y existentes, el artículo 69 de la Resolución 132/2009, Reglamento del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, prevé la existencia de un Libro de control del proceso de evaluación de impacto ambiental, y el Libro de control de las entidades acreditadas para realizar estudios de impacto ambiental, mecanismos que pueden ser utilizado a los fines de hacer accesible al público la información sobre dichas actividades propuestas o existentes. En el caso cubano la información ambiental se difunde periódicamente a través de los informes sobre la situación ambiental cubana, que elabora la Agencia de Medio Ambiente<sup>91</sup> y por los Anuarios Estadísticos publicados por la Oficina Nacional de Estadísticas y el sitio web de esa entidad.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Accesibles en [www.medioambiente.cu](http://www.medioambiente.cu)

<sup>92</sup> [www.one.cu](http://www.one.cu), los Anuarios están accesibles de forma gratuita.

Por su parte, el cumplimiento de la directriz 6 está garantizado por los mecanismos existentes para la protección de nuestra población a través de la Defensa Civil, que permiten la disseminación de la información y la toma de medidas ante la amenaza inminente para la salud humana y el ambiente. A nivel legislativo y de marco institucional se cuenta con el Decreto Ley 170, Sistema de medidas de Defensa Civil, de 8 de mayo de 1997.

#### 4.3.6.2. *Participación pública.*

La información ambiental, sobre la que se trató en el apartado anterior, no es fin en sí misma; es, ante todo, un instrumento de participación, un mecanismo que debe tributar para el involucramiento de los destinatarios de la norma en la toma de decisiones en materia ambiental. Debe entenderse por participación pública la posibilidad de individuos, grupos, y organizaciones no gubernamentales, para participar en la toma de decisiones sobre actividades que tengan impacto significativo sobre el ambiente, a través del control sobre el cumplimiento de la política y la legislación ambiental, así como en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

De forma explícita los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se refieren a esta participación pública, como el artículo 25 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, que reconoce el derecho a conducir los asuntos públicos, sea directamente o a través de representantes, y otros preceptos indirectamente relacionados como la libertad de expresión, tutelada por el artículo 19, la libertad de asociación en el artículo 22 y la libertad de reunión, en el artículo 21. En el marco del Derecho Ambiental internacional también se ha dado recepción a esta facultad. Cabe mencionar el Convenio de Diversidad Biológica de 1992, que en su artículo 8, j) buscar fortalecer la participación de las comunidades indígenas y locales como parte de la conservación *in situ*. El artículo 14, además, exige la participación pública, tanto como sea posible, en la Evaluación de Impacto Ambiental, cuando pueda tener efectos significativos para la diversidad biológica. También numerosos convenios de la Organización internacional del Trabajo (OIT) constituyen un excelente ejemplo de aplicación del contenido íntegro del principio 10 de la Declaración de Río. El Convenio No. 184 sobre seguridad y salud en la agricultura enfatiza en la consulta y participación, de 2001, en su artículo 8 regula el derecho del trabajador agrícola a ser informado y consultado en materia de salud y sobre los riesgos de las nuevas tecnologías introducidas, así como participar en la aplicación y control de las medidas sobre seguridad y salud, de acuerdo a la ley nacional (incisos a) y b)).

La participación pública es el instrumento adecuado para que las personas puedan expresarse de forma adecuada, en caso de verse afectadas en sus condiciones de vida por una actividad con impacto ambiental significativo. Dependiendo de cada legislación, este derecho a la participación se extiende a todos los ciudadanos o se concede a los residentes en el país. A veces se contienen disposiciones especiales referidas a mujeres, jóvenes, pueblos indígenas o comunidades campesinas. Usualmente, en el marco del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), se prevé la realización de una

consulta pública, que debe incluir la presentación de la propuesta ante la comunidad afectada, así el establecimiento de un período de tiempo en que los interesados pueden presentar por escrito sus consideraciones. En otras ocasiones se organiza una audiencia, en que se debaten las oportunidades y riesgos del proyecto presentado.<sup>93</sup>

Pero la participación de los individuos aislados muchas veces se hace difícil sino imposible, debido a los desequilibrios económicos existentes entre las partes envueltas en el conflicto socio ambiental concreto, así como a las dificultades técnicas que presenta muchas veces la temática, que requiere conocimientos especializados, que en ocasiones no están al alcance de la sociedad. Ello pone de relieve la participación de organizaciones no gubernamentales (ONGs), y otros grupos sociales. Ellas pueden recopilar información, monitorear el cumplimiento de la legislación ambiental, e intervenir en la toma de decisiones y licenciamientos. Así, las organizaciones no gubernamentales ganan cada vez un espacio más importante en el ejercicio de los derechos de información y participación. Tal es así, que el preámbulo de la Convención sobre la Desertificación y la Sequía “...reconoce el rol especial de las organizaciones no gubernamentales y otros grupos sociales para combatir la desertificación y mitigar los efectos de la sequía”.

La precitada Decisión SS.Xi/5 del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), de 26 de febrero de 2010, por la que se adoptaron las Directrices para el desarrollo de la legislación nacional sobre acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental, contiene también algunas disposiciones de interés que vale la pena comentar con vistas al perfeccionamiento de la legislación cubana. La directriz 9 enlaza la facultad ahora comentada con la tratada en el apartado anterior, cuando establece el deber del Estado de garantizar que la información necesaria esté puesta a disposición del público de manera comprensible, oportuna y efectiva, para que pueda tomar parte en el proceso de toma de decisiones. En el caso cubano, esa información ambiental es puesta a disposición de la ciudadanía a través del Sistema Nacional de Información Ambiental, previsto en la Ley de Medio Ambiente (artículos 34-38). Como parte de este sistema, no puede dejar de señalarse adicionalmente que la Infraestructura de Datos Espaciales del Medio Ambiente, IDEMA, en fase de construcción, en la que será accesible la información ambiental geoespacial, para la toma de decisiones en materia ambiental, pero que debe contribuir igualmente a aumentar la información disponible en esta materia por parte de la población en general.

La directriz 13 dispone que los Estados deben fomentar capacidades con el fin de promover la participación del público en el proceso de toma de decisiones, a través de la educación ambiental. El papel de la educación ambiental es reconocido en la Ley de Medio Ambiente, como uno de los instrumentos de la gestión ambiental (artículo 18, h). El artículo 46 de la Ley, dispone que se realizarán las coordinaciones necesarias con los organismos relacionados con la educación, introduciendo la dimensión ambiental en los planes y programas.

---

<sup>93</sup> SHELTON, Dinah L. and Alexander KISS, *op. cit.*, p. 29.

El artículo 48, por su parte, dispone que “... *las instituciones que desarrollen programas de superación y capacitación con el personal dirigente, técnicos y trabajadores en general, incluirán en los mismos la temática ambiental y, en particular, los aspectos relacionados con los vínculos e influencia de su actividad productiva o de servicios, con la protección del medio ambiente*”. Como desarrollo de la Estrategia Ambiental Nacional, existe en el país una Estrategia Nacional de Educación Ambiental, actualmente en proceso de revisión.

Las oportunidades de participación del público deben darse desde las fases más tempranas del proceso de toma de decisiones, informando al público interesado de las oportunidades de participar (directriz 7). La participación del público desde las etapas tempranas en la adopción de decisiones en materia ambiental está garantizada dentro de la legislación nacional, al ser reconocida como principio de la actividad ambiental del estado cubano, por el artículo 4, inciso m) de Ley de Medio Ambiente, y planteada como objetivo de la Ley en el artículo 9 c) del mismo cuerpo legal. Las dificultades se presentan al concretar en los procedimientos correspondientes este principio.

El artículo 26, apartado q), de la precitada Resolución 132/2009, obliga a que el estudio de impacto ambiental contenga el resultado de las consultas a las autoridades locales y la opinión de la ciudadanía conforme al procedimiento establecido al efecto. Dicho procedimiento no se ha dictado aun a través de una disposición jurídica, sólo existe dentro de la Metodología para proceso de evaluación de impacto ambiental que aplica el Centro de Inspección y Control Ambiental (CICA), sin que se tengan datos precisos sobre la cantidad de consultas realizadas en comparación con los estudios de impacto ambiental que han sido admitidos por la autoridad competente. Es este uno de los puntos vulnerables del Derecho Ambiental cubano, y en el que debe avanzar si se quiere hacer efectiva la participación ciudadana en la toma de decisiones, tanto en las más trascendentales para el país, como en las más cotidianas.

De especial relevancia es el texto de la directriz 10: “*Los Estados deberían garantizar que se tienen debidamente en cuenta las observaciones formuladas por el público en el proceso de adopción de decisiones y que esas decisiones se dan a conocer*”. Se trata de los resultados de la participación ciudadana, y del valor que deben tener los mismos para la autoridad administrativa. La directriz no propone que, de realizarse una consulta pública, los resultados de ésta sean vinculantes para la autoridad, criterio en el que coincidimos. Si los resultados fuesen vinculantes, habría entonces que controlar muy cuidadosamente las motivaciones de las opiniones vertidas, pues puede producirse perfectamente un proceso de captación de la voluntad del público interesado por parte de intereses económicos más inmediatos, lo que traiga como consecuencia una decisión no favorable para los intereses de la protección ambiental. Basta con que la decisión de la autoridad ambiental tenga que tomar en consideración los criterios vertidos, y tenga que fundamentar razonadamente la decisión adoptada. Ambos elementos, la decisión tomada y los fundamentos de la misma deben encontrarse accesibles.

#### 4.3.6.3. Acceso a la justicia.

El acceso a remedios efectivos y procedimientos que permitan el acceso a la justicia puede encontrarse tanto en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y en materia ambiental. El acceso a la justicia comprende tanto la existencia de procedimientos judiciales y administrativos que pueda ser utilizada por cualquier persona cuando sea lesionada en su derecho a un medio ambiente sano, o cuando pueda ser lesionada. Incluye tanto el derecho procedimental, que permite acudir ante los distintos tipos de órganos, como el derecho en sentido sustantivo, que permite establecer la reclamación a partir de un daño ambiental actual o potencial.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos llama a los Estados a establecer procedimientos para hacer efectivos los derechos reconocidos por el Derecho nacional o internacional, cuando ellos han sido violados. La Convención Europea de los Derechos Humanos garantiza en su artículo 13 los remedios y procedimientos cuando uno de los derechos y libertades reconocidas en la Convención sean violados. Aun dentro del llamado *soft law*, la tantas veces citada Declaración de Río, dispone en su principio 10 que se debe proveer “...un efectivo acceso a procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El Protocolo de Basilea sobre responsabilidad y compensación por daños resultantes de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su disposición, de 1999, dispone que el objetivo del Protocolo es establecer un sistema de responsabilidad y compensación, estableciendo un doble sistema de responsabilidad objetiva y por culpa, para distintos tipos de daños (art. 5). El derecho de acceso a la justicia es reforzado por el artículo 21, que establece el mutuo reconocimiento y ejecutabilidad de los fallos judiciales.

Un aspecto en el que coinciden varias directrices del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, comentada con anterioridad, es la posibilidad de establecer recursos frente a decisiones de la autoridad que nieguen información ambiental relevante o cuando se ignore la solicitud (directriz 14), para impugnar en cuando a la forma y el fondo cualquier decisión relativa a la participación del público (directriz 15) o cuando una acto de una entidad pública o privada viole una disposición jurídica ambiental (directriz 16).

Es apreciable la correspondencia existente entre estos preceptos y la normativa cubana vigente. La decisión estatal que rechace una solicitud de información ambiental o que limite la participación, constituye un acto administrativo, que como tal puede ser impugnado a través de la vía administrativa interna y de la vía judicial, por medio del proceso contencioso administrativo, previsto en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7/1977, tal como fue modificada por el Decreto Ley 241/2006.

El acceso a la justicia ambiental independiente e imparcial está garantizado en las Salas de lo Económico de los tribunales populares, que son las competentes para conocer los litigios de carácter ambiental. El reciente Decreto Ley 241/2006 prevé tanto la acción de reparación o resarcimiento, como la acción de cumplimiento de la legislación ambiental, con legitimación más amplia. El artículo 741 establece que corresponde a dichas salas de justicia los

procesos sobre “...el cumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras...”. A ello añade un segundo párrafo referente a “...las acciones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, que se promuevan...”, relacionando seguidamente las personas legitimadas para iniciar dicho proceso.

Sí resulta criticable el tratamiento que da la legislación cubana a la legitimación. Mientras que la directriz 17 recomienda a los Estados una regulación amplia e incluyente del derecho a iniciar una demanda por motivos ambientales, el Capítulo II de la Cuarta Parte de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, está dedicado a las partes y su representación en el proceso. El artículo 751 contiene una enumeración de aquellos sujetos que pueden ser parte del proceso económico, entre las que se incluyen las empresas y uniones de empresas estatales, Organismos de la Administración Central del Estado, sociedades mercantiles de capital cubano, empresas mixtas, o de capital extranjero, cooperativas, etc. Resulta significativo que sólo en el inciso j), el último del mencionado artículo, se recogen a las personas naturales “que autorice expresamente la ley”.

En el ámbito de la protección al Medio Ambiente, que es el que nos ocupa, esa autorización emana del ya citado artículo 741 de la Ley, para pedir el resarcimiento por el daño ambiental. Creo que la expresión utilizada no restringe el precepto autorizante a la propia Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, sino que se extiende a cualquier disposición normativa de la cual se derive la posibilidad de accionar judicialmente. Nótese que la legitimación concedida a las personas naturales sólo se refiere a la solicitud del resarcimiento cuando es personalmente afectada, tal como lo estipula el artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente.<sup>94</sup>

La legitimación ordinaria, que en su sentido tradicional viene dada por la tutela de un derecho o interés legítimo, digno de la protección del Derecho, en algunos casos, como en los denominados derechos de protección al consumidor y en los procesos ambientales, puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto, deviniendo en una legitimación extraordinaria. Este fenómeno se explica por considerar que existen derechos cuya titularidad no está relacionada con intereses privados, sino a un interés en cierto sentido público, que es al mismo tiempo de todos y de cada uno. Una declaración legal que reconozca explícitamente esta forma de legitimación, sería una contribución más para hacer corresponder nuestra legislación ordinaria con el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano.

Quizás el primer atisbo de esta legitimación amplia se encuentre en el segundo párrafo del artículo 741 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo,

---

<sup>94</sup> CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Dificultades y retos para la responsabilidad civil por daño ambiental” en, HERNÁNDEZ TORRES, Vivian (coordinadora), *Temas de Derecho Ambiental – Retos y tendencias del Derecho Ambiental contemporáneo*, 1<sup>ra</sup> edición, Unión Nacional de Juristas de Cuba – Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011, pp. 58-60.

Laboral y Económico, que posibilita el ejercicio de la acción de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, a las personas jurídicas o naturales cubanas, “*en su caso*”, ello si se le interpreta con independencia del precitado artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente.

La directriz 19 presenta una arista interesante al aconsejar a los Estados que, para facilitar el acceso a la justicia, esta no debe ser prohibitiva, o sea no debe significar un riesgo financiero extraordinariamente alto para los sujetos involucrados. Se busca en este caso no hacer demasiado gravoso el proceso ambiental para el demandante. Dicha posibilidad se evita en la legislación nacional, pues el ejercicio de la abogacía no es privado, se realiza a través de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, cuyas tarifas están reguladas reglamentariamente, y donde se prevé la posibilidad de litigar sin gastos, para las personas de menores ingresos.

Por último, no puede obviarse que el acceso a la justicia debe ser efectivo, o sea tutelar eficazmente el bien jurídico que se pretende proteger. De ahí que no sea irrelevante la forma en que la resolución judicial se enfrenta al daño ambiental. Si bien el Derecho de Daños tradicional privilegia como contenido de la responsabilidad la indemnización por daños y perjuicios, en el caso del daño ambiental deben arbitrarse medidas que tiendan a la restauración del medio afectado, a la vuelta al estado en que se encontraba el medio antes de producirse el daño. Es así como el artículo 73 de la Ley de Medio Ambiente dispone que: “*En el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente*”.

#### **4.3.7. Las garantías para el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano.**

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano de forma explícita ya sería un paso importante en orden a su tutela, pero ello en modo alguno sería suficiente. Es por ello que se necesitan las garantías al derecho, garantías que pasan por las condiciones sociales, políticas y económicas que hacen posible el ejercicio del derecho, así como por los instrumentos procesales adecuados para su defensa.

El Capítulo VII de la Carta Magna se titula *Derechos, deberes y garantías fundamentales*, por lo que a primera vista dichas garantías están contempladas en el texto constitucional. Pero un repaso por el articulado del capítulo pone de relieve que las referencias se hacen a las garantías materiales, o sea, aquellas condiciones sociales que favorecen el ejercicio de los derechos allí reconocidos. Así, el artículo 45 habla del “*sistema económico socialista*” como garantía del derecho al trabajo, el artículo 50 menciona la red de hospitales, policlínicos y consultorios como garantía del derecho a la salud, mientras que la existencia en todos los planes educacionales de la enseñanza y la práctica de la educación física asegura el disfrute del derecho a la educación física, el deporte y la recreación.

Sin dejar de reconocer la existencia de estas garantías materiales, la tutela adecuada a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a un medio ambiente sano, no se logra automáticamente con ellas. Nuestra experiencia diaria ofrece testimonio de que a pesar de los logros alcanzados, continuamente se suscitan conflictos en cuanto al ejercicio de estos derechos. La vida social genera conflictos, entre ellos los conflictos ambientales, y han de proporcionarse mecanismos jurídicos que permitan su solución, más allá de la voluntad política que pueda existir de que estos conflictos no existan. “No basta el simple reconocimiento de los derechos, alejados de los mecanismos sociales para su realización; como tampoco es suficiente la condicionalidad material sin un férreo y completo sistema de garantías para protegerlos y tutelarlos. Por ello no es admisible afirmar que una sociedad, al crear un conjunto de condiciones políticas y materiales, garantiza por sí misma la tutela y protección de los citados derechos, pues aún las sociedades más justas y democráticas no están exentas de violaciones a los derechos...”<sup>95</sup>

Podemos definir las garantías jurídicas, siguiendo a FIX ZAMUDIO, como los instrumentos adecuados para una pronta y eficaz tutela jurisdiccional de los derechos, sea en vía ordinaria o especialmente concebida al efecto.<sup>96</sup> En este sentido, lo dispuesto por el texto constitucional cubano es deficiente, si se compara con los instrumentos que para la protección de los derechos fundamentales conciben las constituciones desde mediados del siglo XX, y sobre todo, las que han sido adoptadas en el este propio siglo, en medio de proceso de cambios que vive Latinoamérica.

En Cuba hay diseminados en leyes ordinarias medios de tutela a diferentes derechos individuales. Así, puede traerse a colación el procedimiento de habeas corpus, para garantizar la libertad personal, previsto de los artículos 467 al 478 de la Ley de Procedimiento Penal, Ley 5/1977; el proceso de amparo en la posesión (artículos 393 y siguientes de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7/1977) para la protección de la posesión sobre bienes frente a cualquier acto de perturbación despojo, así como el proceso contencioso-administrativo, establecido ante los tribunales frente a cualquier decisión de la Administración, aunque el artículo 657 de la Ley de trámites, restringe este derecho en determinados casos, como la defensa nacional, la planificación de la economía o el ejercicio de la potestad discrecional.

El mecanismo de defensa más abarcador, pues está concebido para la tutela de todos los derechos fundamentales, es la Fiscalía General de la República, que actúa contra las violaciones de la legalidad a partir de las quejas hechas por los ciudadanos, tal como consagra el artículo 127 de la Constitución de la República. Si bien en un inicio la decisión de la Fiscalía adoptó la forma de dictamen, que tenía como limitante la falta de efectos vinculantes, pues consistían en sugerencias, recomendaciones, recordatorios, etc., para el resto

---

<sup>95</sup> MARIÑO CASTELLANOS, Ángel, CUTIÉ MUSTELIER, Daniela y Josefina MÉNDEZ LÓPEZ, “Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba” en, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS (compiladoras), *op. cit.*, p. 327.

<sup>96</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982, pp. 31-35.



de las instituciones y entidades, la promulgación de la Ley 83, De la Fiscalía General de la República, le concedió carácter vinculante a dichas las resoluciones de ella emanadas: “*La resolución que emite el Fiscal para que se restablezca la legalidad no puede interferir en la esfera de atribuciones exclusivas de los órganos y organismos del Estado, siendo de obligatorio cumplimiento, por parte del órgano, autoridad o funcionario al cual se dirige, quien dispondrá de un plazo de veinte días para informar al Fiscal sobre las medidas adoptadas*” (artículo 21.1 de la Ley 83/1997).

Resulta necesario ampliar este mecanismo de defensa, con la creación de un órgano jurisdiccional, o una sala dentro de los tribunales populares existentes, que tenga como específica misión el control de la constitucionalidad de los actos, y por tanto, que pueda actuar eficazmente ante la violación o lesión a cualquier derecho fundamental, por parte de una autoridad o de cualquier particular. El procedimiento ante dicha instancia debería ser sumario, oral, y tramitado con la suficiente celeridad que necesita la tutela de este tipo de derechos.

