

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO. SU PROTECCIÓN JUDICIAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019

THE RIGHT TO A HEALTHY AND BALANCED ENVIRONMENT. ITS JUDICIAL PROTECTION FROM THE CUBAN CONSTITUTION OF 2019

DOI: 10.19135/revista.consinter.00016.01

Recibido/Received 04/10/2022 – Aprobado/Approved 16/01/2023

*María Soledad Racet Morciego*¹ – <https://orcid.org/0000-0002-8528-5126>

*María Eugenia Grau Pirez*² – <https://orcid.org/0000-0003-0474-0367>

*Yanet Rodríguez Hernández*³ – <https://orcid.org/0000-0003-4034-5807>

Resumen

En este artículo se realiza un estudio de la configuración del derecho al medio ambiente sano en el ordenamiento jurídico cubano y su protección judicial a partir de la teoría de los derechos fundamentales. A través de un análisis teórico jurídico y exegético y, con fundamento en derecho comparado, se determinan las principales problemáticas que afectan las garantías jurisdiccionales del mentado derecho en Cuba, a partir de su reconocimiento como fundamental en la Constitución de 2019.

Palabras claves: Derecho al medio ambiente sano, derechos fundamentales, constitucionalismo ambiental.

Abstract

In this article, a study is made of the configuration of the right to a healthy environment in the Cuban legal system and its judicial protection based on the theory of fundamental rights. Through a legal and exegetical theoretical analysis and, based on comparative law, the main problems that affect the jurisdictional guarantees of the aforementioned law in Cuba are determined, based on its recognition as fundamental in the 2019 Constitution.

Keywords: right to healthy environment, fundamental rights, environmental constitutionalism.

Sumario: 1. Notas Introductorias 2. La constitucionalización del Derecho al medio ambiente sano y equilibrado en Cuba. 3. Naturaleza jurídica. 4. Estudio del art. 75 de la Constitución cubana de 2019. 5. La protección judicial del derecho al medio ambiente.

¹ Dra. en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Habana, profesora principal de Derecho Internacional Privado y profesora de Derecho Económico de la Universidad de Camagüey, Cuba, Secretaria del Capítulo de la Sociedad Cubana de Derecho Mercantil, Económico y Financiero de la Unión de Juristas de Cuba en Camagüey. E-mail: maria.racet@reduc.edu.cu, 1973mariasol@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8528-5126>.

² Máster en Derecho, profesora principal de Derecho Constitucional de la Universidad de Camagüey, Cuba, doctoranda en formación por el Dpto. de Jurídicos básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, Presidenta del Capítulo de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional de la Unión de Juristas de Cuba en Camagüey. E-mail: grau.mariaeugenia@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0474-0367>.

³ Abogada de Bufetes colectivos de Camagüey, Maestrante en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de Camagüey, Cuba. E-mail: yanetrodriguez@nauta.com.cu. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4034-5807>.

1 NOTAS INTRODUCTORIAS

La sensibilidad global hacia la problemática medio ambiental trasciende en especial magnitud cuando la humanidad tras el bienestar económico alcanzado comienza a sentir de manera inminente que el peligro y la afectación al ecosistema constituye un riesgo para la existencia de la vida misma en el planeta. Esta realidad, no es consecuencia inevitable del crecimiento demográfico y del bienestar, sino de una determinada actitud del hombre respecto a la naturaleza, motivada por factores socioeconómicos y políticos inherentes a los procesos de sobreexplotación de los ecosistemas naturales, formas de apropiación y distribución, relaciones económicas internacionales, entre otros⁴.

Es así que, el medio ambiente pasa a ser un problema social, moral, económico y político, que atañe a las relaciones de poder y compromete a los poderes públicos; influenciando la actuación de los órganos del Estado y el ordenamiento jurídico.

En el marco más general del ordenamiento jurídico y de la legislación ambiental de cada país el papel de las constituciones es puesto de relieve por BANKOBEZA, cuando refiere que “...*proveen una fuente para el Derecho Ambiental cuando reconoce derechos ambientales a favor de los ciudadanos. En un número de países, el derecho a un medio ambiente que no dañe la salud de los ciudadanos ha sido interpretado por las cortes para proporcionar la reparación cuando el ambiente es dañado. Ello significa un fortalecimiento aun mayor del Derecho Ambiental, reforzando el acceso a la justicia y proveyendo la reparación adecuada a las partes*”⁵.

No obstante, la incorporación de los intereses relativos al medio ambiente en los ordenamientos jurídicos ha sido desigual, en tanto, la protección del entorno no se ha producido de manera simultánea ni la intensidad de su tutela ha sido uniforme⁶. Según CANOSA USERA, esto se debe a la ausencia, durante muchos años, de una dogmática jurídico ambiental consolidada, lo que ha provocado la proliferación de técnicas diversas con intensidad protectora variable⁷, aunque se haya avanzado en marcos regionales donde la progresiva armonización está constituyendo un espacio normativo ambiental común.

El surgimiento del derecho al medio ambiente sano es relativamente reciente. Su expresión primigenia surge a nivel internacional como uno de los contenidos básicos de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972. Estos contenidos iniciales se completan luego con la Carta Mundial de la Naturaleza (UN, 28/10/82), documento

⁴ Vid. ESCOBAR ROCA, Guillermo, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, DYKINSON, Madrid 1995, p. 16.

⁵ Traducción del autor. BANKOBEZA, Sylvia, “The role of National Environmental Law” in, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, United Nation Environment Programme, Nairobi, 2007, p. 15.

⁶ LOPERENA ROTA, D, *Los principios del Derecho Ambiental*, Civitas, Madrid, 1998, p.46 y ss.

⁷ CANOSA USERA, R, *Constitución y Medio ambiente*, Ciudad Argentina, Madrid, 2000, p. 26.

internacional en el cual se detallan las obligaciones a cargo de los estados y diferentes autoridades, así como también para los grupos e individuos. Más tarde, en cumplimiento a la Declaración de Río, se firma el convenio de Aarhus sobre el acceso a la información ambiental, la participación ciudadana en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, el 25 de junio de 1998, incorporado al Derecho de la Unión Europea.

A partir de este reconocimiento internacional, es que las constituciones que se fueron sancionando durante la década del 70, así como en diversas reformas acaecidas en el periodo, consagran la protección del medio ambiente⁸. Las primeras en positivizarlo en Europa fueron las de Constituciones de Grecia (1975)⁹, Portugal (1976)¹⁰ y España (1978)¹¹, las que a su vez abrieron el camino para la incorporación generalizada de preceptos sobre la protección del medio ambiente a partir de los años ochenta¹².

Dentro de las constituciones que no contienen una norma con claras referencias a la protección ambiental, destaca la italiana, aunque se considera que esta se encuentra implícita al derivar la protección del ambiente de otros preceptos consagrados en ellas, como la tutela del paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación y el derecho a la salud¹³.

Mérito especial tuvo la constitución portuguesa de 1976, que combinó por primera vez en el Derecho constitucional comparado la imposición del deber general de proteger al medio ambiente con el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano. Su art. 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.

Otras, como la griega, partieron de la imposición de deberes con distinta extensión, al señalar en su art. 24, “*Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquél*”.

En América Latina, la constitucionalización del derecho al medio ambiente estuvo condicionado por las ya promulgadas constituciones europeas, e iban redactando sus nuevas cartas magnas de acuerdo con las tendencias de evolución en

⁸ SABSAY Daniel A Ambiente, *Derecho y Sustentabilidad*. Walsh, J. R.; Di Paola, M. E.; González Acosta, G.; López, H.; Rovere, M. B.; Ryan, D. E.; Sabsay, D. A. La Ley, septiembre 2000, p. 67- 82.

⁹ Art. 24.1 de la Constitución griega: “*Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquél*”.

¹⁰ Art. 66. 1 de la Constitución de Portugal: “*Todos tienen derecho a un ambiente de vida humano saludable y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo*”.

¹¹ Vid Constitución española, art. 45.1. “*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*”.

¹² CANOSA USERA, Raúl, *¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?*, *Anuario de Derechos Humanos*, tomo 1, vol. 7, 2006, p. 151- 215.

¹³ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *ob cit*, p. 20.

el reconocimiento de los derechos humanos en el plano internacional. Por ello en el último cuarto del siglo XX, catorce de los veinte países de la región se dieron nuevas Constituciones que, de diversas maneras, han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la comunidad internacional, lo que ha permitido, que en ellas figure un importante número de disposiciones que se refieren a la protección del medio ambiente, la promoción de un modelo de desarrollo sostenible y la defensa de este derecho.