La protección constitucional del derecho a un medio ambiente sano, pasa por la posibilidad que tenga el afectado de acudir a un órgano jurisdiccional, cuando ese derecho haya sido lesionado, con independencia de que con tal conducta se haya violado o no la legalidad, de ahí la diferencia con la acción de cumplimiento de la legislación ambiental, prevista en el Decreto Ley 241/2006. La decisión adoptada debe tener una eficacia inmediata en cuanto al cese de la lesión, poseyendo además efectos *erga omnes* o frente a terceros, como vía para hacer detener y prevenir cualquier conducta similar, pudiendo ser invocada, por tanto, por cualquier sujeto en amparo de su derecho vulnerado.

La protección constitucional, en fin, ofrece al ambiente la mayor jerarquía posible a los contenidos ambientales, le da mayor visualización a la problemática ambiental, da mayor seguridad jurídica y grado de responsabilidad por el incumplimiento, ofreciendo además criterios certeros de interpretación para toda la normativa infraconstitucional. Por otra parte, el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental, y entre las facultades que le son inherentes están el adecuado acceso a la información ambiental, las posibilidades de participación pública en la toma de decisiones, así como el efectivo acceso a la justicia ambiental.

#### **4.4. Algunas esferas específicas de especial trascendencia: legislación forestal y Derecho Laboral.**

##### **4.4.1. El estatuto del Derecho Forestal.**

###### *4.4.1.1. Antecedentes históricos.*

En el seno de las Ciencias Jurídicas cualquier desarrollo doctrinal debe partir primeramente de la fundamentación de la propia disciplina, lo que permite establecer principios, que luego se manifestarán en las instituciones concretas que la componen. Precisamente ese es nuestro objetivo al abordar el análisis de la legislación sobre bosques, acercarnos al estatuto epistemológico del Derecho Forestal, para determinar si la Cuba del siglo XXI está asistiendo al

nacimiento del Derecho Forestal, o hay que esperar a más tarde. Rebase los marcos de este trabajo el análisis de todos los instrumentos de la gestión forestal, lo que sería reproducir en buena medida los relativos a la gestión ambiental. Se reduce nuestra exposición a fundamentar el lugar de la legislación forestal dentro del Derecho Ambiental, estableciendo la relación entre el régimen especial de bosques y las distintas formas de propiedad sobre la tierra.

El ordenamiento jurídico nacional ha visto crecer, poco a poco, el conjunto de disposiciones normativas referidas al bosque, su explotación, conservación y, más recientemente, su uso sostenible. A partir del año 1513, se suceden disposiciones que de una forma u otra tiene incidencia ambiental, al concederse la facultad a los cabildos de repartir las tierras realengas, mediante Real Cédula de 18 de junio de ese año. Dentro del sistema de distribución de la tierra de la época hay que destacar las llamadas tierras comunes, inmediatas a las diferentes villas y destinadas a satisfacer fundamentalmente el autoabastecimiento de las posesiones coloniales, que podían ser aprovechadas en común por los vecinos para la obtención de maderas y pasto del ganado. Las mismas se encontraban los “montes” y “prados”, fuente de recursos naturales para el incipiente desarrollo económico de la isla.

El golpe fundamental a los bosques cubanos vienen dado por el desarrollo de la industria azucarera, y la extensión del latifundio, que trajo como consecuencia “...la tala indiscriminada de bosques para satisfacer las necesidades básicas: tierras para los cultivos, leña para la industria, así como caminos y leña para el ferrocarril que transportaba la caña cortada”.<sup>97</sup> Si en 1492 un 95% de la superficie de Cuba estaba cubierta de bosques, en el año 1900, sólo era el 54%, y en 1959 se registró la cifra más baja, con el 14%.

Ya en la etapa republicana se dictan una serie de decretos encaminados a la protección de diversos ecosistemas, entre los que cabe citar el Decreto 753, de 24 de mayo de 1923, Reglamento para el régimen de los montes protectores y de los recursos forestales, declarando de utilidad pública e interés general la conservación, mejora, fomento y conservación de los montes El año 1992 fue trascendental en muchos sentidos para los cubanos.

En 1992 se celebra en Río de Janeiro la Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de la cual se derivan una serie de instrumentos de distinto carácter, como la denominada Declaración de Río, la Agenda 21, así como los denominados “Principios forestales”, concebidos como una “declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial, respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo...”;<sup>98</sup> - cita de la cual se derivaron para Cuba una serie de compromisos ineludibles en el orden internacional, que

---

<sup>97</sup> GONZÁLEZ NOVO, Teresita e Ignacio GARCÍA DÍAZ, *Cuba, su medio ambiente después de medio milenio*, primera edición, Editorial Academia – CESIGMA – Editorial Científico Técnica, La Habana, 1998, p. 29.

<sup>98</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, Jorge Mario, y Orlando REY SANTOS, *Foros de negociación e instrumentos jurídicos internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible*, primera edición, Publicaciones Acuario Centro Félix Varela, La Habana, 2005, p. 71.

reclamaban cambios en la legislación interna. Un primer paso en ese sentido se da con la reforma constitucional de 1992, que entre otros aspectos, vino a reformular el artículo 27 de la Constitución, que consagra el deber del Estado y de todos los ciudadanos de la preservación del Medio Ambiente.

En 1993 se dicta el Decreto Ley 136 del Patrimonio Forestal y la Fauna Silvestre, y el Decreto 180 sobre Contravenciones en las Regulaciones Forestales. Estas disposiciones normativas constituyeron un hito importante en el camino cubano hacia el desarrollo sostenible, fomentando la conservación, protección y uso racional de los bosques. En especial, el Decreto Ley 136 puede caracterizarse por el papel rector que asigna al Ministerio de Agricultura, la clasificación que realiza de los bosques en bosques productores, cuyo destino principal consistía en satisfacer las necesidades de la economía nacional, y los bosques protectores, que por su ubicación sirven para conservar los suelos y las aguas. Regulaba igualmente, el control de incendios, la reforestación, así como la creación del Cuerpo de Guardabosques.

“No obstante el Decreto-Ley trató en forma muy general aspectos importantes como la clasificación de los bosques, el manejo forestal, la conservación y el aprovechamiento, el Decreto contravencional fue insuficiente para contener los innumerables actos depredatorios contra el patrimonio forestal. Unido a esto, ocurrieron en el país, en el período posterior a la aprobación del Decreto-Ley, profundas transformaciones y cambios en la organización y explotación forestal, en la política ambiental, y en las estructuras de la tenencia de tierra, que aconsejaron el estudio y la propuesta de una nueva Ley Forestal”.<sup>99</sup>

El 21 de julio de 1998 se promulga la Ley 85, Ley Forestal, actualmente vigente. En el orden institucional, la ley realiza una diferenciación entre las funciones correspondientes al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, del Ministerio del Interior, que dirige el Cuerpo de Guardabosques, así como la actividad de la lucha contra incendios. La clasificación de los bosques que contiene es tripartita, al distinguir entre bosques de producción, de protección, y bosques de conservación. Regula asimismo la ordenación forestal, y el procedimiento para la aprobación de los planes de manejo; se reconocen asimismo una serie de derechos y deberes con relación al bosque.

#### 4.4.1.2. *El Derecho Forestal en las aulas universitarias.*

Esta ola de crecientes disposiciones relativas al bosque se ha visto reflejada de forma muy diversa desde la academia, circunstancia que intentaré caracterizar a través de tres hechos de trascendental importancia en este sentido:

- En primer lugar, la ausencia en el *pensum* de la carrera de Derecho, en las distintas Facultades existentes en el país, de la asignatura Derecho Forestal. Así es hasta el momento, y así parece que permanecerá en los próximos años, pues dicha disciplina no está contenida en el

---

<sup>99</sup> GAREA ALONSO, José M., “Ley Forestal de Cuba 1998: su importancia y repercusión para el Derecho Agrario” en, *Estudio Legislativo de la FAO en línea*, número 17, junio de 2001 ([www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo17.pdf](http://www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo17.pdf), 6 de agosto de 2007).

denominado Plan D, en proceso de análisis dentro de la Comisión Nacional de Carrera. En última instancia, este hecho no debe sorprendernos si se tiene en cuenta que el propio Derecho Ambiental se estudia en nuestras aulas universitarias sólo desde finales de la pasada década, en la Universidad de La Habana gracias al empeño de la Dra. Eulalia VIAMONTES GUILBEAUX.

- En segundo lugar, en la carrera de Ingeniería Forestal, que se curso en la Universidad de Pinar del Río “Hermanos Saíz”, a la que cabe alabar por la organización de este encuentro, existe en el Plan D, que siguen actualmente los estudiantes de los primeros años, la asignatura opcional Legislación Forestal, contentiva de los elementos jurídicos necesarios para estos especialistas, elementos antes estudiados dentro de la Economía Forestal. Introducir a nuestros especialistas forestales a la dimensión jurídica del fenómeno es claramente una labor necesaria. Sólo que una rama de Derecho no es sólo legislación.

La propia Ley de Medio Ambiente, Ley 81 de 1997, incurre en el mismo error al citar en su artículo 18 apartado b), entre los instrumentos de la gestión ambiental a “la presente Ley, su legislación complementaria y demás regulaciones legales destinadas a proteger el medio ambiente, incluidas las normas técnicas en materia de protección ambiental”.<sup>100</sup> Se parte de esa forma de una concepción reduccionista del Derecho, de corte kelseniano, para la cual el derecho es norma y sólo norma. En palabras del mismo KELSEN, el Derecho es “...el conjunto de normas encargadas de reglar la conducta humana en forma coactiva...”.<sup>101</sup>

Como señala el profesor FERNÁNDEZ BULTÉ, el Derecho es el mismo tiempo fenómeno normativo, un fenómeno axiológico, y social. Es fundamentalmente un conjunto de normas, pero su contenido no se agota en ellas, pues “...el derecho no es un simple, frío y absurdo normativo, sino que pretende alcanzar determinados valores”.<sup>102</sup> Asimismo, el Derecho es producto social y cultural, hijo de su época en el orden económico y político principalmente.

Si ello no fuese suficiente, basta recordar la definición que ofrece del Derecho Ambiental CARABALLO MAQUIERA, para el cual éste es efectivamente no sólo un conjunto ordenado de normas, también la

---

<sup>100</sup> Tampoco innovaba nuestra Ley de Medio Ambiente, pues en ello seguía las líneas de la propuesta de Ley Básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible, del programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que en su artículo 23 inciso a), reconoce igualmente como instrumento de la gestión ambiental del desarrollo sostenible a “la presente ley y todas sus leyes, decretos, ordenanzas, circulares, reglamentos y normas jurídicas o técnicas destinadas a proteger al ambiente y a favorecer el desarrollo sostenible del país”. *Vid.*, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE – OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Propuesta de Ley Básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible*, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental No. 1, México D.F., 1993.

<sup>101</sup> *Cit. pos.*, MENÉNDEZ, Emilio, *Nuevo Derecho – Origen y evolución del pensamiento jurídico*, primera edición, Editorial Lex, La Habana, 1946, p. 127.

<sup>102</sup> FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho – Teoría del Derecho*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 3.

doctrina, la jurisprudencia, la práctica jurídica, conforman ese todo único al que llamamos Derecho.<sup>103</sup>

Cualquier intento, entonces, de acercar a juristas y no juristas a la normativa forestal, debe partir de que se trata del Derecho Forestal, como conjunto de normas, principios, doctrinas, dirigidas todas a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos forestales.<sup>104</sup> Cualquier rama de Derecho tiene como sus elementos esenciales distintas instituciones jurídicas, que tienen relativa autonomía con respecto a la legislación o lo que llamamos Derecho positivo. Como ha sido el ideal de nuestras Facultades de Derecho desde hace algunos años, debemos enseñar Derecho, no legislación, para no olvidar todas las perspectivas antes señaladas.

- Un tercer acercamiento al Derecho Forestal se ha hecho desde el Derecho Agrario. Un reciente texto de Derecho Agrario, incluye como último de sus capítulos uno relativo al Derecho Forestal, que antes había sido publicado en *Estudio Legislativo de la FAO en línea*.<sup>105</sup> El Derecho Agrario tiene justamente como objeto de regulación la actividad agraria, o sea, la relativa al uso y aprovechamiento de la tierra y, en cierta medida, los sujetos que actúan dentro de ese sector de la economía, así como la comercialización de los productos de la tierra.

La inclusión del Derecho Forestal en el seno del Derecho Agrario no parece ser la posición más acertada. En palabras de Antonio ANDALUZ: "...los bosques no sólo no tienen nada que ver con las actividades agrarias, sino que históricamente las actividades agrarias han sido, y son, los principales enemigos de los bosques, desde que las tierras labrantías siempre fueron logradas a partir de la devastación de los bosques, y, salvo el caso de las sabanas, las de pastoreo también. En consecuencia, incorporar al derecho agrario la temática forestal, es como exponer el sistema de tutela jurídica de lo divino conjuntamente con el sistema de tutela jurídica a lo satánico. O sea, una auténtica diablura académica."<sup>106</sup> De nada valdría yuxtaponer el Derecho Agrario y el Forestal, para formar un híbrido denominado Derecho Rural. Agrupar las actividades rurales (entendidas como no urbanas) en la regulación de una misma disciplina puede resultar un absurdo mayor. Es inimaginable la conformación de una disciplina uniforme, con principios comunes, que reúna por ejemplo, el Derecho Agrario, el Minero, y el Forestal, por desarrollarse todas las actividades en el área rural.

---

<sup>103</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El pensamiento ambiental cubano" en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental Cubano*, Proyecto Ciudadanía ambiental – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental, La Habana, 2006.

<sup>104</sup> GALLARDO, Enrique, "Construcción conceptual y doctrinaria del Derecho Forestal latinoamericano", ponencia presentada en el VI Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental, Quito, 28 de agosto a 1 de septiembre de 2007, en, *CD VI Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, Quito, 2007.

<sup>105</sup> GAREA ALONSO, José M., *op.cit.*

<sup>106</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Antonio, "Hacia la construcción del Derecho Forestal", ponencia presentada en el VI Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental, Quito, 28 de agosto a 1 de septiembre de 2007, en, *CD VI Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, Quito, 2007.

Para distinguir netamente el Derecho Forestal y el Derecho Agrario puede servirnos el camino seguido por el Derecho, para regular la relación sociedad – naturaleza. El Derecho Agrario surge como el conjunto de normas y principios cuyo destino es la regulación de un bien en específico, en este caso la tierra, y las relaciones que en torno a ese bien se anudan. Aparece entonces como una esfera especial del Derecho de Bienes, que le da la categoría de “cosa” a la tierra, en el sentido de objeto del derecho de propiedad, legitimando distintas formas de apropiación de este recurso. De igual forma se le atribuye a la tierra la categoría de inmueble por naturaleza, aplicando sin más precisión las reglas correspondientes al resto de los bienes de la misma especie.

Si bien el Derecho Agrario insiste en la función social de la propiedad, apoyando conscientemente los procesos de Reforma Agraria en distintas latitudes, en el mismo subyace la concepción de la propiedad como título jurídico suficiente para el ejercicio de los derechos de uso, disfrute y explotación de la tierra, aun a costa de los recursos naturales; aunque hay que reconocer que poco a poco incorporó a sus normas la dimensión ambiental.<sup>107</sup>

Por su parte, el Derecho Forestal como conjunto normativo de relativa independencia, aparece en el período de lo que se ha denominado Derecho de los recursos naturales. O sea, *ab initio*, tiene otra perspectiva que no coincide con el mejor aprovechamiento y productividad del suelo. El mismo se corresponde con concepciones desarrollistas que conciben al medio ambiente fundamentalmente como recurso para el progreso económico de la nación; como patrimonio común que debe y puede ser explotado en beneficio del pueblo. Esta concepción está presente en la primera redacción del artículo 27 de la Constitución de la República, de cuya letra se desprende el deber del Estado y de todo ciudadano de defender y conservar los recursos naturales, así como dirigir su explotación para beneficio colectivo de todos los cubanos.

La configuración de este Derecho sobre los recursos naturales lleva aparejado un rompimiento de las reglas clásicas del Derecho Privado al imponerse limitaciones al derecho de propiedad en razón de la protección a los recursos naturales, así como el surgimiento y/o crecimiento de un aparato administrativo para llevar a cabo este cometido. Estas características se cumplen en la legislación nacional en materia forestal, a la que ya se ha hecho referencia, desde su origen hasta llegar al ya citado Decreto Ley 136 del Patrimonio Forestal y la Fauna Silvestre.

Esta forma en que el Derecho Forestal se ha ido recepcionando en la academia nos conduce a abordar los requisitos necesarios para la constitución de una rama de Derecho autónoma.

---

<sup>107</sup> MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental*, primera edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 29-52.

#### 4.4.1.3. En torno a la definición de una rama de Derecho.

A ese conjunto de disposiciones normativas de distinto rango y alcance, contentivas de las reglas jurídicas que regulan la vida en sus diferentes aspectos, en un determinado país, es a lo que llamamos ordenamiento jurídico, con variantes de poca importancia. Pero el propio concepto ya nos indica que no se trata de un conjunto caótico, de un “desorden” normativo, sino que dentro del conjunto de disposiciones existen relaciones, principios, jerarquía, que vienen a establecer precisamente el orden, que vienen a convertir el caos normativo en un verdadero ordenamiento jurídico.

También en este orden es saludable hacer la distinción entre ontología del Derecho, deontología, y lo que podríamos llamar fenomenología jurídica. El ordenamiento jurídico “debe ser” (he ahí la deontología jurídica) ese conjunto ordenado; y debe serlo por constituir esa su verdadera naturaleza: el “ser” del Derecho es orden, entre otras cosas, porque su principal vocación es la regulación de las relaciones sociales, y para que esa regulación sea eficaz, el orden debe partir de su propia existencia, para así proyectarse sobre el resto de la sociedad. Todo ello es así, aunque a veces, más a menudo de lo deseable, no “aparezca” ante nosotros con esas características, y entonces el Derecho, lejos de “re-velar” constituir ese orden, “vela” el orden y se manifiesta como conjunto desordenado.

Para la que ha sido llamada concepción monista del Derecho, no existen fracturas en ese ordenamiento, lo que se deriva de su propia esencia, expresión de intereses políticos, económicos, de valores y de una cultura propia. Para la concepción dualista del Derecho el ordenamiento se divide en dos grandes secciones: el Derecho Público y el Derecho Privado. En este último prevalecen los intereses personales o particulares, mientras que en el primero predominan los intereses nacionales o generales, colectivos. Al margen de esta discusión, que poco aporta por el momento a la dirección de nuestro análisis, hay consenso sobre la existencia de otros sectores, las denominadas ramas del Derecho y las instituciones jurídicas. La rama es el sector del ordenamiento jurídico que tiene por objeto de regulación un conjunto determinado de relaciones sociales de carácter homogéneo. Y la institución, por su parte, el conjunto de reglas referidas a una relación especial, aun objeto concreto de regulación, que se constituye en fuente para el desarrollo de las normas y principios.<sup>108</sup> La importancia de las instituciones en la conformación de una rama de Derecho será abordada con posterioridad. Queda entonces definir cuáles son los rasgos que permiten distinguir la existencia de una rama autónoma de Derecho.

- Toda rama se caracteriza por tener un objeto de regulación, aquel conjunto de relaciones sociales que es preciso tutelar, proteger. Claro que el Derecho no protege todo tipo de relaciones sociales, sino sólo

---

<sup>108</sup> El llamado institucionalismo parte del libro *El ordenamiento jurídico* (1917) de SANTI ROMANO, que concibe precisamente a la institución como estructura central del ordenamiento. Vid., FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *op. cit.*, p. 151.

aquellas de relativa importancia para la reproducción del sistema socioeconómico y político, para la continuidad de una sociedad determinada. Además, como conjunto homogéneo de relaciones sociales debe tener entidad suficiente como para merecer protección. De esta manera existe en esa relación social una vocación hacia la norma jurídica.

- La relación jurídica es una relación social y, por tanto, se establece entre sujetos, entre personas, sean estas naturales o jurídicas. Estos sujetos en algunas ramas de Derecho deben tener características especiales. En el Derecho Mercantil, por ejemplo, el sujeto tiene la categoría de empresario, como persona dedicada a actividad de comercio de modo habitual. En otros casos como en el Derecho Civil, sus sujetos son las personas naturales y jurídicas en las relaciones más comunes, cuando actúan en un plano de igualdad.
- Una rama de Derecho debe tener su propio método de regulación. Por método de regulación ha de entenderse el modo en que la norma jurídica afecta a la relación social, la manera propia en que incide sobre ella. Tradicionalmente se distinguen dos métodos de regulación: el método imperativo es aquel por el cual la norma se impone necesariamente a los sujetos, sin que éstos tengan la posibilidad de eludirla, so pena de que el Derecho no reconozca la eficacia al acto realizado o se le impongan a los sujetos una sanción por la conducta seguida. El método dispositivo, por su parte, se caracteriza por normar igualmente el conjunto de las relaciones sociales, pero ofreciendo a las partes la posibilidad de la autorregulación, o sea, de establecer normas distintas de las dispuestas por la ley por considerar que son éstas las que convienen mejor a sus intereses, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, que rige todo el Derecho Privado.
- De ningún modo tiene menor importancia la existencia de principios e instituciones propias. Estos principios tienen carácter fundamental, no sólo por su relevancia sobre las normas jurídicas, del rango que sean, sino por constituir fundamento, base sobre la cual se construye el resto de la rama de Derecho. Tomando prestado a los albañiles su propio vocabulario, los principios son al mismo tiempo los cimientos y las columnas de esa edificación que es el Derecho.

Cumplen los principios diferentes funciones: son medio de interpretación de la norma jurídica, instrumento utilísimo para determinar el sentido y alcance de una regla concreta, para determinar la *mens legislatoris* o la *mens legis*. Tiene además una función integradora, pues con ellos se puede resolver el gran reto de siempre para los juristas que son los estados de *anomia*, las “lagunas de Derecho”, espacio de la realidad social no normados.

#### 4.4.1.4. ¿Derecho Forestal o Derecho Forestal Ambiental?



Llega entonces el momento de determinar si esos rasgos que hemos enunciado más arriba se cumplen o no en el Derecho forestal. Y se hace desde una premisa: no se pretende defender a toda costa la existencia de un Derecho Forestal, sino buscar cuál sería la solución técnica más favorable para la protección de nuestros bosques. Otra cosa sería hacer un flaco servicio en favor del medio ambiente, por muy riguroso que fuese desde el punto de vista académico.

El objeto del Derecho Forestal no es más que el bien jurídico que este sector del ordenamiento jurídico protege. Una primera mirada arrojará la conclusión de que el objeto es el bosque. Dentro de esta categoría general, habrá que incluir los que la Ley 85, Ley Forestal, define como bosques de producción, de protección y de conservación (artículo 15).

GALLARDO se pregunta por la naturaleza jurídica del bosque y lo caracteriza como un bien corporal, inmueble por incorporación, de carácter accesorio en relación con el suelo, apropiable y dentro del comercio.<sup>109</sup> En mi opinión, en el seno del Derecho Forestal no hay que buscar la naturaleza jurídica del bosque. En el Derecho Forestal el bosque es precisamente eso, su objeto de regulación. La pregunta por la naturaleza jurídica no es una pregunta teórica, sino eminentemente práctica, pues pretende hallar una institución semejante, a fin de aplicar sus normas con carácter supletorio. Lo que se hace al clasificar al bosque de esa manera es ubicarlo como bien propio del Derecho Civil, siendo así que el mismo no le es aplicable en buena parte de sus normas.

En última instancia el bosque nunca será un bien accesorio con relación al suelo, pues el bosque es también el suelo que le sirve de soporte. El bosque es la "...formación natural (bosque natural) o artificial (plantación) constituida por árboles, arbustos y otras especies de plantas y animales superiores e inferiores, que resultan un ecosistema de relevancia económica y social por las funciones que desempeña".<sup>110</sup> Se trata de proteger un ecosistema en su integridad, no a los árboles con independencia del suelo en que se sustentan. En nuestro caso tampoco será comerciable, dadas las restricciones que en relación con la transmisión de los inmuebles rústicos, sea *intervivos* o *mortis caus*, existen en la legislación nacional.

Cabe finalmente apuntar como el objeto propiamente dicho del Derecho Forestal no es el bosque, sino aquellas relaciones sociales que se establecen en torno al bosque, que pueden ser de orden muy diverso: el régimen de explotación del mismo, las categorías de manejo, la participación de las comunidades locales en los beneficios del mismo, las limitaciones al derecho de propiedad de los titulares de las fincas en que se asienta el bosque, etc.

Los sujetos del Derecho Forestal son los destinatarios de la normativa forestal. Habría que mencionar en primer lugar a la Administración en materia forestal, como es el caso del Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, el Cuerpo de Guardabosques. No podemos

---

<sup>109</sup> GALLARDO, Enrique, *op. cit.*

<sup>110</sup> PÉREZ CAMACHO, Jacqueline, ROSETE BLANDARIZ, Sonia y Osniel SÁNCHEZ RIVERA (coordinadores), *Bosques de Cuba, Parte 1*, Editorial Academia, La Habana, 2007, p. 3.

perder de vista las empresas forestales, que realizan actividades de gestión en los bosques, a partir de las cuales se derivan una serie de facultades y obligaciones para las mismas. Cabe hablar también como sujetos del Derecho Forestal de las comunidades locales, que desarrollan su actividad económica en el bosque, así como los propietarios de los terrenos forestales y todas aquellas personas titulares de algún derecho real o personal sobre el mismo y a todas las personas en general, dado el principio que sienta el artículo 45 de la Ley 85: “Todas las personas tienen derecho al disfrute del bosque y el deber de contribuir a su cuidado y conservación”.

Con respecto al método de regulación del Derecho Forestal, casi es unánime el criterio de ubica del Derecho Forestal dentro del Derecho Público, que se caracteriza precisamente por el predominio de las normas imperativas, sea en forma de prohibiciones o de prescripciones positivas. Un recorrido por los preceptos de la Ley Forestal conduciría fácilmente a esa conclusión. Constituyen normas de interés general o colectivo, que se fundamenta en la función social y natural que cumple el bosque, como proveedor de servicios ambientales entre los cuales se encuentra la protección del ciclo hidrológico, la protección del suelo, la diversidad biológica que contiene y de la cual se derivan numerosos productos de la medicina y de la industria, la fijación del carbono atmosférico, sin descontar su valor paisajístico y turístico.

La presencia de normas relativas a la responsabilidad civil en la ya citada Ley Forestal no justifica su inclusión dentro del Derecho Privado. El artículo 70, apartado c) legitima a la persona directamente afectada para demandar la indemnización por los daños y perjuicios causados por el acto lesivo al patrimonio forestal, pero dado que el daño forestal no es sólo un daño a un patrimonio en particular sino que constituye un daño al medio ambiente, cuya titularidad es colectiva, las partes de la relación jurídica producida a partir del daño no podrían disponer de forma autónoma sobre la misma, por el interés general que está en juego. Por tanto, aunque la persona directamente afectada por el daño forestal renunciase al derecho que le corresponde, o desistiera de su reclamación judicial, la Fiscalía General de la República, o la autoridad ambiental, deberán continuar el proceso, pues la primera finalidad del mismo, conforme declara el artículo 75, son las “acciones encaminadas a la rehabilitación del patrimonio forestal”. De esta forma, se utiliza una institución propia del Derecho Privado, pero fundada en otros principios, tal como ya lo estipula el artículo 73 de la Ley 81, Ley de Medio Ambiente.

En ese mismo sentido, los instrumentos que utiliza el Derecho Forestal, que se derivan del método imperativo de regulación que se ha apuntado más arriba, como son las licencias y autorizaciones, los planes de manejo, el ordenamiento territorial, la inspección estatal, el sistema contravencional, etc., coinciden en lo fundamental con los instrumentos que utiliza el Derecho Ambiental. No hay aquí un elemento que sea capaz de levantar una barrera significativa entre ambas disciplinas.

Como ya se indicó<sup>111</sup> una rama de Derecho se constituye también a partir de sus principios. El propio GALLARDO, cita tres: protección, fomento e integridad. Por protección entiende el "...evitar que los recursos o ecosistemas forestales se dañen, se deterioren o se extingan...", alcanzado este objetivo a través de las acciones de preservación y conservación.<sup>112</sup> Dicho principio no resulta más que una aplicación al ámbito forestal del principio de prevención, al que se han referido diferentes instrumentos jurídicos internacionales, así como en la legislación nacional, al establecer el artículo 4, apartado c) de la Ley de Medio Ambiente que "Los recursos naturales deben aprovecharse de manera racional, previniendo la generación de impactos negativos sobre el medio ambiente", principio que es confirmado en su apartado d), que reza en su primera parte "la prioridad de la prevención mediante la adopción de medidas sobre una base científica y con los estudios técnicos y socioeconómicos que correspondan".

La integridad o sistemicidad, concibe al bosque como ecosistema con valores naturales, culturales, económicos, sociales, recreativos, etc., cuya protección y conservación no se puede reducir a los árboles, aunque son su elemento fundamental, sino que su objeto es el ecosistema como un todo, con la flora y la fauna asociada al mismo. Ese es precisamente el punto de vista de cualquier normativa ambiental, y no exclusivamente de la normativa forestal. CARABALLO MAQUEIRA y BORRERO CAMPOS, que parten de la diversidad biológica como objeto del Derecho Ambiental, enuncian como uno de sus principios fundantes el de análisis dialéctico sistémico en la conservación de la biodiversidad, de forma que "la conservación no puede ser analizada en forma fragmentada, sin tener en cuenta las complejas y muchas veces imperceptibles interacciones que se dan en la naturaleza...",<sup>113</sup> ello tomando sólo un botón de muestra de la doctrina nacional.

El fomento, por su parte, se refiere a una actividad estatal consistente en la incentivación de la reforestación y el manejo racional y sustentable de los bosques, a través de instrumentos económicos, como pueden ser mecanismos tributarios como la reducción y exención de impuestos, y bonificaciones a personas que ejecuten plantaciones forestales. Estos mecanismos están recogidos en la Ley Forestal, artículo 14, De los incentivos a la actividad forestal. La importancia de estos instrumentos económicos ya ha sido resaltada dentro del Derecho Ambiental. El artículo 18, inciso j), de la Ley 81 recoge entre los instrumentos de la gestión ambiental a la regulación económica, mientras que el artículo 63 prevé la posibilidad de que se adopten la reducción o exención de aranceles a la importación de tecnologías y equipos para el control y tratamiento de efluentes contaminantes, la reducción o exención de aranceles a la importación de materias primas o partes necesarias para la fabricación nacional de equipos o instrumentos destinados a evitar, reducir o controlar la contaminación y degradación ambiental; la autorización, en casos excepcionales, de la depreciación acelerada de inversiones, así como el

---

<sup>111</sup> *Vid.*, supra p. 5.

<sup>112</sup> GALLARDO, Enrique, *op. cit.*

<sup>113</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel y Onellys BORRERO CAMPOS (coordinadores), *Curso Derecho y Medio Ambiente, Parte 1*, Editorial Academia, La Habana, 2006, p. 4.

otorgamiento excepcional de beneficios fiscales o financieros a determinadas actividades que favorezcan el medio ambiente.

Este análisis conduce a concluir la inexistencia de principios propios en el Derecho Forestal, pues los mismos, como se ha visto, consisten en verdaderas concreciones de los más generales del Derecho Ambiental, aplicables por igual a cualquier ecosistema de interés. Todavía más, pueden citarse otros principios de importancia capital para el Derecho Ambiental, cuya aplicación al Derecho Forestal resulta útil e incuestionable. Basta mencionar el de desarrollo sostenible, que ha sido formulado jurídicamente como equidad intergeneracional, el del daño permisible o tolerable, participación ciudadana, quien contamina paga, principio precautorio, corrección en la fuente, etc.<sup>114</sup>

Hay un factor que todavía puede ser considerado de forma independiente: la existencia de una masa crítica normativa, pues en opinión de ANDALUZ: "...dada la masa crítica normativa alcanzada en un determinado segmento de la realidad, se abre la cátedra, y es a partir de la cátedra que se inicia la elaboración académica de su tratamiento disciplinar".<sup>115</sup> Esa masa crítica viene a consistir en un conjunto de disposiciones jurídicas referentes a esa materia, que ha alcanzado tal grado de desarrollo, que merece un tratamiento uniforme e integrado, adquiriendo independencia de la rama de Derecho en que se desarrollaron originariamente. Tal masa crítica creo que no se da en el caso cubano, la normativa forestal si bien es diversa, su cuerpo fundamental radica en la Ley Forestal, el Decreto 268 sobre Contravenciones de las regulaciones forestales, y la Resolución 330/1999 del Ministerio de Agricultura, Reglamento de la Ley Forestal. Le siguen una serie de disposiciones, normalmente con rango de Resolución o Instrucción, que abordan aspectos puntuales de la esfera.

La misma Ley de Medio Ambiente, dedica los artículos del 112 al 115 al que denomina patrimonio forestal, estableciendo las políticas más generales con relación a los bosques, sus diferentes categorías, así como el reconocimiento de la autoridad forestal a favor del Ministerio de Agricultura. El propio hecho de aprobarse una nueva ley forestal, un año después de la promulgación de la Ley 81, indica la influencia ejercida por esta última en el ámbito forestal, aportándole lineamientos, reglas, principios.

Todo esto nos hacer arribar a una conclusión esperada después de estas páginas: el Derecho Forestal no es entre nosotros una rama autónoma de Derecho, sino que sigue siendo, por el momento y para bien de nuestros bosques, Derecho Forestal Ambiental.

#### **4.4.2. Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques.**

##### *4.4.2.1. La función social de la propiedad, un antiguo problema.*

---

<sup>114</sup> Un resumen de los mismos en, MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, primera edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003.

<sup>115</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Antonio, *op. cit.*

La concepción moderna sobre la propiedad ha de entenderse necesariamente en contraposición a la idea de propiedad procedente del medioevo. Antes de la revolución francesa es común la distinción entre dominio útil o privado que permitía disponer de los bienes, y el dominio eminente, como potestad del soberano o la ciudad sobre los bienes, con vistas a la “utilidad pública”. Desde principios del siglo XIX, la codificación civil en Europa pone el énfasis en la definición de la propiedad como un derecho del hombre, concebido en los términos más absolutos frente al Estado y el resto de los ciudadanos.<sup>116</sup>

Esa concepción fue la que primó en Cuba durante la vigencia del Código Civil español hasta 1988, que en su artículo 348 define la propiedad como “...el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes...”. No obstante, el avance del siglo XX hizo a los operadores jurídicos cuestionarse estas ideas. Poco a poco fue abriéndose paso el concepto de limitaciones al derecho de propiedad, no como límites externos que ordenan lo que el propietario no puede hacer, sino como imposición de conductas positivas o de hacer, en otro tiempo impensables.<sup>117</sup>

Casi todos los textos constitucionales en la actualidad prevén la función social de la propiedad, de manera que el propietario ya no puede disponer libremente del bien, sino que merecerá ser protegido por la sociedad en la medida en que existan beneficios para la misma. Pero aún aceptando la función social de la propiedad, queda en pie la pregunta por hasta dónde pueden llegar las limitaciones el derecho de propiedad sin que éste quede desnaturalizado. Dos teorías parecen significativas en ese sentido: la italiana de los actos de emulación, a partir de la cual no le está permitido al propietario el ejercicio de su derecho sin utilidad propia y con el único fin de causar daño o molestar. Para los fines del presente trabajo esta teoría no es significativa, pues podrían producirse serias afectaciones al medio ambiente e incluso a la propiedad ajena sin este especial ánimo doloso.<sup>118</sup> De más utilidad es la doctrina francesa del abuso de derecho, explícitamente reconocida en el artículo 4 del Código Civil cubano vigente, de manera que cuando la actuación del titular rebasa por cualquier circunstancia los límites del normal ejercicio del derecho no debe ser tolerada por la sociedad. Sobre estos antecedentes que se levanta el principio de la sostenibilidad.

Es posible seguir esta concepción no sólo en el precitado artículo del Código Civil, sino que se extiende a todos los derechos subjetivos. Todo derecho, incluido el de propiedad, debe ejercerse de acuerdo a su contenido social y finalidad, conforme a su destino socioeconómico (art. 129), de modo racional (art. 132), dentro de los límites generalmente admitidos (art.170.2).

---

<sup>116</sup> RIVERO VALDÉS, Orlando, *Temas de Derechos Reales*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 15.

<sup>117</sup> Díez PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil, volumen II Derechos Reales, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pp. 114-116.

<sup>118</sup> TRIAY LEÓN, Andrés, *Derechos Reales*, volumen I, 2<sup>da</sup> edición corregida y aumentada, Editorial Alfa, La Habana, 1944, pp. 278-280.

Nótese la diferencia entre la concepción acogida por el Código Civil cubano y la clásica noción de utilidad pública, que tiene su lugar en el Derecho Administrativo. La utilidad pública esgrimida por la Administración para la realización de actos de alguna manera limitativos de las facultades del titular del bien, implica la acepción de la dicotomía entre interés público e interés privado, como si fuesen absolutamente irreconciliables o como si el Estado tuviese que asumir necesariamente la representación de aquello que es transindividual, actuando como titular exclusivo de lo “público”. La función social de la propiedad conlleva necesariamente la aceptación de que el uso, disfrute y disposición de un bien no es para exclusivo beneficio de su titular sino que, por motivos de solidaridad, debe compartir con la comunidad parte de ese beneficio, entendiendo que la sociedad es mucho más que el Estado.<sup>119</sup>

#### 4.4.2.2. Límites y limitaciones al derecho de propiedad en la legislación vigente.

A partir de la legislación vigente se ha establecido la diferenciación entre límites y limitaciones al derecho de propiedad. Se denominan límites a las restricciones normales y comunes que por motivos de interés general se imponen a los titulares. Las limitaciones, por su parte, constituyen restricciones excepcionales que afectan el contenido normal del derecho, excediendo el sentido de los límites, por lo que conllevan indemnización.<sup>120</sup> Como reconocen DÍEZ PICAZO y GULLÓN, “...además de las limitaciones legales, la propiedad, como todo derecho subjetivo, tiene unos límites que pudiéramos llamar genéricos: los que prohíben el abuso del derecho y el ejercicio de mala fe (...) Estos límites genéricos o institucionales obligan a la concreción en cada caso de lo procedente o improcedente de las actuaciones del propietario...”<sup>121</sup>

Otros autores se refieren a las limitaciones y restricciones al dominio.<sup>122</sup> Se conciben así las limitaciones como afectaciones que sufre el propietario siempre, como parte del ejercicio normal del derecho, mientras que las restricciones vendrían impuestas desde fuera, y tendrían carácter ocasional. Como puede apreciarse, la doctrina ofrece caminos dispares en el análisis de esta temática. No es este el espacio para tomar partido en este debate. Por ello, se utilizan en este trabajo los términos en un intento de interpretación conciliatoria. Se constata como el contenido atribuido a las limitaciones por el autor argentino, coincide en gran medida con los límites definidos en la doctrina nacional,<sup>123</sup> por lo que se prefiere mantener el vocablo límites. De esta forma, las restricciones tendrían su lugar dentro de los límites ya definidos, reservando las limitaciones para el menoscabo anormal y excepcional que requiere una adecuada compensación.

---

<sup>119</sup> MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental – Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad, naturaleza*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, p. 71.

<sup>120</sup> RIVERO VALDÉS, Orlando, *op. cit.*, p. 74.

<sup>121</sup> DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen III *Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 6<sup>ta</sup> edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 164.

<sup>122</sup> MUSTO, Néstor Jorge, *Derechos Reales*, tomo I, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 545-546.

<sup>123</sup> RIVERO VALDÉS, Orlando, *op. cit.*, pp. 74 y ss.

A los efectos del presente trabajo interesan fundamentalmente los límites, por cuanto las limitaciones llevan aparejada una adecuada compensación al propietario. Ahora, dentro de los límites se distinguen aquellos que responden a un interés público, y aquellos que responden a un interés privado. Dentro de estos últimos se cita las relaciones de vecindad, que imponen derechos y deberes recíprocos con respecto a determinados inmuebles. Por el contrario, entre los límites de interés público se encuentran las normas relativas al patrimonio cultural, el Derecho Urbanístico, y por qué no, también las normas forestales, que obligan a determinada forma de aprovechamiento de las tierras que se definen como tal en la ley.

#### 4.4.2.3. *Derechos de propiedad en la perspectiva del Derecho Ambiental.*

La perspectiva de la sostenibilidad ha sido introducida desde la Declaración de Río en diferentes instrumentos jurídicos internacionales. La misma se encuentra incorporada en el ya citado artículo 27 de la Constitución, y esto obliga a un replanteo de las instituciones jurídicas tradicionales, como la propiedad, a la luz de este principio. El propietario tendría, pues, el ejercicio de sus facultades características, dentro de los límites marcados por la ley. Ahora sí, el propietario tendría a su cargo además de las típicas disposiciones negativas, aquellas que le imponen prohibiciones, otras a partir de las cuales se exijan conductas positivas.

No es esta una concepción del todo novedosa. En el seno del Derecho Agrario, las leyes de reforma agraria impusieron a los titulares de tierras la obligación de explotar las mismas, pues de lo contrario serían expropiados de sus derechos mediante la correspondiente indemnización. En Cuba, la primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, tuvo entre sus objetivos la modificación de la estructura agraria centrada en el latifundio, la supresión de formas de explotación como la aparcería, el otorgamiento de las tierras a sus poseedores, así como “un mejor aprovechamiento del recurso tierra”.<sup>124</sup> En esta ley también el legislador se preocupó de la protección de los bosques, pues en su capítulo VII creó las reservas forestales y condicionó el mantenimiento de la propiedad al cumplimiento de las regulaciones forestales y el cuidado en la explotación del suelo.

El desarrollo sostenible ha introducido otra dimensión, que tiene necesariamente que tener en cuenta el legislador en el momento de configurar el derecho de propiedad. Ya no sólo hay que tomar en consideración los intereses de otros propietarios, o los intereses públicos en general, sino los legítimos derechos de las generaciones futuras a tener una calidad de vida al menos semejante a la que disfrutaban las generaciones presentes. De hecho, dando pasos todavía de más profundidad, algunos autores han puesto en duda nuestras concepciones sobre la propiedad. Las presentes generaciones no pueden considerarse titulares exclusivas de los recursos naturales, sino que el régimen de su explotación y uso debe tener en cuenta los derechos e intereses de las generaciones futuras.

---

<sup>124</sup> GAREA ALONSO, José M., “Estudio de las leyes de reforma agraria de 1959 y 1963. Resultados de su aplicación en cuanto al uso y explotación de la tierra. Cambios en la sociedad rural (1959-1964)” en, MCCORMACK BÉQUER, Maritza (coordinadora), *op. cit.*, p.89.