Así, se produce el constitucionalismo ambiental, tendencia que se originó en la etapa en lo fundamental, en Europa y América Latina. En el continente americano, esos contenidos ambientales serán la base sobre las cuales se desarrolla la legislación ambiental de cada país, Panamá 1972, Cuba 1976, Perú y Ecuador 1979. Una vez celebrada la Cumbre sobre medio ambiente y desarrollo en Rio 1992, se produce la recepción de la temática en la mayoría de las Constituciones adoptadas o reformadas con posterioridad a la fecha, si bien difiere la recepción en ellas de los contenidos ambientales.

Algunos países han incluido el derecho al medio ambiente sano y equilibrado de manera general en sus constituciones, a través del simple reconocimiento del derecho; tal es el caso de Paraguay (1992)¹⁴, Perú (1993)¹⁵, Costa Rica (1949 y reformada en 1994)¹⁶, México (1917 y reformada en 1999)¹⁷ y Cuba (2019)¹⁸.

En otras, como la brasileña, se brinda especial tutela a ecosistemas específicos¹⁹, mientras en otros países como Ecuador²⁰, se establecen principios aplicables a la actividad de protección ambiental, adoptando una postura aún más protectora, lo que se aprecia con la aprobación en 2008 de la actual Constitución, en la cual se establece un cambio de paradigma y se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos²¹.

¹⁴ La Constitución de Paraguay proclamó en su art. 7 “*el derecho a un ambiente saludable y equilibrado y la prioridad del interés social en la preservación, recomposición y mejoramiento del ambiente, como principio orientativo de la política estatal*”, y en su art. 268 el papel del Ministerio Público en la promoción de la acción penal pública para defensa del medio ambiente.

¹⁵ La Constitución Política de Perú en su art. 123 reconoció el derecho de todos de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza, así como la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental.

¹⁶ En 1994 se reformó el art. 50 constitucional y se reconoció en forma explícita el derecho a un ambiente sano.

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 4, párrafo quinto: “*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.* Párrafo adicionado DOF 28-06-1999, Reformado DOF 08-02-2012.

¹⁸ Constitución de la República de Cuba de 2019. Art. 75. “*Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado.*

El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce la estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer mas racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”.

¹⁹ Constitución Federal Brasileña Art. 225, Reconocimiento de instrumentos de implementación a manera de directrices a desarrollar por el legislador (EIA Brasil).

²⁰ Art. 31 de la Constitución, reconoce el derecho a un disfrute pleno de la ciudad y los espacios públicos, conforme al principio de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas y equilibrio entre lo urbano y lo rural.

²¹ El art. 10 de la Constitución de Ecuador establece: “*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”.

Al respecto BRAÑES señala que estamos asistiendo a un reverdecimiento (*greening*) de las Constituciones Políticas de la región, que paulatinamente se han ido ocupando más y más de establecer las bases para el desarrollo de una legislación ambiental moderna²².

Aunque puede decirse que no existe uniformidad en la técnica utilizada para la regulación constitucional del ambiente en la región, se encuentran algunos aspectos comunes en su reconocimiento, especialmente, aquellas que integran el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un primer aspecto tiene que ver con el reconocimiento de la transversalidad del derecho ambiental, pues asumen una posición ecosistémica del desarrollo. En ello juega un papel determinante la incorporación del concepto de desarrollo sostenible.

Otro rasgo es la concepción de este como un derecho-deber, que incluye el reconocimiento del derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano; la participación social en la gestión y control ambiental como elemento indispensable para la protección del ambiente; y el deber del Estado de proteger el medio ambiente, planificar los recursos naturales o promover un determinado uso de los mismos, así como crear los medios idóneos que garanticen la tutela judicial efectiva de este derecho de rango constitucional.

En cuanto a la legitimidad se prevé que puede promover acciones de tutela ambiental cualquier persona natural o jurídica, comunidades, etc., a título individual o colectivo, siendo este otro elemento distintivo de dicha regulación lo que responde a la naturaleza jurídica del propio derecho. Ello se materializa a través de la Acción Popular y la consulta previa. Entre las tendencias actuales se encuentra, además, el reconocimiento y desarrollo, tanto en la norma constitucional, en la legislación sustantiva, como desde el punto de vista jurisprudencial, de una serie de principios rectores del derecho al medioambiente sano como son el principio de desarrollo sostenible, prevención²³, inmediatez²⁴, precaución²⁵, quien contamina paga, entre otros²⁶.

²² BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible*, Serie de Documentos de Derecho Ambiental núm. 9, PNUMA. PROFEPA. México. 2000, p. 45.

²³ Este principio implica el desarrollo de estrategias que se implementan en las primeras etapas del daño antes de que se agrave, por lo que su finalidad es “evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas”. Así entonces, se concibe el principio de prevención como una herramienta a través de la cual se protegen garantías medioambientales creando un nuevo paradigma para el desarrollo de políticas públicas que solucionen los desafíos medioambientales presentes y futuros. *Vid* Sentencia C-595 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.

²⁴ Según el cual se exige que la tutela haya sido formulada en un plazo razonable desde el hecho que se alega vulnera o amenaza las garantías del accionante. Sobre el análisis de este requisito, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que es necesario tener en cuenta: (i) si la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual; y, (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto. Al respecto, pueden estudiarse las sentencias T-293 de 2017, SU-123 de 2018, T-099 de 2016, T-436 de 2016, T-733 de 2017, T-011 de 2019, entre muchas otras.

²⁵ Que advierte que no es necesario tener certeza científica sobre el riesgo que representa una actividad o sustancia para el ambiente y/o la salud humana, con el fin de ordenar la adopción de medidas que eviten la ocurrencia de dicho peligro y, así, evitar la ocurrencia de daños con graves repercusiones sobre el ecosistema o alguna comunidad. Al respecto, ver sentencias C-595 de 2010, T-055 de 2011, T-204 de 2014, T-733 de 2017, entre otras.

En el caso de Cuba, la Constitución cubana de 1976 reconocía la protección al medio ambiente desde la dimensión del deber de conservación, fuera del catálogo de derechos del Capítulo VI, aunque la doctrina cubana considera que resulta común la existencia de otros derechos, cualquiera que fuera su ubicación dentro del texto constitucional²⁷.

La Constitución de 2019, en cambio, ofrece una regulación expresa de la protección al medio ambiente dentro de su carta de derechos fundamentales, pero como es sabido, el reconocimiento del derecho al disfrute de un medio ambiente sano debe ir acompañado de mecanismos procedimentales que permitan hacerlo efectivo, de esta forma los intereses protegidos no quedarán en una simple declaración formal, vacía de contenidos concretos. Aun cuando se han producido cambios en las normas procesales, subsisten problemáticas entorno al proceso, que debe diseñarse en consonancia con la naturaleza jurídica del derecho.

Problema: A pesar del reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente sano en Cuba, resulta insuficiente la regulación realizada en la vía procesal ordinaria para hacer efectivo el contenido mínimo judicialmente exigible para la tutela del derecho.

Hipótesis: Si se regulan las herramientas procesales necesarias acorde a la naturaleza de los intereses colectivos que se protegen, podrá hacerse efectiva la defensa del derecho reconocido constitucionalmente a disfrutar del medio ambiente sano y equilibrado en Cuba.

Objetivo General: Analizar, a partir de la regulación constitucional del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado en Cuba, la concreción en la vía judicial de las herramientas procesales necesarias para la tutela del derecho.

MÉTODOS

Teórico-jurídico

Mediante él se determinó la esencia del objeto de investigación, se realizaron las precisiones sobre las definiciones, categorías e instituciones integradas al mismo y se determinaron los niveles y las relaciones entre ellas para ofrecer una visión del tratamiento que se da a la tutela del derecho al medio ambiente como derecho fundamental en los estudios teóricos.

Histórico-lógico

Con el propósito de analizar el contexto sociojurídico en el que surge la protección jurídica al ambiente como derecho fundamental y la evolución histórica de dicha tutela legal.

Análisis exegetico

Se estableció el sentido y alcance del precepto constitucional, así como de normas jurídicas nacionales y foráneas de diversas jerarquías y rangos analizados; y se determinó la correlación entre estas y la realidad social relativa al consumo, identificando sus deficiencias y fortalezas.

²⁶ Ver Sentencias T-092 de 1993, C-432 de 2000, C-671 de 2001, C-293 de 2002, C-339 de 2002, T-760 de 2007, C-486 de 2009, C-595, 2010, C-220 de 2011, T-080 de 2015, Sentencia C-094 de 2015.