Para explicar este derecho sobre los bienes de la naturaleza se han utilizado algunas figuras por todos conocidas. Por una parte, el fideicomiso. En él, el fiduciario debe conservar los bienes que le han sido asignados a favor del fideicomisario, creándose derechos en cabeza de éste último, que se corresponden con obligaciones del primero,<sup>125</sup> consistentes fundamentalmente en el deber de conservar los bienes para el destinatario posterior.

Otro expediente procedente del Derecho Privado es el del usufructo. Se trata de destruir el concepto de dominio que se ha sostenido hasta el momento, para pensar en las generaciones presentes en clave de usufructuarios, titulares del uso y disfrute sobre el ambiente, pero carentes del poder de disposición, reservado al nudo propietario, que siempre será en este caso un sujeto futuro, aún inexistente, desplazado continuamente más allá de nuestros horizontes inmediatos, para que no perdamos la noción de la relatividad de nuestras facultades.<sup>126</sup> La relevancia de un bosque puede ser tal, que el interés social prevalezca en buena medida sobre las facultades del propietario, e incluso que el interés de la humanidad prevalezca sobre los derechos soberanos de una determinada nación, aunque todavía nuestros ordenamientos sean refractarios a introducir semejante principio, sobre todo teniendo en cuenta los riesgos que implicaría para la seguridad de los Estados del llamado tercer mundo.

Los límites a la propiedad fundados en la protección ambiental han alcanzado incluso, según algunos autores, la categoría de principio del Derecho Ambiental. MEIER sitúa las limitaciones al derecho de propiedad como uno de los rasgos del Derecho de los recursos naturales, que el ubica en el segundo momento en la evolución del Derecho Ambiental, antes de lo que llama Derecho Ambiental en sentido estricto, que cuestiona la esencia misma de la propiedad sobre bienes ambientales.<sup>127</sup> De hecho, esta posición doctrinal no ha permanecido sin eco en la legislación. Basta citar como ejemplo el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente de la República Bolivariana de Venezuela, que define como uno de los principios para la gestión del ambiente, la limitación a los derechos individuales, entre los cuales cabe incluir el derecho de propiedad. Se precisa que, en caso de colisionar los derechos ambientales con los derechos económicos y sociales, tendrán preferencia los primeros sobre estos últimos.

El Código Civil cubano, reconoce de forma explícita como uno de los límites a la propiedad a lo dispuesto en la legislación ambiental, pues en el artículo 131.1 faculta al propietario del terreno para que haga en él obras, plantaciones y excavaciones, con las “limitaciones” establecidas en las disposiciones legales, haciendo especial referencia a las relativas a la “...protección del patrimonio nacional y cultural, y a los recursos naturales y el medio ambiente”. En

---

<sup>125</sup> MARTÍNEZ BASTIDA, Yesid, *El Derecho Ambiental*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1998, pp. 149-150.

<sup>126</sup> MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003, pp. 113-114.

<sup>127</sup> MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental – Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad, naturaleza*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 113-120.



segundo apartado del propio precepto obliga al titular del predio a adoptar las mayores precauciones a fin evitar todo “...*peligro, daño, contaminación o perjuicio a las personas o a los bienes*”.

#### 4.4.2.4. *La naturaleza de los límites a la propiedad con fundamento ambiental.*

Cuando se hace referencia a la naturaleza de los límites, no se hace más que abordar, aunque sea brevemente, a las formas concretas que adoptar esos límites, que en líneas generales podemos caracterizar como prohibiciones, condicionantes y obligaciones. En su análisis, se parte de las prohibiciones, por constituir el límite que reviste caracteres más acusados, pasando por los requisitos condicionantes para la realización de determinada acción, y llegando finalmente a las obligaciones, de más reciente aceptación, en tanto implican para el propietario algo más que la simple abstención.

Las prohibiciones, como ya se apuntó, constituyen los límites más radicales al derecho propiedad, pues imponen al titular la imposibilidad de llevar a cabo determinada actividad, que de otra forma sería perfectamente lícita. La ley las prohíbe, en tanto existe una presunción *iuris et de iure* que de dicha actividad es incompatible con el uso sostenible del recurso natural. Como consecuencia, si se llegase a realizar tal actividad, se incurriría en responsabilidad por el ilícito cometido, sea de índole penal o administrativa.

En el artículo 21 de la Ley Forestal cubana tenemos un ejemplo de prohibición, al establecer que en las zonas declaradas como bosques protectores “...*no se podrán efectuar actividades que ocasionen la eliminación permanente de la vegetación*”. Claro que este tipo de prohibiciones no es exclusivo de la Ley Forestal, sino que se extiende a toda la legislación ambiental. El Decreto Ley 201, del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, de 23 de diciembre de 1999, contempla en su artículo 57 la posibilidad de que el área protegida sea administrada por una persona natural o jurídica, en cuyo caso están obligadas a cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en aquel Decreto Ley, imponiéndole a los mismo sujetos la responsabilidad en la protección del área protegida (art. 39). Asimismo, el Decreto Ley 212, de 8 de agosto de 2000, de Gestión de la Zona Costera, prohíbe en su artículo 16, la creación de nuevas áreas residenciales o de alojamiento, la ampliación de las edificaciones existentes, las actividades de equitación, entre otras de gran impacto en esa zona.

En otras ocasiones no se prohíbe la actividad sino que se le sujeta a determinados requisitos, como la obtención de un permiso o licencia, sin el cual no es posible la realización de la misma. De igual forma que en el caso anterior, si se realizase la actividad sin los requerimientos establecidos, se incurrirá en responsabilidad penal o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil que corresponda por los daños causados. El artículo 53 del precitado Decreto Ley 20, dispone que la realización de cualquier obra o actividad en el área protegida estará sujeta a una previa licencia ambiental, precepto garantizado con las disposiciones del Decreto Ley 200, de 22 de diciembre de 1999, de las contravenciones en materia de medio ambiente, donde se prevé que la realización de una actividad sin la correspondiente licencia será constitutiva de contravención (art. 5, b).

Por último, no puede dejar de mencionarse el establecimiento de obligaciones, pues la función social de la propiedad legitima que se le impongan al propietario obligaciones positivas de hacer. El artículo 35 de la Ley 85, Ley Forestal, establece como obligatoria la forestación o reforestación en una serie de áreas, como en las zonas de protección de embalses y cauces naturales, en la faja litoral, o en las zonas que por su inclinación sean susceptibles de algún grado de erosión, entre otras.

#### 4.4.2.5. *Titularidad y uso de los bosques en Cuba: breve exégesis de la Ley Forestal.*

La Ley 85, Ley Forestal, de 21 de julio de 1998, define en su artículo 3 al patrimonio forestal como “...*los bosques naturales y artificiales, los terrenos destinados a esta actividad, las áreas deforestadas con condiciones para la actividad forestal, así como los árboles de especies forestales que se desarrollen en forma aislada o en grupos cualquiera que sea su ubicación y tenencia*”. Como se pone de manifiesto, las normas dispuestas son de obligatorio cumplimiento, cualquiera que sea la titularidad de la tierra en que se encuentren los árboles. Esta idea es completada con el artículo 5, que precisa que los bosques pueden estar ubicados tanto en tierras de propiedad estatal, cooperativa, o de los agricultores pequeños. Se trata, por tanto, de un régimen legal aplicable con perfecta independencia del dominio o aprovechamiento a que esté sometido.

Se pasa a continuación a un recuento somero de los límites que se establecen en ese cuerpo legal al derecho de propiedad, además de los ya reseñados en páginas anteriores. La Ley reconoce la facultad de los titulares de tierras de concertar contratos y otros actos jurídicos con relación a la producción forestal, respetando las reglas de aplicación obligatoria que establece la legislación en materia de protección y conservación de los bosques, de la fauna y la flora silvestres (artículo 44).

Asimismo la Ley establece obligaciones de hacer para los titulares de la tierra: por ejemplo, existe obligación de forestar o reforestar en las zonas de recarga de las cuencas subterráneas, así como aquellos que ayuden a contener el proceso de desertificación (artículo 35 ya citado.). Además el artículo 63 impone la obligación para los administradores y tenentes de áreas del patrimonio forestal de cumplir las medidas preventivas y de extinción de incendios, de conformidad con las normas y regulaciones establecidas y de las instrucciones que emitan las autoridades encargadas de la extinción, con el fin de evitar la producción y propagación de estos siniestros.

Otras limitaciones se derivan de la clasificación de los bosques en bosques de producción, de protección y de conservación. Los bosques de producción tienen un régimen más libre de administración, pues se autoriza a realizar todo tipo de cortas en los mismos, de acuerdo al plan de manejo aprobado (art. 17). Los bosques protectores pueden serlo de aguas, suelos o litoral, y ellos estará prohibida cualquier actividad que implique la eliminación permanente de la vegetación (art. 21). Los bosques con categoría de conservación tienen aún un

régimen más estricto, por cuanto sólo se pueden realizar cortas de mejoras, que reafirmen las funciones principales de estos bosques, en estricta correspondencia con el plan de manejo elaborado y aprobado (art. 23).

Por último quiero referirme a una institución tradicional, que ha sido resucitada por la mencionada Ley 85, que es el denominado derecho de uso inicuo, basado en el principio romano según el cual, *quod tibi non nocet et alii prodest non prohibetur*. A partir del mismo cualquiera puede utilizar la posesión ajena, en este caso el bosque, si con ello no hace daño alguno al poseedor (DÍEZ PICAZO y GULLÓN, p. 123). Entre los ejemplos típicos que recoge la doctrina de este uso inicuo, está la posibilidad de pasar por un fundo ajeno abierto, y la utilización de fuentes o corrientes de agua para beber. En el caso cubano, el capítulo VI regula los derechos y deberes con relación al bosque. El artículo 46 establece que “*Los habitantes del bosque tienen derecho, además, a su uso en actividades que no afecten su integridad, ni a los recursos de la diversidad biológica...*” asociada a los bosques. Este derecho que se reconoce consiste en la “*...recolección de frutos, naturalezas muertas, leña seca, plantas alimenticias, ornamentales y medicinales, así como realizar agrosilvopastoreo con animales de su propiedad sin que esto ocasione daños a los árboles, arbustos, a los suelos o a la regeneración natural...*”, todo ello de acuerdo con las regulaciones que se establezcan para cada tipo de bosque.

Esta serie de obligaciones se compensan como beneficios de tipo económico que prevé la ley. Entre estos beneficios se encuentra la bonificación a personas naturales o jurídicas que ejecuten plantaciones forestales y manejos silvícolas; la reducción o exención de aranceles a la importación de tecnologías, equipos o sus partes e insumos dedicados al desarrollo forestal del país, la reducción o exención de impuestos a productos forestales provenientes de plantaciones; y el otorgamiento excepcional de beneficios fiscales o financieros a empresas, cooperativas, pequeños propietarios y usufructuarios de tierras y comunidades para estimular la atención de las plantaciones forestales, la forestación y la reforestación.

#### **4.4.3. La tutela del ambiente laboral.**

##### *4.4.3.1. El Derecho Laboral.*

El Derecho laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales, y nace en el momento no le quedó más remedio a los gobiernos que acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el intervencionismo del Estado, en la regulación de las relaciones entre obreros y patrones.

Poco a poco el trabajador que presta sus servicios subordinadamente pasó de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el “siervo de la gleba”), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones rusa y mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos. Sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los

trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva, entre otros.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, pero no es hasta el año del 1919 donde esta nueva rama del Derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace el Derecho del Trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias.

Hay definiciones filosóficas, económicas y físicas del trabajo. No obstante, para el Derecho Laboral la que importa es la que rige el trabajo subordinado. La actividad del médico independiente o del artista, u otros profesionales independientes, están fuera del interés del Derecho laboral. Donde cese la subordinación, cesa la aplicación del Derecho Laboral.

Específicamente para el Derecho Laboral cubano, desde la fundación de nuestro movimiento sindical, los congresos obreros han constituido la tribuna de los trabajadores para exigir durante la etapa colonial y de la república mediatizada, y para sugerir después del 1o. de enero de 1959, la promulgación de leyes y otras disposiciones jurídicas laborales. Sin embargo, la satisfacción de estas demandas en Cuba antes de la Revolución estaban en correspondencia con la correlación de fuerzas y otros factores propios de cada momento de nuestra historia; mientras que después del triunfo revolucionario, los congresos obreros sí han visto realizarse sus proposiciones de promulgación de normas jurídicas que son convenientes al país y a los intereses obreros.

#### 4.4.3.2. *La relación jurídica laboral.*

La relación jurídica laboral es el vínculo que se establece entre dos partes que desempeñan un importante papel en la vida laboral y que recíprocamente se exigen derechos y obligaciones. Tales relaciones pueden ser de dos tipos:

1. Individual
2. Colectiva

La relación jurídica laboral individual es la que se suscribe entre el trabajador y la administración de la entidad laboral, según la cual el trabajador se obliga a realizar determinadas tareas subordinándose al orden laboral interno de la entidad, en tanto la administración de la entidad laboral está obligada a retribuirle por el trabajo realizado en correspondencia con su cantidad y calidad, a crearle condiciones de trabajo favorables para su salud y para lograr una alta productividad del trabajo, así como interesarse por sus necesidades materiales y espirituales.

Existen tres formas de iniciar la relación jurídica laboral:

- a) Elección: Es propia de cargos que la ley establece que sean electivos, como los jueces profesionales, pero su regulación está enmarcada dentro del Derecho Constitucional.

b) Designación: Es la decisión adoptada por un órgano o autoridad debidamente facultado, mediante la cual se determina la persona que debe ocupar un cargo de dirección o desempeñar funciones que requieren de determinado grado de responsabilidad y se formaliza con el nombramiento, que señala el inicio de la relación jurídico laboral, lo que es objeto de estudio tanto del Derecho Administrativo como del Derecho Laboral.

c) Contrato de trabajo: Es la más común de las formas de iniciar la relación jurídica laboral, pues a esta forma están asociadas las actividades de producción y servicios de toda la economía nacional, y por ende la mayoría de la población trabaja en estas esferas. Por supuesto, no son sujetos del Derecho Laboral los trabajadores por cuenta propia, pues son su propia contraparte en la actividad de trabajo.

La importancia socioeconómica del contrato de trabajo está dada, en primer lugar, por ser la vía más generalizada de formalizar la relación laboral, pues es una de sus partes la que va a ejecutar el trabajo, y al ser el trabajo la actividad fundamental para la marcha de la sociedad, es obvio que el proceso laboral incluya una cantidad de individuos considerables para que ejecuten las tareas. Estos individuos son, por tanto, quienes en condición de trabajadores formalizan su relación laboral y de ahí la frecuencia, abundancia y generalización del contrato de trabajo, que le ha llevado a ser la forma más utilizada en comparación con la elección y la designación.

En segundo lugar, en la estabilidad que le otorga a la actividad laboral del país. A partir de esta importancia económica es necesario hacer referencia a algunas cuestiones relacionadas con el contrato de trabajo y que de cierta manera lo caracterizan, como es el contenido del contrato de trabajo que se expresa en cláusulas; la clasificación de los contratos de trabajo; la concertación de los mismos; el período de prueba; la modificación; el traslado de trabajo y la terminación de la relación laboral.

La relación laboral colectiva se formaliza con los convenios colectivos de trabajo, que en el socialismo son los acordados entre la administración de una entidad laboral, de una parte, y la representación de la sección sindical correspondiente, por otra; las cuales acuerdan las condiciones de trabajo y la mejor aplicación y exigencia de los derechos y obligaciones recíprocos que rigen las relaciones laborales en dicha entidad, a fin de impulsar la ejecución de los planes técnico económicos y medioambiental mediante la gestión educativa y el amplio desarrollo de la actividad e iniciativa de todos los trabajadores.

#### 4.4.3.3. *Algunas disposiciones de contenido ambiental.*

En el ámbito del Derecho Laboral destaca la presencia de los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de los cuales Cuba es signataria, algunos de los cuales se relacionan directamente con las condiciones ambientales del puesto de trabajo. La legislación nacional también ha enfrentado esos problemas. Se cuenta, por ejemplo, con la Ley 13/1977, sobre protección e higiene del trabajo que tiene como objetivo

garantizar las condiciones seguras y adecuadas, la prevención de accidentes e incidentes y la contribución también a la prevención de las enfermedades profesionales mediante la investigación, estudio, diseño, establecimiento y control de sistemas, métodos, medios técnico-organizativos de los aspectos higiénico-sanitarios del ambiente de trabajo y del comportamiento psicofisiológico del hombre y sus afectaciones como consecuencia de la influencia del trabajo, su organización y ambiente.

Dichas normas son garantizadas por el Decreto Ley 246, de 29 de mayo de 2007, que contiene las infracciones de la legislación laboral, de protección e higiene del trabajo y de la seguridad social. Se sancionan así conductas como la no investigación de los accidentes de trabajo, el no suministro de equipos de protección personal a los trabajadores, la utilización de locales, maquinarias o equipos, que no cumplan con los requisitos de seguridad, etc. (arts. 29-34).

Esta normativa se complementa con otras de menor rango, como la Resolución Conjunta 2, de 18 de diciembre de 1996, del Ministerio de Salud Pública y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre las enfermedades profesionales del trabajador, así como la Resolución 23, de 4 de diciembre de 1997, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre la Metodología para la Identificación, Evaluación y gestión en la Prevención de los Riesgos que afectan la Seguridad y Salud de los trabajadores.

En resumen, el Derecho Forestal, por su objeto, métodos y principios es parte integrante del Derecho Ambiental. La Ley reconoce la facultad de los titulares de tierras con relación a la producción forestal, respetando las reglas de aplicación obligatoria que establece la legislación en materia de protección y conservación de los bosques, de la fauna y la flora silvestres, estableciendo igualmente obligaciones de hacer. En el ámbito del Derecho Laboral, destacan por su repercusión ambiental las normas relativas a la protección e higiene del trabajo que tienen como objetivo garantizar las condiciones seguras y adecuadas, la prevención de accidentes e incidentes y la contribución también a la prevención de las enfermedades profesionales mediante la investigación, estudio, diseño, establecimiento y control de sistemas, métodos, medios técnico-organizativos de los aspectos higiénico-sanitarios del ambiente de trabajo y del comportamiento psicofisiológico del hombre y sus afectaciones.

#### **4.5. Principios aplicables al proceso judicial en materia ambiental.**

Los litigios por daño ambiental o por incumplimiento de la legislación de ese carácter que se daban en el entonces omnicompreensivo sistema empresarial estatal, eran conocidos por el Sistema de Arbitraje Estatal, que se estructuraba desde cada Organismo de la Administración Central del Estado hasta el órgano de arbitraje adscripto al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Así, el Decreto 89, de 21 de mayo de 1981, estableció las Reglas de Procedimiento del Arbitraje Estatal, que se vinieron aplicando como ley rituaría en materia económica, aún con posterioridad a la supresión del Sistema del Arbitraje Estatal.

Efectivamente, como consecuencia del Decreto Ley 129, de 19 de agosto de 1991, modificado por el Decreto Ley 223, de la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares, de 15 de agosto de 2001, se suprimió el Sistema de Arbitraje Estatal. Así, las normas concebidas para regular el arbitraje, tuvieron que ser reinterpretadas con vistas a su aplicación por la jurisdicción económica en sentido general, y en materia de Medio Ambiente, en particular.

Es en ese contexto de aplicación extemporánea de dicha norma procesal, que nace el Decreto Ley 241 con la finalidad explícita de, según reza su Tercer Por Cuanto “...*alcanzar mayor judicialización en el proceso, preservando su flexibilidad en atención a la naturaleza de los conflictos de ésta índole, en correspondencia con las transformaciones operadas en la esfera de las relaciones económicas...*”. Para ello se procede a adicionar una Cuarta Parte a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, titulada del Procedimiento de lo Económico, que incluye preceptos que regulan de forma directa los litigios por incumplimiento de la normativa ambiental vigente y por daño ambiental.

La doctrina procesalista fue definiendo a lo largo del siglo pasado los llamados principios del proceso civil. Pero estos principios han sido puestos en crisis por las nuevas realidades a las que el Derecho Procesal tiene que responder. Entre esas nuevas realidades están los rasgos del proceso por daño ambiental, que cuestionan aspectos como el sistema tradicional de legitimación, la carga de la prueba, el principio dispositivo, los efectos de la cosa juzgada, entre otros. A partir de esta realidad, se buscan nuevos principios que configuren el proceso ambiental.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, es que resulta trascendente esta temática, debido a la necesidad de contar el proceso ambiental con principios propios que permitan interpretar adecuadamente las normas del Decreto Ley 241/2006, de modo que se produzca la tutela efectiva del medio ambiente y el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano (artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente).

#### **4.5.1. Principios del proceso en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral, Ley 7/1977.**

##### *4.5.1.1. Principios del proceso y principios del procedimiento.*

La doctrina procesalista ha diferenciado los llamados principios del proceso de los principios del procedimiento.<sup>128</sup> Para comprender esta diferencia es necesario referirse antes, aunque sea brevemente, a la distinción entre proceso y procedimiento.

---

<sup>128</sup> MONTERO AROCA, Juan, “Estructura del proceso” en, MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, *Parte General*, 7<sup>ma</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 317-364.

Proceso es, en palabras de GRILLO LONGORIA, "...una serie de actos del órgano jurisdiccional y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho...", o sea, a la aplicación a un caso concreto de la norma de derecho vigente.<sup>129</sup> Por otra parte, el procedimiento es el aspecto exterior del proceso; o sea, éste no considerado como una unidad, como conjunto orgánico de actos, sino éstos en su individualidad, en su tramitación, en su sucesión.