²⁷ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana, en Pérez Hernández y Prieto Valdès (com), Temas de Derecho Constitucional cubano, 2da edición, Félix Varela, La Habana, 2002, p. 318.

Jurídico comparado

Se utilizó con el objetivo de comparar la regulación del derecho al medio ambiente sano en algunas constituciones de ordenamientos jurídicos del sistema romano-germánico. Ello permitió determinar las semejanzas, diferencias y particularidades de la institución analizada y es base para el planteamiento teórico y normativo de los aspectos en que se aprecian deficiencias en el ordenamiento cubano.

Resultados alcanzados

La determinación de las principales problemáticas que afectan la tutela jurisdiccional del derecho al medio ambiente sano a partir de su regulación constitucional, además de un material actualizado que, en el orden teórico, contribuya a la conformación de las bases para una futura regulación normativa del proceso colectivo medioambiental en Cuba.

2 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN CUBA

En Cuba los primeros atisbos de protección ambiental aparecen en la Constitución de 1976²⁸, como muestra de la acogida que tuvo en el país la Conferencia de Estocolmo de 1972. El texto constitucional enunciaba la protección de la naturaleza de manera clara y sencilla, partiendo del reconocimiento del deber del Estado en su protección y aunque no lo reconocía expresamente como derecho, se le atribuye el mérito de haber sido en su día una de las primeras de Latinoamérica en hacer referencia a este particular.

El texto constitucional reformado en 1992, en materia ambiental modificó el ya mencionado art. 27, incluido dentro del Capítulo I “*Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado*”. Regula que la protección del medio ambiente y los recursos naturales están íntimamente relacionados con el desarrollo económico y social sostenible, en función de la supervivencia y el bienestar de las generaciones presentes y futuras, introduciendo así la política de sostenibilidad, en cumplimiento de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992. Este estilo de regulación ambiental fue común en el constitucionalismo 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. No obstante, continúa ausente el reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente.

En tal sentido reflexiona HERNÁNDEZ AGUILAR “El hecho de que la regulación del medio ambiente no se complemente con el reconocimiento de un derecho al medio ambiente implica creer que “...*el disfrute individual o colectivo, del entorno sería factible con el mero cumplimiento de los principios constitucionales ambientales por parte de los poderes públicos; estos pondrían a disposición de los individuos el entorno adecuado cuyo disfrute sería, entonces, consecuencia de la acción objetiva del Estado y no ejercicio de un derecho*”

²⁸ Cfr. Art. 27 “... *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 proteja el suelo y la fauna*”.

individual”, o deberá colegirse que donde hay un deber del Estado existe un derecho ciudadano, lo cual puede ser muy lógico porque “*para el ejercicio eficaz se requiere, primeramente del reconocimiento constitucional o legal del derecho*”²⁹.

Con la Constitución de 2019, se aprecia un paso de avance en la regulación de derechos fundamentales en Cuba y en particular en lo ambiental. Se reconoce por primera vez el derecho de todas las personas a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, unido al deber del Estado de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, adoptando la forma de reconocimiento derecho-deber.

Refleja además la letra del articulado, al igual que su predecesora, el principio de sostenibilidad en lo económico y social para asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras.

De igual forma, el reconocimiento y regulación de este derecho en la norma sustantiva ha evolucionado en correspondencia con el mandato constitucional y con los acuerdos tomados en la esfera internacional. Vale decir que la primera norma desarrolladora del medio ambiente en Cuba es la Ley 33 de 1981, pero sus disposiciones complementarias aparecen después de los años 1992 y 1993, influenciado por la ya citada Conferencia de Río de 1992.

Fueron estas normas las que regularon la política y gestión ambiental hasta que en 1997 se promulga la Ley 81 “Del Medio Ambiente”. En ella se reconoce al Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente como el organismo rector de la política y la gestión ambiental. Actualmente, a tono con la vigente Constitución de 2019, se está a la espera de una nueva Ley desarrolladora denominada Ley del Sistema de Recursos Naturales y de Medio Ambiente, proyecto presentado para su aprobación al parlamento cubano.

Dentro de sus objetivos la nueva Ley recoge el deber de garantizar las bases y condiciones para el ejercicio pleno del derecho de las personas al disfrute de un medio ambiente sano y equilibrado. Entre otras cuestiones novedosas, destaca la conceptualización del daño ambiental e introduce modificaciones en el sistema de responsabilidad civil y en el régimen administrativo sancionador.