De esa manera, se denominan principios del proceso a aquellos que constituyen ideas base de todo el conjunto normativo procesal, que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente en ella. Ellos no tienen sólo un valor teórico, sirven para la interpretación de las normas concretas, al penetrar en la *mens legislatoris*, contribuyen a la integración del ordenamiento jurídico, facilitando la aplicación por analogía y, no menos importante, constituyen base para la discusión doctrinal *de lege ferenda*. Los principios del procedimiento, por su parte, se refieren a la tramitación, en concreto al papel de las formalidades procesales, y al lugar de la oralidad y la escritura dentro del procedimiento.

Algunos autores no distinguen entre principios del proceso y principios del procedimiento. Tal es el caso en nuestra doctrina patria de GRILLO LONGORIA, para quien existen sólo "...algunos principios más bien de carácter técnico, que a veces aparecen taxativamente expuestos por el legislador, y en otros casos hay que extraerlos de las diversas disposiciones de la ley", a los que llama principios técnicos configurativos del proceso.<sup>130</sup> Se procede seguidamente al análisis sucinto de cada uno de estos principios que caracterizan el proceso civil, para posteriormente validar o no su aplicación dentro del proceso ambiental.

#### 4.5.1.2. *Principios del proceso civil clásico.*

En el proceso civil existen algunos de los principios que no le son exclusivos, sino que de cierta manera se aplican al resto de los procesos, pues algunos de ellos se encuentran incluso constitucionalizados. Puede verse en la Constitución española de 1978 el artículo 24.1 que prohíbe el proceso en el cual no se brinden posibilidades de defensa a las partes, sin las garantías adecuadas. En nuestra Constitución vigente, se contienen algunos preceptos que se proyectan hacia el proceso, fundamentalmente de tipo penal, como el artículo 58 referido a la detención; el artículo 59 que reconoce entre otros aspectos el derecho a la defensa, así como los preceptos incluidos en el Capítulo XIII, relativo a los tribunales y fiscalía.

Entre esos principios comunes están el de dualidad de posiciones, contradicción o audiencia e igualdad de las partes. Estos tres son llamados por un sector de la doctrina hispana como "principios jurídico-naturales del proceso", por cuanto son las exigencias mínimas que debe cumplir cualquier proceso para poder realizar efectivamente su función, que es impartir justicia,

---

<sup>129</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *Derecho Procesal Civil I – Teoría General del Proceso Civil*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 3ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 56.

<sup>130</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 79.



hacer justicia.<sup>131</sup> La dualidad de posiciones es definida como la necesidad de que en el proceso se definan claramente dos partes, que aparezcan con posiciones contrapuestas y que, en el caso del proceso civil, son demandante y demandado. En la doctrina comúnmente se habla de dualidad de partes, pero se sigue el criterio de MONTERO AROCA en cuanto a la necesidad de dos posiciones al menos, sin que ello implique la existencia de dos partes, pues cada una de éstas posiciones puede estar a su vez compuestas por varias partes, varios sujetos cuya actuación procesal es independiente, al poder, por ejemplo, desistir sin que sea requisito el consentimiento del resto de los sujetos.<sup>132</sup>

En estrecha relación con el anterior está el de contradicción o audiencia, a partir del cual la actuación de las partes en el proceso debe tener la suficiente amplitud, para que ellas puedan alegar su derecho, probar sus alegaciones, y con ello conformar de cierta manera la resolución judicial que en su momento se dicte. Este principio, no obstante, nunca ha sido valladar para que el tribunal pueda fallar conforme a fundamentos de derecho distintos de los alegados por las partes. Se ha entendido que el tradicional principio romano *iura novit curia*, no vincula al tribunal a los fundamentos de derecho alegados por las partes, sino que puede fundamentar su sentencia con otros, siempre que le brinde la posibilidad a las partes de pronunciarse sobre ellos.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, se levanta el principio de igualdad de partes, conforme al cual las partes del proceso deben tener los mismos derechos, cargas y posibilidades legales, buscando el equilibrio entre las mismas. Ese es el fundamento del artículo 40 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, que regula el denominado arbitrio judicial, para restablecer el equilibrio entre las partes ante la ausencia de norma procesal aplicable. Con acierto se señala que "...la igualdad de las partes en un proceso es sólo un principio, no un hecho; las desigualdades sociales, culturales y económicas convierten el principio de igualdad en algo que hay que buscar, no en algo que se nos dé ya conseguido".<sup>133</sup>

Esa igualdad es la que se quiere alcanzar a través de instituciones concretas que buscan la paridad, al favorecer a la parte económicamente más débil, como son las medidas cautelares, de ejecución provisional, la supresión de formalismos inútiles, así como la evitación de la excesiva duración del proceso. GRILLO LONGORIA incluye dentro del principio de igualdad de las partes los anteriormente referidos de dualidad de posiciones y contradicción.<sup>134</sup>

Uno de los principios inspiradores del proceso civil es también el llamado principio dispositivo. Conforme al mismo las partes son las que, con su actividad, dan inicio e impulso al proceso, teniendo igualmente la facultad de configurar el objeto del proceso, en el sentido de determinar el pronunciamiento

---

<sup>131</sup> DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, I – Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 2<sup>da</sup> edición, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1984, p. 64.

<sup>132</sup> MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, pp. 321-322.

<sup>133</sup> *Idem.*, p. 327.

<sup>134</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, pp. 79-80.

que en su día debe dictar el órgano jurisdiccional. En palabras de DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ, es el criterio "...derivado de la naturaleza de los derechos e intereses en juego, en virtud del cual el proceso se construye, en primer lugar, haciendo depender su existencia real y su objeto concreto del libre poder de disposición de los sujetos jurídicos sobre los derechos sustantivos y materiales cuya protección jurisdiccional se pretende y, en segundo lugar, de modo que dispongan también libremente de las oportunidades de actuación procesal abstractamente previstas en la norma jurídica".<sup>135</sup>

Conforme al principio dispositivo, *nemo iudex sine actore*, o sea, no hay proceso sin parte que inste su inicio, no hay proceso sin sujeto que a través de la demanda ejercite una pretensión concreta. La naturaleza privada del interés jurídico protegido por el Derecho Civil conduce a la imposibilidad de que el proceso se inicie *ex officio*, por iniciativa del propio tribunal o de un órgano público creado al efecto. Además, conforme a esta especial configuración del proceso civil, la sentencia debe ser congruente con la pretensión inicialmente deducida en la demanda y con la oposición a la misma del demandado, de modo que al tribunal le estará vedado pronunciarse sobre aspectos no contenidos en los escritos de alegaciones, so pena que la sentencia pueda ser objeto del recurso de casación, en el caso de la ley rituarial cubana, en virtud del artículo 630, apartado 2, que prevé el supuesto en que "...el fallo no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes...".

De igual forma, este carácter dispositivo se pone de manifiesto en la actividad probatoria. *Iudex iudicet secundum allegata et probata partium*, reza el conocido aforismo. Por ello, está confiada a las partes la tarea de fijar y alegar los hechos de los que se intente valer en el proceso. En correspondencia con la carga de la prueba así establecida, el órgano jurisdiccional no tiene la facultad de introducir hechos que tengan el carácter de fundamental o, en otras palabras, se ha de atender a los hechos admitidos o probados por las partes, aunque pueda subsanar deficiencias y hasta errores en los fundamentos de derecho alegados, conforme a la antigua doctrina *da mihi factum, dabo tibi ius*.

#### 4.5.1.3. Principios del procedimiento civil.

Los principios del proceso, como antes se indicó, se refieren a características tan elementales para la existencia del proceso, para su válida constitución, que aquel en el que faltaran estaría de tal forma viciado, que no podría decirse de él que busca la justicia, que "pronuncia" el Derecho. Por el contrario, existen al margen de ellos una serie de rasgos que se relacionan con las formas procesales, con la manera en que se suceden los distintos actos procesales, rasgos que no constituyen exigencias de la impartición de justicia, como los principios del proceso, sino que responden a criterios de conveniencia, de adaptación a una situación concreta.

El proceso civil, tal como viene regulado por la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico es predominantemente escrito. Y se dice predominantemente, pues dentro los rasgos que distinguen cualquier proceso

---

<sup>135</sup> DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 73-74.

en el Derecho Comparado, está el combinar aspectos tanto de la oralidad como de la escritura. Han sido abandonadas por inútiles las posiciones extremas, buscándose el adecuado equilibrio entre éstos dos principios.

La forma escrita era la que caracterizaba el denominado proceso inquisitorial. La historia que se ha escrito con posterioridad a la Revolución francesa, con el ánimo de acabar con cualquier vestigio del antiguo régimen, ofreció sobre el proceso inquisitorial una visión demasiado unilateral, concentrándose en los excesos del proceso inquisitorial sobre todo en el ámbito penal, pero olvidando o no reconociendo aportes significativos del mismo. Por sólo citar los más trascendentales, la posibilidad del inicio del proceso de oficio cuando presuntos intereses generales lo ameritaban, el establecimiento de pruebas con valor legal determinado o pruebas tasadas y, como contrapeso a las importantes facultades de las que estaba revestido el juez, la posibilidad de establecer recurso contra la resolución judicial dictada.<sup>136</sup>

Como se dijo, en parte debido a ésta influencia, el proceso civil es escrito. Lo es porque tanto desde el punto de vista cuantitativo – la mayoría de los actos procesales –, como desde el punto de vista cualitativo – los actos de mayor trascendencia – predomina la forma escrita. Así, los escritos de alegaciones (demanda, contestación, réplica y dúplica, en el proceso ordinario) son escritos, e incluso la actividad probatoria reviste esta forma. A guisa de ejemplo, basta con citar entre los medios de prueba la confesión, en que las posiciones de la contraparte se formulan por escrito, presentándose en sobre cerrado;<sup>137</sup> en el caso de la prueba pericial, la ley estipula que el dictamen también ha de realizarse en forma escrita;<sup>138</sup> e incluso en la prueba testifical, a la proposición escrita ha de acompañarse la lista de los testigos, así como el pliego de preguntas por el que serán examinados.<sup>139</sup>

Como consecuencia lógica del predominio de la escritura se sitúa la institución de la preclusión. Ésta es entendida como el efecto del transcurso de los términos procesales o de la realización de ciertos actos, por el cual se hace imposible volver a etapas del proceso ya vencidas, extinguiéndose la facultad procesal correspondiente.<sup>140</sup> Es “...la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Este principio opera en el sentido de que las diversas fases del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”.<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> *Idem.*, pp. 80-81.

<sup>137</sup> Artículos 263 y 264 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

<sup>138</sup> Artículo 311 del mismo cuerpo legal.

<sup>139</sup> Artículo 321 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

<sup>140</sup> Se ha señalado acertadamente que la preclusión es para el Derecho Procesal lo que el instituto de la prescripción es para el Derecho sustantivo, la extinción de una facultad, de una posibilidad de actuar.

<sup>141</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 84. El mismo autor distingue tres modalidades de la preclusión: por haberse realizado ya un acto procesal que ha de realizarse una sola vez, por haberse realizado una actividad por naturaleza incompatible con otra, y por lo cual ésta segunda debe entenderse precluida, y por el transcurso infructuoso de un término procesal.

En un proceso escrito, los diferentes actos deben guardar un orden necesario, pues de no guardarse dejarían de cumplir su finalidad propia. Ese orden o sucesión de actos es lo que trata de conseguir la preclusión. Y ello está en estrecha correspondencia con la naturaleza de los derechos que son objeto del litigio. Tratándose de derechos de naturaleza privada, los perjuicios que ocasione el no ejercicio o el ejercicio inadecuado de las facultades procesales recaerán exclusivamente en las partes intervinientes, y por regla general no afectarán a terceros o al bien general. Si el daño se produce como consecuencia de la actuación negligente de sus representantes, la ley posibilita la exigencia en estos supuestos de responsabilidad civil, pero sin alterar el resultado procesal, ya firme.

Por último, pero de no menos importancia, hay que situar los principios de secretividad y publicidad. El carácter secreto del que se revestía el procedimiento inquisitorial ha quedado definitivamente superado. Se entiende que la administración de justicia exige por su propia naturaleza la publicidad, como presencia de las partes o sus representantes en los actos procesales que se vayan a realizar, o como presencia incluso de terceros, salvo que la protección a un interés superior aconseje lo contrario.

En el Derecho positivo cubano, por ejemplo, la regla de la publicidad viene acogida, en relación con las partes y sus representantes, y de los terceros con respecto al proceso, por el artículo 115 de la ley de trámites, que establece que "...las diligencias de prueba, vistas de los asuntos y demás actos en que ésta ley así lo disponga, se practicarán en audiencia pública, excepto que por razones de moral, orden público o interés general, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde practicarlas a puerta cerrada".

Este breve recorrido por los principios del proceso y del procedimiento civil ha permitido caracterizarlo de tal forma, que sea posible posteriormente contrastarlo con las características del Derecho Ambiental, del daño ambiental y del objeto de cualquier proceso de esa naturaleza, para determinar si, en última instancia, son los adecuados para garantizar a todos y cada uno, el acceso adecuado a la justicia ambiental y, por tanto, una tutela efectiva del derecho a un medio ambiente sano, reconocido ya de forma explícita por el artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente, Ley 81/1997.

#### **4.5.2. Retos para el proceso ambiental.**

Los retos para el proceso ambiental no tienen naturaleza procesal. Ya quedaron definidos con anterioridad aquellos rasgos que permiten caracterizar al proceso civil, aquellos principios en los que se inspira, que hacen se repitan de una legislación a otra, de forma que cualquiera que sea la nacionalidad de los autores consultados, se manifiestan contestes de un modo casi absoluto. Los cambios que se proponen en el ejercicio de la función jurisdiccional tienen, pues, otra fuente.

No podía ser de otra manera. Ya se vio que los elementos característicos del proceso civil no se explican sólo por razones de orden técnico, sino que precisamente se fundamentan en la naturaleza privada del Derecho Civil, cuyo

objetivo no es otro que tutelar intereses patrimoniales y/o personales, sobre los cuales tienen generalmente los sujetos entera disponibilidad.<sup>142</sup>

Es, por tanto, el carácter del conflicto el que determina los rasgos específicos del proceso. “El campo del derecho ambiental se presenta como el escenario paradigmático para la producción de dicho fenómeno conflictivo, principalmente por la indivisibilidad del bien jurídico tutelado y la gran cantidad de personas que coparticipan en su uso y goce”.<sup>143</sup> El hecho de constituir el daño ambiental un ataque a un bien colectivo es uno de los elementos que permiten afirmar la individualidad del proceso ambiental, al cual se pueden añadir otros aspectos que exigen distinto tratamiento del que se brinda al proceso civil común.

Si el Derecho Ambiental constituye un nuevo paradigma para las tradicionales ramas del Derecho sustantivo, también lo es para el Derecho Procesal. Una serie de institutos necesitan ser revisados desde esta nueva perspectiva: el papel de la forma de los actos procesales, el rol de los peritos, las facultades del juez, la intervención de terceros en el proceso, el papel de la cosa juzgada, entre otros. Como bien plantean GOLDENBERG y CAFFERATTA, “...ante la evidencia de la complejidad de los asuntos a dilucidar, queda al desnudo la “reinstalación funcional” de numerosos institutos del derecho procesal y sustantivo, requisitos, elementos, formas, modalidades y efectos...”<sup>144</sup>

#### **4.5.3. La naturaleza del Derecho Ambiental.**

El reto para el proceso ambiental viene dado, en primer lugar, por la naturaleza propia del Derecho Ambiental. Los caracteres que definen el Derecho Ambiental, que lo distinguen como rama independiente en el ordenamiento jurídico, se proyectan sobre el proceso ambiental y, o lo configuran de cierta manera, o el proceso no responde a las necesidades del momento presente.

El propio carácter independiente del Derecho Ambiental ha sido cuestionado, en tanto el Derecho Ambiental no es autónomo como el Derecho Constitucional o el Derecho Civil, que poseen sus propios métodos de regulación, sus respectivas esferas específicas de regulación.<sup>145</sup> El autor considera que no es que al Derecho Ambiental le falte autonomía, pues de cierta manera ninguna rama de Derecho es del todo autónoma; sino que lo que lo distingue es la perspectiva diferente desde la que se regula. Utiliza principios e instituciones propias tanto del Derecho Público como del Derecho Privado, pero desde un nuevo enfoque: el de la protección del medio ambiente, el del valor de la vida en sí misma considerada y no como perteneciente a un sujeto concreto de

---

<sup>142</sup> Disponibilidad que no es absoluta, como ya previene el artículo 5 del Código Civil vigente: “Los derechos concedidos por este Código son renunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de tercero”.

<sup>143</sup> VERBIC, Francisco, “El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente No 25 675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina” en, *Revista de Processo*, Editorial Revista dos Tribunais, Brasil, número 157, año 33, 2008, p. 271.

<sup>144</sup> GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1<sup>ra</sup> edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 42.

<sup>145</sup> MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 120-121.

derechos, el de la necesidad perentoria de adoptar las medidas necesarias para asegurar la supervivencia de la especie humana.

El Derecho Ambiental, dentro de las ciencias jurídicas, puede considerarse como un saber de nuevo tipo. No es, junto al resto de los sectores del ordenamiento jurídico, un conjunto de normas y principios que nace para regular una serie de relaciones sociales de carácter novedoso, no incluidas en el ordenamiento anterior. El Derecho Ambiental es fruto de un impulso distinto, que desde sus propias raíces intenta subvertir las instituciones jurídicas tradicionales, y cobijarlas bajo la urgencia del desarrollo sostenible.

Tiene además carácter transdisciplinario; y ello en una doble perspectiva. En primer lugar, no es posible para el jurista ambientalista el trabajo aislado, fuera de las contribuciones del resto de las especialidades que tienen como preocupación el medio ambiente, como la ecología, la biología, la geografía, entre otras. De ahí que el juez en el proceso ambiental para fallar necesite en la mayoría de las ocasiones de conocimientos especializados, a través de la prueba pericial o de otras figuras afines. Ese carácter también puede predicarse en el seno de las propias ciencias jurídicas, pues el Derecho Ambiental se nutre de los aportes de las distintas disciplinas jurídicas, recogiendo disposiciones que se pueden ubicar tanto dentro de la Derecho Público como dentro del Derecho Privado: piénsese en la licencia ambiental, típica autorización administrativa, o en el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental, previsto por la Ley de Medio Ambiente.

A ello hay sumar el sustrato científico-técnico que tienen muchas de las normas ambientales. Como lo plantea MARTÍN MATEO, “La normativa del Derecho Ambiental incluye prescripciones rigurosamente técnicas que determinan y cifran los niveles de emisión o de inmisión, la altura de las chimeneas, las características de los motores, etc. Aspectos normativos sustanciales se contienen en simples Anexos o en cuadros de doble entrada que precisan las condiciones en que deben realizarse las actividades afectadas. La discrecionalidad de la Administración y la propia actividad del jurista se encuentran rígidamente encorsetadas en el marco técnicamente precisado para la regulación de conductas...”<sup>146</sup>

Otros autores añaden al Derecho Ambiental caracteres, de incidencia directa también en el proceso, como es el de regulación jurídica integrada.<sup>147</sup> Esa es precisamente una de las notas distintivas del Derecho Ambiental, en relación el llamado Derecho de los recursos naturales, de más larga data. Si bien este Derecho de los recursos naturales se ocupó preferentemente de esferas específicas de protección, como el suelo, las aguas, los bosques; el Derecho Ambiental utiliza preferentemente instrumentos de gestión de carácter transversal, en el sentido de que los mismos son aplicables con independencia del recurso natural de que se trate, pues se valora el medio ambiente como un todo. Tal es el caso de la evaluación de impacto ambiental. Este carácter

---

<sup>146</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977, p. 86.

<sup>147</sup> TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela Ambiental – revisión del paradigma ético jurídico sobre el ambiente*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005, pp. 289-292.

integrador debe, pues, manifestarse también en el Derecho Procesal, pues el proceso ambiental debe servir como vehículo para pretensiones concretas en esa materia, cualquiera que sea el recurso o elemento natural afectado.

Se señala igualmente su carácter innovador o vanguardista, e incluso subversivo.<sup>148</sup> Imprime un nuevo carácter a todo el conjunto del ordenamiento jurídico o al menos aspira a serlo, pues su objetivo último es impregnar del talante ambiental las diferentes ramas de Derecho, de modo que cada una de ellas sea un instrumento adecuado para alcanzar sus objetivos de conservación.

#### 4.5.4. Los caracteres del daño ambiental.

El daño ambiental, además de adoptar la forma característica del daño común, como disminución o empobrecimiento patrimonial, o en las aptitudes físicas de la persona, como pérdida sufrida, al no obtener beneficios esperados, puede consistir también en la pérdida en un ecosistema, entendido el medio ambiente o como *res nullius* o *res comunis*.

El daño ambiental, además, es en ocasiones *irreversible*, en tanto que resulta técnicamente imposible o excesivamente costosa la reparación del elemento afectado. A ello hace referencia nuestra Ley de Medio Ambiente, cuando establece en su artículo 73: “*En el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente*”. La norma, que se presenta comúnmente como una novedad dentro de la responsabilidad por daño ambiental, no es más que la traducción en esa sede de un principio de larga tradición en el Derecho Civil, conforme al cual a través del sistema de responsabilidad civil se debe atender primeramente a la restitución del bien, si es ello posible (artículo 85 del Código Civil).

Tiene igualmente carácter *extendido* o *difuso*, pues sus efectos pueden sentirse en zonas alejadas del lugar donde se produjo la actividad ilícita y, desde el punto de vista temporal, puede manifestarse también mucho tiempo después de haberse originado la conducta lesiva. En sentido espacial, los efectos de la contaminación de las aguas de un río, por ejemplo, pueden sentirse a mucha distancia del lugar donde produjo el vertido, producto de la propia corriente. Se puede citar en el mismo sentido el caso de la lluvia ácida que se manifiesta en lugares lejanos, debido al transporte atmosférico de las sustancias que la provocan.

Este carácter extendido, como ya se apuntó, tiene incidencia en el tiempo, por cuanto los daños ambientales pueden adoptar la forma de daños futuros. Los daños futuros son aquellos que no se han manifestado en el momento en que se dictó sentencia, pero de los cuales existe certeza de que se producirán después de haberse dictado.<sup>149</sup> El daño ambiental es frecuentemente daño futuro, pues en el momento en que se desarrolla el proceso ambiental pueden no haberse manifestado algunos de sus efectos previsibles. Incluso, puede que se produzcan

---

<sup>148</sup> *Idem*, p. 292.

<sup>149</sup> MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 427.

posteriormente otros efectos no previstos en la resolución judicial, por lo que habrá de adecuar a este tipo de proceso los efectos de la institución de la cosa juzgada.

El daño ambiental es igualmente difuso por los sujetos que pueden intervenir, sea como causantes del daño o como víctimas del mismo. Este tipo de daño no suele tener un único autor, sino una pluralidad de autores, entre los cuales hay que establecer una adecuada relación; o sea, hay que resolver desde el punto de vista jurídico de alguna manera esa diversidad de sujetos causantes, con fórmulas que privilegien la solidaridad y la responsabilidad colectiva. Y además de los autores, sobre todo en el llamado daño ecológicamente puro, puede existir un número de víctimas considerable, como pueden ser los habitantes de barrio, o una región determinada del país. Ello pone en entredicho una concepción restringida de la legitimación, como la preponderante hoy en nuestro proceso civil.

#### **4.5.5. Principios del proceso ambiental. Su reflejo en el Decreto Ley 241/2006.**

Una vez vistos los principios que han caracterizado tradicionalmente el proceso y los distintos procedimientos civiles, y los elementos que permiten definir los rasgos específicos tanto del Derecho Ambiental como del daño ambiental, se puede intentar la determinación de los elementos que han de configurar al proceso ambiental. En otras palabras, qué principios deben informar al proceso ambiental, habida cuenta de la especialidad de su objeto, de modo que se cumpla cabalmente su misión como instrumento de tutela ambiental, como mecanismo que facilite el acceso a la justicia ambiental.

##### *4.5.5.1. Celeridad.*

Dos principios señalados casi de forma unánime por la doctrina científica como propios del Derecho Ambiental, configuran de forma determinante el proceso ambiental: ellos son el de prevención y el denominado principio precautorio. El principio de prevención ha sido definido hace algunos años por CARABALLO MAQUEIRA como la "...la prioridad de la prevención frente al peligro de daño grave y irreversible al medio ambiente...".<sup>150</sup> Precisamente por la simple posibilidad de que el daño ambiental sea irreversible, es que deben preferirse aquellos instrumentos de gestión que actúen antes de que el daño ambiental se produzca por sobre aquellos que actúen como reacción al daño ambiental ya producido. La precaución o principio precautorio es una aplicación concreta del anteriormente referido. Está consagrado en el artículo 4, apartado d) de la Ley de Medio Ambiente, al establecer que "*En caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptar medidas preventivas*".

Lo cierto es que ambos principios, de importancia cardinal en el Derecho Ambiental, no dejan de manifestarse en el proceso sobre esta materia. Un proceso demasiado lento, con plazos excesivamente prolongados para las

---

<sup>150</sup> CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El Derecho Ambiental. Generalidades" en, A.A.V.V., *Derecho Ambiental Cubano*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 14.



diferentes actuaciones procesales, no cumpliría su cometido de prevenir en lo posible el daño ambiental, y de actuar, aún antes de que se tenga certeza sobre su producción. A pesar de las afirmaciones que se han hecho en el sentido de que la certeza del daño es requisito *sine qua non* de exigencia de la responsabilidad jurídica civil, la especialidad del objeto del proceso conlleva a flexibilizar los caracteres tradicionales. Así, se ha sostenido que "...sería jurídica y lógicamente inaceptable pretender resarcir a alguien por la sospecha o creencia de que existe un daño. En consecuencia, el daño ambiental también deberá ser cierto para que pueda exigirse la responsabilidad civil de quien lo ha ocasionado".<sup>151</sup>

En opinión de los autores se está planteando una falsa alternativa. Las opciones del legislador no se reducen a exigir la certeza absoluta o hacer surgir la responsabilidad a partir de una simple sospecha. Si bien el objetivo definitorio de la responsabilidad civil, cualquiera que sea su modalidad, es la reparación del daño producido, sus funciones no se agotan allí. El nuevo paradigma ambiental trae aparejado replanteamientos de las instituciones más tradicionales, y si bien no se puede exigir la reparación del daño no producido, sí se puede exigir el cese de la conducta que posiblemente o probablemente pueda producir el daño señalado.

En relación con la celeridad del proceso, incluso dentro del proceso civil se han establecido reglas que buscan dicho objetivo, las que se justifican aun más en el proceso ambiental, donde la rapidez en la actuación jurisdiccional puede evitar la producción de un daño potencialmente irreversible. Una de las manifestaciones de la economía del proceso es precisamente la economía temporal: "Como brevedad de las actuaciones, significa economía de esfuerzos en la actividad jurisdiccional; exige el máximo resultado en la actuación de la ley con el mínimo de empleo posible de actividad procesal".<sup>152</sup> De esta forma, el proceso ambiental ha de caracterizarse por términos o plazos cortos e improrrogables, en la medida que lo permita la complejidad técnica que muchas veces envuelve esta temática. Dicha economía también se busca a través de la concentración de los actos procesales, o sea, la reunión en un mismo momento de diversas diligencias y actos procesales, para evitar dilaciones excesivas, y la dispersión de los actos concretos. En ese sentido la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, establece con carácter general en su artículo 39 que "...el Tribunal acordará, de oficio, las medidas necesarias para mantener la igualdad de las partes en el proceso, evitar demoras y concentrar en un solo acto las diligencias que puedan practicarse conjuntamente...".

La introducción por el Decreto Ley 241, de 26 de noviembre de 2006, de un procedimiento económico, con competencia en litigios de carácter ambiental, significa, pues, la aplicación de reglas específicas para este tipo de procedimientos. El mismo incluye algunos instrumentos que buscan precisamente la celeridad en el mismo. Entre ellos hay que incluir lo preceptuado en el artículo 763, a tenor del cual con los escritos de demanda y contestación deben presentarse los documentos en los que el actor o demandado funde el derecho alegado. Asimismo, el artículo 766 le concede un

---

<sup>151</sup> MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 425.

<sup>152</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 85.

término al demandado para que comparezca y conteste de 10 días, que puede ampliarse a 20 por el tribunal, a instancia de parte interesada, que resulta inferior al establecido al efecto para el proceso civil ordinario. De igual forma, el artículo 768 establece que si el demandado en tiempo y forma no se persona sin justa causa, el tribunal lo tendrá por conforme con la demanda sin necesidad de practicar prueba alguna, siempre a salvo de facultad del órgano jurisdiccional para practicar las pruebas que estime indispensables.

No obstante, junto a los preceptos anteriormente citados, existen en la vigente ley rituarial cubana, la posibilidad de romper el principio de preclusión cuando el tribunal aprecie la necesidad de ello con el fin de llegar a la verdad material. Así, en materia probatoria, las partes pueden presentar las pruebas con la demanda y contestación, o después de dichos actos, antes de la comparecencia, o incluso después de ésta, cuando es a solicitud del tribunal (artículo 775). De igual forma el artículo 772, faculta al órgano jurisdiccional para en cualquier estado del proceso se proceda a la conciliación, fijando para ello un plazo “prudencial”. Estas facultades, a pesar de su aptitud para prolongar el proceso, no atentan contra la celeridad del proceso ambiental, en tanto el interés público presente justifica que se busque en todo momento una decisión que recaiga sobre el fondo del asunto y que sea conforme a Derecho, en este caso, que evite o repare el daño ambiental ya producido.

#### 4.5.5.2. Cautela.

Si un proceso necesita de las denominadas medidas cautelares, éste es el proceso ambiental. Y es éste uno de los temas que más ocupa hoy a nuestros procesalistas, sobre todo a partir de la promulgación del ya citado Decreto Ley 241, de 26 de septiembre de 2006.<sup>153</sup> La única referencia al respecto en nuestros manuales la trae GRILLO LONGORIA en la clasificación de los procesos, donde distingue entre procedimientos definitivos y cautelares. El proceso definitivo es aquel que sirve inmediatamente a la composición de la litis, mientras que el proceso cautelar sirve “...para garantizar el buen fin de otro (...) establece una cautela que tiende a asegurar la eficacia real de otro proceso posterior y definitivo...”.<sup>154</sup>

Salta a la vista la necesidad de no concebir el proceso cautelar como separado de los llamados procesos definitivos, sino en estrecha relación con ellos. De ahí que parezca más apropiada la distinción que realiza MONTERO AROCA en procesos declarativos, ejecutivos y cautelares.<sup>155</sup> Mientras que en los procesos declarativos se “dice”, se declara el derecho para un caso concreto, en el ejecutivo el órgano jurisdiccional realiza una actividad física que produce un cambio real en el mundo de los hechos para hacerlo corresponder con lo establecido en determinado título. El proceso cautelar vendría a ser un *tertium*

---

<sup>153</sup> Vid. ANDUX ALFONSO, Arnulfo, “Régimen cautelar y efectividad de sentencias” en, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, número 9, año 5, diciembre de 2007, pp. 24-35; y MENDOZA DÍAZ, Juan, “Un acercamiento al régimen cautelar del proceso económico cubano”, ponencia presentada en el I Encuentro Científico sobre procedimiento económico, organizado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 10 de noviembre de 2007.

<sup>154</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 66.

<sup>155</sup> MONTERO AROCA, Juan, “Naturaleza del Proceso” en, MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *op. cit.*, pp. 302-306.

*genus*, que se basa en la posibilidad de que ni el proceso declarativo ni el de conocimiento logren satisfacer la pretensión del demandante, pues ambos implican el transcurso de un período de tiempo, que puede conducir a que la resolución judicial que en su día se dicte sea inefectiva.

Las características del daño ambiental que han sido esbozadas con anterioridad son las que revelan la importancia que en el proceso ambiental adquieren las medidas cautelares, pues su inexistencia puede derivar en que el resultado del proceso consista en el pago de una prestación sustitutiva del bien ambiental dañado, lo que si bien puede satisfacer formalmente las exigencias de la justicia, jamás será la solución ambientalmente adecuada. El fundamento, pues, de las medidas cautelares dentro del proceso ambiental, como de cualquier otro proceso, no es más que asegurar que el espacio de tiempo que se consume en el desarrollo del proceso no impida la realización definitiva del derecho, pues las exigencias de la justicia no se satisfacen con un simple pronunciamiento judicial, sino con su cumplimiento efectivo; en palabras de Francisco RAMOS MÉNDEZ, "...para paliar de alguna manera los riesgos de la tardanza de una resolución definitiva, que pueden hacer ilusorio el pronunciamiento jurisdiccional, hay que arbitrar un sistema de protección. Surge así el concepto de medida cautelar".<sup>156</sup>

Estas medidas cautelares tienen como características comunes la instrumentalidad, la temporalidad y la anticipación de la ejecución. Tiene carácter instrumental porque está totalmente en función de un proceso pendiente o por iniciar, al que se subordina: quiere asegurar el éxito de la demanda interpuesta, si es hallada con lugar. "La característica que trata de definir el término es que las medidas cautelares solo pueden existir, funcional y temporalmente, dentro de un proceso o en función de este. Las que se adoptan una vez comenzado el proceso, tienen vigencia mientras que este exista y solo perduran más allá de la sentencia como parte del proceso de ejecución. En el caso de las medidas que se adoptan de manera previa, solo surgen porque se solicitan como parte de un proceso que se pretende promover y su vigencia está condicionada a un plazo que la ley establece para que se formule la pretensión, vencido el cual la medida cautelar pierde vigencia *ipso facto*, si el actor no hace la promoción".<sup>157</sup> Son temporales pues tienen de inicio una duración limitada, hasta tanto el proceso llegue a su fin, lo que ha hecho que un sector de la doctrina hable de provisionalidad y, como consecuencia de ella, de variabilidad, porque a lo largo del proceso puede el tribunal modificar la medida dispuesta, cuando entienda que han variado sustancialmente las condiciones de hecho que fundamentaron su adopción, conforme a la cláusula *rebus sic stantibus*. Las medidas cautelares en sentido estricto son propiamente un adelanto de la futura ejecución de la sentencia, constituye un traslado desde el final hasta el inicio del proceso de la ejecución de la pretensión del actor. Por último, y como consecuencia del rasgo anterior, deben ser proporcionales, pues no tiene sentido que siendo un adelanto de la resolución judicial que ponga fin al proceso, conceda más de lo que el actor solicite.

---

<sup>156</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 3<sup>ra</sup> edición, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 949.

<sup>157</sup> MENDOZA DÍAZ, Juan, *op. cit.*, p. 6.

La doctrina reconoce unos presupuestos para que puedan adoptarse las medidas cautelares. El primero de ellos es conocido como *fumus boni iuris*, o apariencia de derecho.<sup>158</sup> El tribunal ante el cual se solicita la medida cautelar, si bien no está obligado a la certeza sobre la existencia del derecho en el actor, al menos debe apreciar que la existencia de ese derecho es verosímil o al menos probable. Es un juicio que realiza el juez *prima facie*, de modo provisional, hasta tanto el derecho quede probado o no. Algún autor español<sup>159</sup> se refiere a que ese indicio debe tener carácter documental, pero esta exigencia no es posible aplicarla al proceso ambiental, donde precisamente el actor ya se encontrará en la mayoría de los casos en una posición de desventaja con respecto al demandado. A este requisito se refiere el artículo 804 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCALE), cuando en relación al aseguramiento de las obligaciones de pago, establece que “...deberá presentarse, además, prueba documental de la que pueda inferirse la existencia cierta y actual de la deuda”. En materia ambiental sólo cabría su aplicación para asegurar la obligación de pago cuando se solicitase una indemnización compensatoria, en cuyo caso, a pesar de no poder presentar el mentado documento, puede el tribunal valorar “...los eventuales perjuicios que ello pueda suponer para el demandado, o terceros, así como la conducta previa de las partes”.

El otro requisito es conocido como *periculum in mora*, y su significación se comprende pues con dichas medidas se trata de evitar el peligro que significa el transcurso del tiempo para el interés que se pretende tutelar. Debe demostrarse una verdadera necesidad de adoptar las medidas y el peligro de que en el momento que se dicte sentencia, no pueda satisfacerse el interés del actor. La ley ritual vigente se refiere al presupuesto en comentario al establecer que sólo se procederá a dictar las medidas asegurativas “...cuando concurren circunstancias, debidamente acreditadas, que evidencien el riesgo cierto de daño irreparable para la parte actora de no adoptarse la misma” (artículo 804). Por último hay que referirse a la denominada contracautela, la necesidad de que el solicitante de la medida cautelar satisfaga determinada prestación con el fin de asegurarle a la persona gravada con la medida, que tendrá medios con que satisfacerse por los daños y perjuicios causados cuando la pretensión sea infundada. “El otorgamiento de una medida cautelar va subordinado en la mayor parte de los casos a la prestación de una fianza por parte del solicitante de la misma”.<sup>160</sup> La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en su artículo 802 establece que el órgano jurisdiccional “...podrá condicionar su otorgamiento a la prestación de fianza o caución, cuyo monto se fijará en relación con el efecto de la medida solicitada”. Considero un acierto de la Ley dicha redacción, pues deja a consideración del tribunal la exigencia de la fianza, sin que sea requisito *sine qua non* para su adopción. Por ello, en los litigios donde la parte demandante está en clara situación de desventaja desde el punto de vista de asesoramiento, conocimientos técnicos, etc., como pasa en

---

<sup>158</sup> La expresión romana hace referencia al humo de buen derecho, o sea, a que exista para el órgano jurisdiccional al menos un principio de credibilidad en la pretensión del actor.

<sup>159</sup> “...por regla general cada medida cautelar en concreto exige la aportación de un principio de prueba documental por escrito, suficiente, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo”. RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 952.

<sup>160</sup> RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 953.

litigio de carácter medio ambiental, puede también solicitarse este tipo de medidas.

Pero hay que señalar que el Derecho Ambiental requiere de una participación activa del tribunal, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y en la medida en que se requiera. Esta participación activa se revela, entre otros supuestos, en la adopción de las medidas cautelares, que según la letra del artículo 801 de la ley ritaria, “... *podrá solicitarse antes de, o al interponer la demanda principal, o en cualquier momento posterior durante el proceso.*” Entre las medidas cautelares reguladas por la ley, el artículo 803, inciso f), contempla una de especial incidencia en la protección del Medio Ambiente, pues se refiere a la suspensión o abstención de actividad o conducta determinada, entre las cuales puede encuadrarse perfectamente alguna actividad contaminante o de cualquier modo lesiva al Medio Ambiente. Esta medida se clasifica como conservativa, en tanto tiende a mantener el estado de hecho existente, impidiendo que se continúe con la actividad lesiva, por lo que también se le ha conocido como prohibición de innovar.

Los grandes problemas que ha planteado internacionalmente este tipo de medidas se refieren a la dificultad para su ejecución. Puede imaginarse de qué envergadura es ésta, cuando la misma dificultad tienen las sentencias de condena en nuestro país. Es aconsejable la adopción en nuestra legislación de los *astreintes*, por los cuales se obliga al demandado a pagar determinada cantidad de dinero en períodos de tiempo fijados, que pueden ser días o meses, hasta tanto no detenga la actividad que ha dado origen al proceso, la actividad objeto de la pretensión del demandante. En Argentina, se cita como ejemplo la causa *Maceroni y otros vs. Fabricantes militares*, donde en sentencia dictada por la Cámara 1<sup>ra</sup> Federal de La Plata, de 6 de septiembre de 1996, se ordena que la entidad Prosul S.A., titular actual de Fabricantes militares, que en el plazo de 30 días coloque por sí o por un tercero todo el equipo necesario para cesar de contaminar “...*de una vez y para siempre...*”, bajo el control del Centro de Investigaciones del Medio Ambiente, de la Universidad Nacional de La Plata, bajo apercibimiento de *astreintes*.<sup>161</sup>

No habría nada más que objetar al Capítulo X de la Cuarta Parte de la LPCALE, si el artículo 799 estableciese que la iniciativa le corresponde a todo actor principal o reconvenional. “Ese carácter exclusivo atenta contra el precitado papel activo del juez. Si el Medio Ambiente es un bien jurídicamente protegido, hasta el punto de ser constitucionalmente tutelado, debería tener el tribunal la facultad de, cuando considere que existe un riesgo serio de afectación al Medio Ambiente por parte del demandado, pueda tomar *ex officio*, sin necesidad de previa iniciativa de parte, las medidas cautelares que estime pertinentes. De mantenerse la situación actual, el tribunal estaría atado a la previa iniciativa del demandante, aunque conociese del riesgo que sufre el ambiente”.<sup>162</sup> Quedaría así reducido el compromiso del tribunal en la protección

---

<sup>161</sup> GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *op. cit.* p. 116.

<sup>162</sup> CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “El acceso a la justicia ambiental en Cuba. Algunas consideraciones en materia ambiental sobre el Decreto Ley 241/2006” en, *6to Encuentro*

del medio, y el desarrollo de lo que se ha dado a llamar el derecho preventivo de daños, dando cabida dentro del proceso ambiental al tradicional principio dispositivo del proceso civil.

Aún más, el reconocimiento de las medidas cautelares acordadas de oficio por el tribunal, es la consecuencia del principio precautorio, de amplio reconocimiento internacional. La propia Ley de Medio Ambiente, establece en su artículo 4 que *“en caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptarse las medidas preventivas”*. Dejar dicha facultad a instancia de parte *“interesada”*, siendo así que todos tenemos un interés legítimo en sede ambiental, es una deficiencia que pone en entredicho la declaración general que hace el artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente (LMA), con respecto al derecho de todos a un medio ambiente saludable.

#### 4.5.5.3. Unidad de jurisdicción.

El artículo 741 establece que corresponde a las salas de lo económico de los tribunales populares los procesos sobre *“...el cumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras...”*. A ello añade un segundo párrafo referente a *“...las acciones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, que se promuevan...”*, relacionando seguidamente las personas legitimadas para iniciar dicho proceso.

La lectura de dicho precepto hace preguntarse por si el artículo 741 establece una única jurisdicción ambiental en el país, atribuible a las salas de lo económico. Como es conocido, el establecimiento de una jurisdicción ambiental única, ha sido una propuesta que se ha elevado desde distintos sectores doctrinales. El ideal es que sea *“una jurisdicción especializada, en ella se deberá aplicar sólo el derecho positivo propio, ello implica tanto el derecho nacional como internacional ambiental, así como los principios generales y fuentes, exclusivos de este derecho humano de tercera generación”*.<sup>163</sup> Se concibe así a la jurisdicción ambiental como una consecuencia de la autonomía del Derecho Ambiental como rama jurídica, con principios y legislación de carácter propio.

El carácter autónomo del Derecho Ambiental como rama, siempre de relativa independencia, le viene dada por la especialización de su propio objeto, que requiere por ello de un tratamiento diferenciado en el orden sustantivo, en el orden procesal, como pretende hacerlo ahora el Decreto Ley 241/2006, y en el orden jurisdiccional. Los jueces con conocimiento especializado en la materia son una necesidad para la eficacia de la normativa ambiental; salvando

---

*Internacional de Derecho Ambiental. Memorias*, 1<sup>ra</sup> edición, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, México D.F., 2008, p. 115.

<sup>163</sup> PEÑA CHACÓN, Mario, “La jurisdicción ambiental en el Nuevo Código Procesal General” en, *Revista Jurídica Lex, Difusión y Análisis*, año VII, número 91, México, 2003.

siempre las posibilidades materiales de implementación de la ley. Pasar de la voluntad política de proteger el Medio Ambiente a una instrumentación jurídica más efectiva es el reto del Derecho Ambiental cubano, que debe tener como referentes imprescindibles la propia realidad nacional, tanto en lo político, social y económico; los compromisos asumidos por Cuba en el ámbito internacional, así como los avances más significativos en el Derecho Comparado.

Es teniendo en cuenta esa aspiración a la autonomía y coherencia de la normativa ambiental, que sostengo que no existe en Cuba, aún teniendo en cuenta las recientes modificaciones a la Ley de Procediendo Civil, Administrativo y Laboral, una jurisdicción ambiental única. Quizás esa fue la prístina intención del legislador, pero de hecho, creo que no lo haya logrado, pues su competencia se reduce a aquellos supuestos de incumplimiento de la regulación ambiental o de daño “...*resultantes de la actividad económica...*”. En efecto, si bien las actividades económicas son la fuente principal del daño ambiental, no sólo numéricamente, también en importancia cualitativa; no son la única fuente. El daño ambiental o la infracción, siguiendo la terminología de la ley, puede provenir también de la actividad de los particulares, producidos por una actividad doméstica, como las aguas residuales o los desechos sólidos, la contaminación sónica, por humos, la realización de quemas en espacios urbanos o rústicos, que afectan al ambiente y a la salud humana, entre otras.

Luego, se puede concluir que podrán conocer las salas de lo Civil y de lo Administrativo de los litigios derivados de la producción de un daño ambiental de la naturaleza de los señalados anteriormente. Estos asuntos serán competencia del Tribunal Municipal o Provincial, en dependencia de la cuantía de la indemnización que se reclame, o del Tribunal Provincial Popular, si se considera inestimable o indeterminable (artículos 5 y 6 LPCALE). En ese sentido, MUÑOZ ALFONSO y TOLEDANO CORDERO realizaron una distinción tomando como base las regulaciones del Decreto Ley 233/2001, de la jurisdicción y competencia de las salas de lo económico, precedente inmediato del Decreto Ley 241/2006. Afirman las autoras que si se trata “...de conflictos de relaciones de vecindad por inmisiones, en que la relación jurídica procesal se entabla entre vecinos...” siendo el derecho subjetivo tutelable un derecho patrimonial o de su persona, “...aún cuando se evalúen los daños o molestias que trascienden al medio ambiente como parte de los intereses a proteger...”,<sup>164</sup> será competente la Sala de lo Civil y de lo Administrativo. En su opinión, cuando por el contrario la pretensión se sustente principalmente en el derecho a un medio ambiente sano, le corresponderá a las Salas de lo Económico.

La distinción era correcta tomando como base el Decreto Ley 233/2001, pero si se tienen en cuenta las modificaciones producidas en el proceso económico, que antes han sido reseñadas, en tanto que las pretensiones deducibles ante las salas de lo económico sólo pueden provenir de daños ambientales que hayan sido producidos por la actividad económica, se introduce un elemento divisorio dentro de la jurisdicción en materia ambiental, lo que puede redundar

---

<sup>164</sup> MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 460.

en una menor tutela del ambiente: dispersión del personal especializado, procedimientos diferentes, entre otros aspectos desfavorables.

#### 4.5.5.4. Valoración libre de la prueba.

Otro de los aspectos esenciales a tener en cuenta en el proceso ambiental es el de la valoración de la prueba. Los sistemas procesales modernos han abandonado desde hace mucho tiempo, los antiguos sistemas de la prueba ordálica, la prueba apriorística, así como en el otro extremo, la íntima convicción. Antes de pasar al sistema de valoración de la prueba que trae la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, se analizan estos conceptos y se precisa en qué consiste la valoración de la prueba.

La doctrina procesalista distingue entre valoración, apreciación e interpretación de la prueba. La apreciación es la categoría más general, que incluye tanto la operación de interpretar como la de valorar. Interpretar es una operación que se refiere a cada medio de prueba en particular, y consiste en la determinación del resultado de la práctica de la misma. O sea, tratándose de la prueba testifical, la interpretación busca determinar qué exactamente ha declarado el testigo, qué sentido tiene su declaración. La valoración, por su parte, es la determinación del valor que ha de darse a la prueba, de la certeza que se puede obtener a partir de la misma. En el mismo ejemplo de la prueba testifical, la valoración se refiere a la credibilidad de la declaración.<sup>165</sup>

Comúnmente se relaciona la prueba legal o prueba tasada con la prueba ordálica o con la apriorística, pero la misma no tiene el mismo fundamento, ni los mismos efectos, por supuesto. La prueba ordálica tenía su origen en los juicios de Dios, fundados en la creencia en la intervención divina en todos los acontecimientos humanos. Se creía que Dios dejaba vencer en el combate o en los sufrimientos a aquel a quien asistía el derecho, y no al más diestro o al más fuerte. Estas reglas repugnan no sólo por su irracionalidad, sino por la crueldad que implicaban. Consecuencia de esta concepción es la extensión en la Edad Media de la tortura como medio para obtener alguna declaración. La prueba apriorística tiene otros fundamentos: su aparición está enlazada con el más rancio absolutismo en Europa occidental, que tiende a concentrar las facultades en el rey, limitando con ello las facultades del propio juez para valorar las pruebas. En el plano filosófico es el resultado del pensamiento de la última escolástica, que prefirió las abstracciones preconcebidas antes que el razonamiento individual de los jueces.

Precisamente como reacción a estos dos sistemas se estableció en Francia, a partir de la Ley de Instrucción Criminal de 1808, la llamada prueba discrecional o de íntima convicción. La ley establecía la necesidad de colocar en las salas de audiencia con caracteres visibles que *“...la ley no pide cuentas a los jurados de los medios por los cuales llegan a convencerse; no les impone regla alguna de la que deban hacer depender particularmente la plenitud y la suficiencia de una*

---

<sup>165</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2<sup>da</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 307-310.



*prueba (...) la ley no les hace más que una sola pregunta: ¿tenéis una íntima convicción?*<sup>166</sup>

Una vez superados estos extremos la mayoría de los ordenamientos procesales acogen un sistema mixto, en que se combinan medios de prueba con valor legal y otros de libre apreciación por el tribunal.<sup>167</sup> Lo que no quiere decir que exista la prueba arbitraria, pues la denominada “libre apreciación” del juez es de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así, nuestra ley de procedimiento, establece en su artículo 43 que “*Los Tribunales al fallar apreciarán las pruebas de acuerdo con el valor que la ley atribuya a cada una y ajustándose en todo caso a los principios de la razón y de la ciencia*”. Véase como nuestra Ley riuaria reconoce la existencia de la prueba tasada o prueba legal para determinados medio de prueba, como son el caso de la confesión (artículo 280) y los documentos públicos (artículo 294). Se cita también el supuesto de las presunciones legales, al definir el artículo 350 que las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella. Por el contrario, en la prueba testifical la ley se pronuncia por apreciarlas “...conforme a los principios y reglas de la lógica...” y en la pericial, los tribunales deberán apreciarla “...con criterio racional, sin estar necesariamente obligados a sujetarse al dictamen de ellos” (de los peritos, artículos 348 y 315 del mismo cuerpo legal).

El ya mentado Decreto Ley 241/2006 introduce el artículo 778, que se refiere directamente a la valoración de la prueba.<sup>168</sup> Se puede notar cómo la reforma procesal sigue la misma línea precedente, al indicar un criterio racional en la valoración de la prueba. Pero se aparta del proceso civil modelo al establecer que ningún medio de prueba tiene valor preestablecido. La *ratio* de la norma es de forma evidente la protección de la economía, que puede verse afectada por la confesión de alguna de las partes, si se tiene en cuenta que en un proceso económico hay otros intereses en juego que no son los intereses privados de las partes. En materia ambiental esta declaración tiene repercusiones particulares. La tutela de un interés público, como en el caso del medio ambiente, debe dejar en las manos del juez la valoración de la prueba, pues en caso contrario estaría de cierta manera sujeto a la actuación procesal de las partes, y sólo en ese sentido, el sistema adoptado por el varias veces citado Decreto Ley 241 de 2006 es el acertado.

Sólo me detendré en un punto que llama la atención: la declaración contenida en el segundo párrafo del artículo 778 “*Los hechos que el tribunal considere que han sido admitidos por las partes no necesitan de ulterior prueba en el proceso*”. La diferencia con la regulación que trae el proceso civil en cuento a la prueba tasada de confesión resulta evidente. No se trata de una prueba plena en tanto perjudique al declarante, sino que queda a juicio del tribunal

---

<sup>166</sup> MONTERO AROCA, Juan, *op. ult. cit.*, p. 314.

<sup>167</sup> No obstante lo cual, existe reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español que intenta establecer la no prevalencia de prueba alguna, sobre todo referida a los documentos públicos y a la confesión, desconociendo el espíritu y la letra de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil española (Vid. Sentencias de 12 de febrero de 1991 y 3 de abril de 1991, respectivamente).

<sup>168</sup> “*El tribunal analiza conjunta y separadamente las pruebas y las valora con objetividad y criterio racional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso sometido a su consideración. Los hechos que el tribunal considere que han sido admitidos por las partes no necesitan de ulterior prueba en el proceso. Ninguna prueba tiene valor preestablecido*”.

determinar si los hechos han sido admitidos y, en última instancia, si le concede tal valor a la declaración. Quizá debió contemplarse por el legislador la posibilidad de que la confesión del demandado en el proceso ambiental se estableciese explícitamente como prueba tasada y concluyente que conduzca a una sentencia condenatoria, sin necesidad de practicar prueba adicional alguna; aunque ciertamente ello iría cuando la igualdad de las partes en el debate, ello en beneficio de un interés social superior.

#### 4.5.5.5. *Inversión de la carga de la prueba.*

La actividad probatoria de las partes ha sido considerada dentro del proceso civil como carga. En torno a esta noción se ha desarrollado un intenso debate, íntimamente relacionado con la naturaleza del proceso. GOLDSCHMIDT elabora su concepto de carga como necesidad de realizar un acto cuyo fin es prevenir un perjuicio procesal, que de otro modo sobrevendría. Por su parte, CARNELUTTI diferencia la carga de la obligación en que si aquella se incumple no hay sanción alguna, sino que se pierden los efectos útiles del acto mismo, pues con la carga se tutela un interés propio, no ajeno.<sup>169</sup> La carga procesal puede ser definida como la actividad procesal que tiene que ser desarrollada por las partes, a cuya realización la ley vincula efectos beneficiosos para quien las hace y consecuencias perjudiciales para quien las omite. Es en ese sentido que se afirma que la prueba es una carga para las partes, pues quien no logre probar el derecho alegado, verá desestimada su pretensión.

La doctrina y la práctica judicial han intentado diversos medios para establecer reglas fijas que guíen la actuación del tribunal en la determinación de a quién corresponde probar. En primera instancia se echó mano a las máximas romanas: *actore non probante, reus est absolvendus; semper necessitas probando illi qui agit; ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, etc. Estas se mostraron insuficientes para resolver el problema, pues podían aplicarse en algunos supuestos, pero no de modo uniforme. En muchas ocasiones, por ejemplo, exigir la prueba al actor, hacía sumamente difícil, sino imposible, el éxito de la pretensión. Seguidamente se siguió el criterio de la clasificación de los hechos, debiendo probar el actor los hechos constitutivos, y el demandado los hechos impositivos, extintivos y excluyentes. La misma reveló sus falencias al poder ser valorado un mismo hecho como impositivo o constitutivo. En un ejemplo clásico, el acto realizado por un menor incapaz jurídicamente puede ser constitutivo si se trata de una pretensión de nulidad del acto, pero será impositivo si lo que pretende la contraparte es adquirir la propiedad del bien a partir de éste acto.

La doctrina más reciente ha formulado una regla general según la cual a cada parte le corresponde probar los hechos que le sirven de presupuesto a la norma jurídica aplicable, y cuyo efecto jurídico es perseguido por el sujeto, sea demandante o demandado. La regla legal en nuestro caso viene establecida por el artículo 244 de la LPCALE, según el cual “...a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras...”. Pero en cada proceso concreto, y sobre todo en el proceso ambiental, este principio ha de

---

<sup>169</sup> Cit. pos. MONTERO AROCA, Juan, *op. ult. cit.*, p. 56.

acomodarse a las situaciones particulares, para evitar la denominada *probatio diabolica*.<sup>170</sup>

Este criterio general de la ley ha de aplicarse de modo flexible, atendiendo a otras circunstancias como puede ser la facilidad para la prueba. Con independencia del hecho afirmado, si una parte tiene mayor facilidad para probar el hecho que su contraparte ha alegado, debe ser la primera quien tenga la carga de la prueba. En materia de liquidación de sociedad de gananciales, la sentencia de 13 de febrero de 1992 del Tribunal Supremo español estableció que el marido debía probar el importe de una operación económica realizada por él, por la facilidad que para el mismo representa probar un acto propio. En sentencia de 15 de noviembre de 1991 se determinó que una compañía de seguros debía probar un hecho que se desprendía de documentación en su poder, por lo que se le aplicó una regla de proximidad o accesibilidad. Debía probar la parte que dispone con más facilidad de la prueba, que está más próxima a su fuente. Así, la prueba del daño ambiental muchas veces es escabrosa y excesivamente onerosa para el demandante, lo que justifica que corra a cargo del demandado.

Esta aplicación flexible es posible en el proceso económico cubano, teniendo en cuenta las normas vigentes, pero debe ser reforzada por normas especiales. La tutela del medio ambiente merece que la ley de forma expresa invierta la carga de la prueba, imponiéndola a la parte que según la regla general del artículo 244 no sería titular de la carga. En materia de responsabilidad extracontractual por hechos ajenos, el Código Civil contiene normas precisas que eximen a los padres o tutores si demuestran que los daños realizados por sus menores hijos o pupilos se produjeron a pesar de haber ellos actuado con la debida diligencia, pasando, por tanto, la carga de la prueba al demandado (artículo 92). Otro mecanismo a emplear en el proceso ambiental en beneficio del demandante sería el establecimiento de presunciones. Así, la principal ley sustantiva en materia civil presume la buena fe (artículo 6) y, en materia de posesión, establece que toda posesión se presume lícita (artículo 197), por lo que nada obsta al establecimiento de principios semejantes en materia ambiental.

#### 4.5.5.6. *Inmediación.*

De forma común se relacionan los principios de oralidad y escritura con el modo en que se realizan los actos procesales, y es desde esa perspectiva que se analizan. Aquí hago otra opción, y tomo en cuenta la relación del órgano jurisdiccional con el objeto del proceso. Si esa relación es directa se habla entonces de inmediación en el proceso, y la oralidad es un instrumento que contribuye a ello.

Es clásica entre nosotros la definición de inmediación que realiza GRILLO LONGORIA: "El principio de inmediación exige que el tribunal que presidió el debate e intervino en la práctica de la prueba, sea el mismo que pronuncie la sentencia. El tribunal que ha escuchado las alegaciones de las partes, que ha examinado a los testigos, que ha recibido el informe de los peritos, en fin, que ha tenido una relación directa (inmediata) con las partes y el objeto del proceso, es el que debe

---

<sup>170</sup> Se le denomina *probatio diabolica* a la regla que obliga a una de las partes a una prueba de hecho imposible.

resolver el asunto, fundándose en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas”.<sup>171</sup>

El propio autor pone de relieve la estrecha relación entre la inmediación y la oralidad al señalar como es en el proceso oral donde mejor se puede manifestar la inmediación. En un proceso predominantemente escrito la inmediación se verá debilitada, pues no existirá ese contacto directo entre el juez y las partes, que le permita tomar a aquel conocimiento del objeto del proceso con una mayor plenitud. Por ello en los marcos del proceso civil que regula la LPCALE, es difícil la sustanciación de un litigio en materia ambiental, debido a su carácter eminentemente escrito.<sup>172</sup> La oralidad tiene como ventajas, entre otras, la menor formalidad y mayor sencillez en la tramitación, la mayor rapidez y, no por última menos importante, le ofrece la posibilidad al tribunal de enfrentar directamente a las partes y apreciar la veracidad de sus alegaciones. La audiencia oral y pública permite al tribunal apreciar de viva voz las declaraciones de las partes y de los testigos, lo que “...coadyuva a formarse una convicción objetiva y un resultado más rápido del litigio”.<sup>173</sup> La inmediación, por tanto, se extiende más allá de la identidad de juez que practica las pruebas y el que dicta sentencia para abarcar todo el procedimiento, y propiciar la relación directa con el objeto de la litis.

El Decreto Ley 241, modificativo de la LPCAL, consagra la inmediación y la oralidad como uno de sus ejes característicos. Cabe señalar en cuanto a ello la conveniencia de facultar al tribunal para ordenar la celebración de una audiencia preliminar para, entre otros aspectos, determinar cuestiones que a su juicio requieran esclarecimiento o precisión, para fijar el objeto del litigio (artículo 771 LPCALE). Asimismo el artículo 780, faculta al tribunal para convocar la celebración de una comparecencia a las partes procesales, comparecencia de la que puede prescindir cuando considere que puede fallar a partir de los elementos que le aporte el expediente.

#### 4.5.5.7. *Cosa juzgada erga omnes.*

Uno de los pocos preceptos dedicados en específico al proceso en materia ambiental es el artículo 829 de la ley de trámites, que se limita a establecer que la sentencia no causa estado de cosa juzgada, quedando el perjudicado legitimado para el ejercicio de nuevas acciones derivadas de la continuidad de los efectos del mismo acto dañoso. No merece siquiera comentar el hecho de que no se concibe una sentencia que carezca en lo absoluto de efecto de cosa juzgada. Tal situación es hasta tal punto inimaginable, que un régimen jurídico semejante echaría en tierra la seguridad jurídica, tan preciada para que todo derecho pueda llamarse como tal, y no ser una mera facultad sujeta a la condición de que un fallo posterior pueda limitarlo o suprimirlo del todo. Evidentemente el legislador sólo puede hacer referencia en este caso a la cosa juzgada material, no a la formal.

---

<sup>171</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 90.

<sup>172</sup> *Idem.*, p. 88.

<sup>173</sup> VELAZCO MUGARRA, Miriam, “Teoría del proceso agrario. Tendencias actuales” en, MCCORMACK BÉQUER, Maritza de la Caridad (coordinadora), *Temas de Derecho Agrario cubano*, 1ª edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, p. 523.

La doctrina ambientalista distingue entre los efectos de la sentencia en cuanto a la reparación del daño ambiental en sí mismo, y los efectos de la sentencia, en cuanto se pronuncia sobre afectaciones personales o patrimoniales a sujetos determinados, que tienen como fuente un daño ambiental. Con respecto al primer caso, la sentencia tiene que contar con los efectos de la cosa juzgada, e incluso con efectos *erga omnes*; ha de tener efectos *erga omnes* si no quiere convertirse en un supuesto de sentencia *inutiliter datur* que llevaría a la ineficacia de todo el sistema judicial: si el juez ante la evidencia de un daño a la salud de la población limita su pronunciamiento a la supuesta protección de los intereses individuales que demandaran, sin amparar el interés supraindividual de la comunidad, estos últimos intereses y el orden público quedarían lesionados.

Esta sentencia ciertamente estaría vulnerando el conocido principio *res inter alios judicata alius nec nocere prodesse potest*<sup>174</sup>, o de congruencia subjetiva. A este principio se refiere GRILLO LONGORIA cuando explica la identidad subjetiva dentro de los límites de la cosa juzgada material.<sup>175</sup> Pero el propio autor se refiere a la posibilidad de una eficacia *erga omnes* de la sentencia, en los supuestos de procesos relativos al estado civil de las personas, o sobre la ineficacia de disposiciones testamentarias, circunstancia que parece haber sido olvidada por el legislador del Decreto Ley 241/2006. Y es que la propia naturaleza del proceso ambiental es la que reclama un tratamiento distinto. Los intereses tutelados no son de ninguna manera privados, sino que pertenecen a la categoría de los intereses difusos. Ello hace que la pretensión muchas veces no sea una pretensión individual, sino una pretensión colectiva, que tiene como fin un pronunciamiento judicial que restablezca el derecho plurindividual vulnerado.<sup>176</sup>

La eficacia no sería general o extendida cuando se produzca una sentencia absolutoria por falta de materia probatoria, tal como se recoge en numerosas legislaciones. Pueden verse el artículo 33 de la Ley General del Ambiente de Argentina y el artículo 16 de la Ley 7343, referente no solo al daño ambiental, también de protección al consumidor, o de daño a los valores estéticos, históricos, artísticos y paisajísticos.<sup>177</sup> La doctrina argentina añade a éste supuesto de exclusión del efecto extendido de la cosa juzgada, los casos de hechos nuevos acaecidos una vez recaída sentencia firme y la deficiente actuación procesal, cuando afecten a terceros ajenos al proceso original.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Lo que haya sido juzgado entre las partes no aprovecha ni perjudica a terceros.

<sup>175</sup> GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, pp. 75-76.

<sup>176</sup> FERRER, Sergio E., "La cosa juzgada en el proceso colectivo" en, *Revista Jurídica La Ley de Córdoba*, número 1059, noviembre de 2008, p. 1 y ss. El término de pretensión colectiva no debe confundirse con los llamados derechos colectivos, que no coinciden con los derechos o intereses difusos. Los derechos colectivos vinculan a una pluralidad de sujetos en función de una relación jurídica que los une; en el caso de los intereses difusos, el vínculo procede de una circunstancia de hecho. Ejemplo de estas últimas es la residencia en determinado lugar, afectado por un daño ambiental concreto.

<sup>177</sup> GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *La responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina*, 1ª edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, México, 2003, p. 65.

<sup>178</sup> FERRER, Sergio E., *op. cit.*

De tratarse de una pretensión indemnizatoria por daños individuales la sentencia no tendrá efectos de cosa juzgada con respecto a terceros, pero si los tendrá *inter partes*, en cuanto a las consecuencias producidas y ya conocidas del daño, pues con respecto a consecuencias sobrevenidas o antecedentes pero no conocidas no tendrá tal efecto y, como establece la ley cubana, es posible el establecimiento de “... *nuevas acciones reclamatorias por la continuidad de los efectos del mismo evento dañoso...*”(artículo 829 LPCALE). No contiene el precepto distinciones en este sentido, aunque creo sería oportuna su inclusión en el mismo. En su redacción actual dicha norma resulta parca, al no establecer las necesarias distinciones en cuanto a los efectos de la sentencia, y ambigua, si se tiene en cuenta que conduce a una comprensión falsa e insuficiente en torno a los efectos de la sentencia.

En opinión de los autores, para permitir al perjudicado el ejercicio de la acción por la continuidad de los efectos dañosos derivados de determinado acto, no era necesario privar a la sentencia en materia de medio ambiente de cosa juzgada. La propia institución procesal exige la identidad subjetiva, en el objeto del proceso y en la causa de pedir o pretensión, por lo que a la nueva acción no se le podría oponer la excepción de cosa juzgada, al faltar la identidad objetiva, pues se trataría de nuevos efectos derivados del mismo acto lesivo.

## 5. CONCLUSIONES.

- El fin de la responsabilidad civil por daño ambiental es la restauración del ambiente al estado en que se encontraba antes de la producción del daño, resarciendo además a las víctimas que hayan sufrido lesión en cuanto a vida, salud o patrimonio. Para cumplir plenamente con esa función, debe ser una responsabilidad objetiva que no dependa del grado de culpabilidad, que implique el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano con la consecuyente legitimación de todos los ciudadanos para exigir la reparación del daño ambiental, con términos de prescripción suficientemente amplios.
- El Derecho Penal, es Derecho de última *ratio*, que actúa cuando no existe otra manera de incidir desde otras ramas de Derecho. El bien jurídico protegido por estos delitos tipificados en la legislación penal con incidencia ambiental no es el medio ambiente en sí mismo considerado, sino la salud humana, la seguridad colectiva o la economía nacional, lo que no satisface los requerimientos de una protección adecuada del medio ambiente. En Cuba, el fortalecimiento del papel del Derecho Penal del medio ambiente requiere la exigencia de responsabilidad penal a los sujetos estatales por el lugar que ocupan en la economía nacional, así como la ampliación del rango de sanciones a imponer.
- La protección constitucional al ambiente ofrece la mayor jerarquía y visualización a la problemática ambiental, da mayor seguridad jurídica y grado de responsabilidad por su incumplimiento, ofreciendo además criterios certeros de interpretativos. El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental y entre las facultades que le son inherentes están el adecuado acceso a la información

ambiental, las posibilidades de participación pública en la toma de decisiones, así como el efectivo acceso a la justicia ambiental.

- El Derecho Forestal, por su objeto, métodos y principios es parte integrante del Derecho Ambiental. La Ley reconoce las facultades propias a los titulares de tierras, respetando las reglas de aplicación obligatoria que establece la legislación en materia de protección y conservación de los bosques, de la fauna y la flora silvestres.
- En el ámbito del Derecho Laboral, destacan por su repercusión ambiental las normas relativas a la protección e higiene del trabajo que tienen como objetivo garantizar las condiciones seguras y adecuadas y la prevención de accidentes e incidentes y enfermedades profesionales.
- Debido a los rasgos propios del Derecho Ambiental y el daño ambiental, el proceso ambiental debe definirse por su acogida a los principios de celeridad, cautela, unidad en la jurisdicción, valoración libre e inversión de la carga de la prueba, inmediación en la actuación del órgano jurisdiccional y efectos de cosa juzgada *erga omnes*, en cuanto al restablecimiento del daño ambiental producido.

## 6. RECOMENDACIONES.

- Que se tengan en cuenta las modificaciones legislativas propuestas en el cuerpo del presente informe a los fines de armonizar el ordenamiento jurídico cubano con la legislación ambiental, en correspondencia con el mandato de la Ley 81/1997.
- A la Asamblea Nacional del Poder Popular, para que se introduzca el reconocimiento expreso del derecho a un medio ambiente sano en el texto constitucional, así como las facultades que le son propias.
- Al Ministerio de Justicia, para que incluya en el plan legislativo del país, la modificación del Código Civil, Código Penal, y Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1988.

ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, *El proceso contencioso administrativo*, primera edición, Editorial Librería Martí, La Habana, 1954.

ANDUX ALFONSO, Arnulfo, "Régimen cautelar y efectividad de sentencias" en, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, número 9, año 5, diciembre de 2007, pp. 24-35.

BENJAMÍN, Antonio Herman de Vasconcellos, "Proteção constitucional do meio ambiente" en, *Seminario Internacional de Direito Ambiental*, número 3, CJF, 2002, pp. 63-70.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en Derecho Constitucional Comparado*, 1<sup>ra</sup> edición, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

BORRERO CAMPOS, Onellys, "Convención sobre diversidad biológica y la Convención marco de las naciones Unidas sobre cambio climático" en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, "La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente" en, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLIX, fascículo I, enero-marzo de 1996, pp. 5-74.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño Ambiental. Jurisprudencia" en, *Revista jurídica La Ley*, Tomo D, año LXVII, número 131, Buenos Aires, 10 de julio de 2003.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "Derecho de propiedad, titularidad y uso de los bosques en Cuba" en, AA.VV., *Memoria de ponencias: VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Forestal Ambiental*, UICN, San José, 2011, pp. 237-244.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "Dificultades y retos para la responsabilidad civil por daño ambiental" en, HERNÁNDEZ TORRES, Vivian (coordinadora), *Temas de Derecho Ambiental – Retos y tendencias del Derecho Ambiental contemporáneo*, 1<sup>ra</sup> edición, Unión Nacional de Juristas de Cuba – Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011, pp. 47-63

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "El acceso a la justicia ambiental en Cuba. Algunas consideraciones en materia ambiental sobre el Decreto Ley 241/2006" en, *6to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Memorias*, 1<sup>ra</sup> edición, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, México D.F., 2008, pp. 107-118.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, "Responsabilidad civil y licencia ambiental. Instrumentos al servicio del desarrollo sostenible" en, *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, número 16, 2008, pp. 155-166.

CAÑIZARES ABELEDO, Fernando Diego, "Lo reglado y lo discrecional en lo administrativo" en, A.A.V.V., *Estudios de Derecho Administrativo cubano*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 125-138.

CARABALLO DÍAZ, Yamilka, "Protección legal de los ecosistemas costeros en Cuba" en, *Cuba, Medio Ambiente y Desarrollo*, *Revista electrónica de la Agencia de Medio Ambiente*, número 8, año 5, 2005 ([www.medioambiente.cu/revistama/8\\_08.asp](http://www.medioambiente.cu/revistama/8_08.asp), 11 de agosto de 2006).

CARABALLO MAQUEIRA, Leonel y Onellys BORRERO (coordinadores), *Derecho y Medio Ambiente*, Parte 1, Curso de Universidad para Todos, Editorial Academia, La Habana, 2006.

CARABALLO MAQUEIRA, Leonel y Onellys BORRERO (coordinadores), *Derecho y Medio Ambiente*, Parte 2, Curso de Universidad para Todos, Editorial Academia, La Habana, 2006.

CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El Derecho Ambiental. Generalidades" en, A.A.V.V., *Derecho Ambiental Cubano*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 1-20.

CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El pensamiento ambiental cubano" en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental cubano*, 2<sup>da</sup> edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 1-82.

CARMONA LARA, María del Carmen, *Derechos en relación con el medio ambiente*, 1<sup>ra</sup> edición, Cámara de Diputados-Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2000.



CASTANEDO ABAY, Armando, "Notas acerca de la responsabilidad administrativa. Instituciones y figuras afines" en, A.A.V.V., *Estudios de Derecho Administrativo cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 243-253.

CIFUENTES LÓPEZ, Marisela y Saúl CIFUENTES LÓPEZ, "El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México" en, *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, número 04, noviembre de 2000 ([http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO\\_AMBIENTE\\_M%c9XICO.htm](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO_AMBIENTE_M%c9XICO.htm), 5 de agosto de 2010).

COBO DEL ROSAL, Manuel, *et al.*, *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

DA SILVA, Joao Carlos Becerra, "O Desenvolvimento Tecnológico e a efetividade do artigo 225 da Constitucao do Brasil" en, *Revista Magíster de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano V, número 28, fev-mar. 2010, pp. 5-22.

DE BENEDICTIS, Leonardo, "El seguro ambiental en la legislación argentina. Una visión desde el sector productivo" en, *Revista de Derecho Ambiental*, Lexisnexis, número 5, enero - marzo de 2006, pp. 169-178.

DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, "Delitos contra la economía nacional" en, A.A.V.V., *Derecho Penal Especial*, Tomo I, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, pp. 225-252.

DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, I – Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 2<sup>da</sup> edición, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1984.

DE ORO DÍAZ, Aimara, "La responsabilidad administrativa ambiental" en, *Gestiopolis* ([www.gestiopolis.com/canales5/ger/resadmini.htm](http://www.gestiopolis.com/canales5/ger/resadmini.htm), 19 de octubre de 2007).

DELGADO, José Augusto, "Aspectos constitucionais do Direito Ambiental" en, MARTINS, Ives Grandra da Silva (coordinador), *As vertentes do Direito Constitucional Contemporaneo*, América Jurídica, Río de Janeiro, 2002, pp. 197-227.

DÍAZ TENREIRO, Carlos M., "Consideraciones sobre el concepto de legitimación" en, MENDOZA DÍAZ, Juan (coordinador), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 101-134.

DÍEZ PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Editorial Dykinson, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho, Teoría del Derecho*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

FERNÁNDEZ –RUBIO LEGRÁ, Ángel, "El Derecho Ambiental Internacional en el mundo contemporáneo" en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental cubano*, 2<sup>da</sup> edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 83-156.

FERRER, Sergio E., "La cosa juzgada en el proceso colectivo" en, *Revista Jurídica La Ley de Córdoba*, número 1059, noviembre de 2008, p. 1 y ss.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Parte 1, 6<sup>ta</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Jorge Mario, y Orlando REY SANTOS, *Foros de negociación e instrumentos jurídicos internacionales en materia de medio ambiente y*

*desarrollo sostenible*, primera edición, Publicaciones Acuario Centro Félix Varela, La Habana, 2005.

GARCINI GUERRA, Héctor, *Derecho Administrativo*, primera reimpression de la primera edición, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1984.

GAREA ALONSO, José M., “Ley Forestal de Cuba 1998: su importancia y repercusión para el Derecho Agrario” en, *Estudio Legislativo de la FAO en línea*, número 17, junio de 2001 ([www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo17.pdf](http://www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo17.pdf), 6 de agosto de 2007).

GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1<sup>ra</sup> edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *La responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina*, 1<sup>ra</sup> edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, México D.F., 2003.

GONZÁLEZ NOVO, Teresita e Ignacio GARCÍA DÍAZ, *Cuba, su medio ambiente después de medio milenio*, primera edición, Editorial Academia – CESIGMA – Editorial Científico Técnica, La Habana, 1998.

GONZÁLEZ ROSSELL, Amnerys y María Antonia CASTANEIRA COLOMÉ (coordinación general), *Curso de áreas protegidas en Cuba y conservación del patrimonio natural*, Editorial Academia, La Habana, s.f.

GRILLO LONGORIA, Rafael, *Derecho Procesal Civil II, Proceso de conocimiento y Proceso de ejecución*, 2<sup>da</sup> reimpression de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

GUTIÉRREZ CORREAL, Imelda, “Derechos Humanos, Calidad de Vida y Protección del Ambiente” en, *El Otro Derecho*, número 1, Bogotá, agosto de 1988.

HERNÁNDEZ POZO, Israel, “La importancia de la protección penal al Medio Ambiente” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

HERNÁNDEZ TORRES, Vivian, “Marco institucional ambiental” en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *op. cit.*, pp. 157-171.

HERNÁNDEZ TORRES, Vivian, ROJAS MASET, Anette e Ileana SARRÍA LÓPEZ, “La responsabilidad civil derivada de los daños al Medio Ambiente”, ponencia presentada en la III Jornada de Derecho de Obligaciones y Contratos *Antonio Díaz Pairó In Memoriam*, La Habana, marzo de 1998.

JORDANO FRAGA, Jesús, “El Derecho Ambiental del siglo XXI” en, *Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, número 09, julio 2003 ([www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho\\_amb2\\_XXI.htm](http://www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho_amb2_XXI.htm), consultado en 11 de agosto de 2006).

LEZCANO CALCINES, José Ramón, “El procedimiento administrativo” en, AA. VV., *Estudios de Derecho Administrativo cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 255-297.

LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, 1<sup>ra</sup> edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

MACHADO, Rafael, *La Revolución Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Venezolana, Mérida, 2011.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977.

MCCAFFREY, Stephen C. y Maria Cristina ZUCCA, "Liability and compensation regimes related to environmental damage" en, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, first edition, United Nations Environment Programme, Nairobi, 2006.

MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, "La responsabilidad por daño ambiental" en, AA.VV., *Derecho Ambiental cubano*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 276-301.

MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003.

MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007.

MEJÍA, J., *La participación ciudadana en el contexto de la nueva relación Estado-sociedad. Políticas públicas y desarrollo municipal*, El Colegio Mexiquense, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, 1995.

MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos Alberto, "Delitos contra la seguridad colectiva" en, A.A.V.V., *Derecho Penal Especial*, Tomo I, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, pp. 141-190.

MENDOZA DÍAZ, Juan, "Un acercamiento al régimen cautelar del proceso económico cubano", ponencia presentada en el I Encuentro Científico sobre procedimiento económico, organizado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 10 de noviembre de 2007.

MERIÑO CASTELLANOS, Angel, CUTIÉ MUSTELIER, Danelia, y Josefina MÉNDEZ LÓPEZ, "Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento" en, Pérez Hernández, Lisset y Martha PRIETO VALDÉS, *Temas de Derecho Constitucional cubano*, segunda edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 324-344.

MIRANDA B., Haider, "La tutela del ambiente en la jurisprudencia de la sala constitucional: límites al desarrollo turístico" en, OLMOS GIUPPONI, M. Belén (editora), *Medio ambiente, cambio climático y derechos humanos*, 1<sup>ra</sup> edición, Biblioteca Jurídica Díké, Medellín-Bogotá-San José-Caracas, 2011, pp. 37-55.

MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2<sup>da</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, *Parte General*, 7<sup>ma</sup> edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, "La responsabilidad ambiental" en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental Cubano*, 2<sup>da</sup> edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 406-471.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, "La responsabilidad civil por daños ambientales" en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, octava edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

NIKKEN, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, tomo I, 1<sup>ra</sup> edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

NINO, Carlos, "Sobre los derechos morales" en, *Revista Doxa*, número 7, 1990.

OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría general de las Obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, “La protección del ambiente como un derecho humano” ponencia presentada en el II Simposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, *Universidad Central Martha Abreu de Las Villas* (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS2.htm>, 11 de julio de 2006).

PASCUAL EXPÓSITO, Lídice, “El derecho a un medio ambiente sano”, ponencia presentada al II Simposio Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central de Las Villas Martha Abreu (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS.htm>, 11 de julio de 2006).

PEÑA CHACÓN, Mario, “Cambio climático y servidumbres ambientales” en, *Revista Lex, Difusión y análisis*, México, número 149, noviembre de 2007.

PEÑA CHACÓN, Mario, “La jurisdicción ambiental en el Nuevo Código Procesal General” en, *Revista Jurídica Lex, Difusión y Análisis*, año VII, número 91, México, 2003.

PEÑA CHACÓN, Mario, “Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica” en, *Revista Direito Ambiental*, año 8, número 29, Brasil, enero marzo 2003.

PÉREZ CAMACHO, Jacqueline, ROSETE BLANDARIZ, Sonia y Osniel SÁNCHEZ RIVERA (coordinadores), *Bosques de Cuba, Parte 1*, Editorial Academia, La Habana, 2007.

PINO CANALES, Celeste y Michel FERNÁNDEZ PÉREZ, “Los derechos humanos” en, MATILLA CORREA, Andry (coordinador), *Introducción al estudio del Derecho*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 150-168.

PRIETO VALDÉS, Martha, “La Constitución”, en MATILLA CORREA, Andry (coordinador), *Introducción al estudio del Derecho*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 143-149.

PRIETO VALDÉS, Martha, “La reforma a la Constitución cubana de 1976” en, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS (coordinadoras), *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, 2<sup>da</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 45-50.

*Propuesta de Ley Básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México D.F., 1993.

QUEIPO CRUZ, Ronal F., “Protección penal del Medio Ambiente” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *op.cit.*

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El Estado ecológico de Derecho en la Constitución Nacional” en, *Revista Jurídica La Ley*, número 950, Tomo B, 1996.

QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de Derecho Penal I*, 1<sup>ra</sup> reimpresión de la 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 3<sup>ra</sup> edición, Librería Bosch, Barcelona, 1986.

REY SANTOS, Orlando, “La responsabilidad por daño ambiental en Cuba” en, A.A.V.V., *La responsabilidad por daño ambiental*, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, pp. 167-192.

REY SANTOS, Orlando, “Los retos en la implementación del Derecho Ambiental”, ponencia presentada en el 4to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental,

México, en, *Liga Mundial de Abogados Ambientalistas* ([www.limaa.org.mx/ponencias.htm](http://www.limaa.org.mx/ponencias.htm), 11 de julio 2006).

RIVERO, Orlando, *Temas de Derechos Reales*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

SHELTON, Dinah L. and Alexander KISS, *Judicial Handbook on Environmental Law*, first edition, United Nations Environmental Programme, Nairobi, 2005.

SHELTON, Dinah L., ROBERTS HARRIS, Patricia, BANKOBEZA, Sylvia and Barbara RUIS, "Information, public participation and acces to justice in environmental matters" in, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, United Nation Environment Programme, Nairobi, 2007, pp. 79-88.

TOLEDANO CORDERO, Dagniselys y Yisel MUÑOZ ALFONSO, "La responsabilidad civil por daños ambientales" en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

TRIA Y LEÓN, Andrés, *Derechos Reales*, volumen II, 3<sup>ra</sup> edición, Editorial Librería Martí, La Habana, 1951.

TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela Ambiental – revisión del paradigma ético jurídico sobre el ambiente*, 1<sup>ra</sup> edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005.

VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, "La responsabilidad jurídica civil" en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coordinador), *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, 1<sup>ra</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 93-110.

VERBIC, Francisco, "El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente No 25 675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina" en, *Revista de Processo*, Editorial Revista dos Tribunais, Brasil, número 157, año 33, 2008, pp. 269-289.

VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia, "Consideraciones acerca de la exigencia de responsabilidad ambiental en Cuba" ponencia presentada a la IV Conferencia Internacional de Derecho Ambiental, Trinidad, marzo 2003 en (<http://lex.uh.cu/Dptos/asesoría/Eulalia/Articulos> pag web Derecho Ambiental/Consideraciones acerca de la exigencia de la responsabilidad ambiental en Cuba.doc, 8 de diciembre de 2006).

VIEIRA, Oscar Vilhena, *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudencia do STF*, 1<sup>ra</sup> edición, Malheiros, Sao Paulo, 2006.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, "Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana" en, PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette y Martha PRIETO VALDÉS (compiladoras), *Temas de Derecho Constitucional cubano*, 2<sup>da</sup> edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 309-323.

ZALDÍVAR ABAD, Martha Loyda y Josefina MÉNDEZ LÓPEZ, "La constitución política. Papel que desempeña en la protección del derecho ambiental" en, *Santiago*, edición especial, Santiago de Cuba, 2003.

ZALDÍVAR SOLÍS, Ángel e Ileana MANCHA LEYVA, "El sector forestal cubano y su marco institucional" en, *CD SIMFOR V Simposio Internacional sobre Manejo Sostenible de Recursos Forestales*, Universidad de Pinar del Río, Pinar del Río, 2008.