3 NATURALEZA JURÍDICA

Buena parte de la doctrina española ha coincidido en ubicar el derecho al medio ambiente sano dentro de la tercera generación de derechos, clasificación dada a los derechos humanos para su mejor comprensión y organización. Así, para PORRAS DEL CORRAL el derecho a un medio ambiente por parte del ser humano es algo tan esencial para su vida como el alimento, cosa distinta es que no haya sido necesaria su reivindicación hasta nuestros días³⁰. Por su parte PÉREZ LUÑO, considera como un derecho de la tercera generación la calidad de vida y en esta enmarca la relación del hombre con su medio ambiental, en el que se halla inmerso,

²⁹ HERNÁNDEZ AGUILAR, Orisel, *Retos ambientales para la Constitución*, En HERNÁNDEZ TORRES, (Coord.), *Retos y Tendencias del Derecho Ambiental Contemporáneo*, ONBC, 2021, p. 36.

³⁰ PORRAS DEL CORRAL, Manuel. *Derecho al Medio Ambiente y solidaridad*, Revista Derecho y Opinión n. 7, 1999, p. 467 – 468.

que condiciona su existencia y por el que, incluso puede llegar a ser destruido³¹. También MARTÍN MATEO considera que los derechos ecológicos que son aquellos que garantizan una relación aceptable entre el hombre y su entorno, proceden de una tercera oleada normativa tras la correspondiente a los derechos individuales primero, y los derechos sociales después³².

Tal afirmación se fundamenta a partir de dos elementos. El primero de ellos, el momento de su surgimiento, finales del siglo XX, El segundo tiene que ver con su carácter colectivo, cuestión que distingue a esta generación de derechos, también llamados derechos de solidaridad.

Al referirse a esta generación de derechos, CAFFERATTA³³, coincidiendo con LORENZETTI³⁴, plantea que estos derechos “surgen como respuesta al problema de la contaminación de libertades” a consecuencia “de los nuevos avances tecnológicos: calidad de vida, medio ambiente, libertad informática, el consumo”. Los cuales cada día adquieren mayor virtualidad y vigencia, pues de su defensa depende el futuro de grandes grupos poblacionales e, incluso, de toda la humanidad.

Según SÁNCHEZ SUPELANO el “*derecho al ambiente sano es un derecho humano, fruto de reivindicaciones sociales surgidas ante la grave crisis ambiental. Como derecho humano debe ser protegido y garantizado por los medios idóneos y en condiciones iguales a los demás derechos humanos, en orden a garantizar el respeto de la dignidad humana*”³⁵. En realidad, su concepción como derecho fundamental ha sido ampliamente debatida, adoptándose distintas posturas al respecto.

Así, para una parte de la doctrina española, es entendido como principio general informador del ordenamiento jurídico. Como indica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, el tratamiento jurídico del problema ambiental solo es posible a partir de una decisión política, de una opción de la Comunidad sobre el modelo de sociedad que desea para el futuro. Siendo la Constitución la vía primaria de expresión del cuadro de valores vigentes en la sociedad y el punto de referencia del desenvolvimiento de la vida colectiva, resulta de todo punto acertada la Constitucionalización del tema³⁶. En esta misma línea, DELGADO PIQUERAS asume que debemos constatar cómo las preocupaciones ambientales han encontrado acomodo en la parte dogmática de la Constitución mediante su plasmación en un nuevo derecho económico-social —el derecho al ambiente y a la calidad de la vida—, al que se dota de una funcionalidad compleja cómo derecho-deber, y la consagración de la tutela ambiental como uno de los principios rectores de la política económica y social³⁷. Por su parte PAREJO ALFONSO indica que como principios

³¹ PÉREZ-LUÑO, Antonio. *La Generaciones de Derechos Humanos*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Online- http://www.cepc.es/Inicio_libros.asp n. 10, 1991, p. 207-208.

³² MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I. Trivium S.A. Madrid, 1991, p. 98-99.

³³ CAFFERATTA, Néstor. *Introducción al Derecho Ambiental*, INE-SEMARNAT, México, 2004, p. 24.

³⁴ LORENZETTI, Ricardo. *Las Normas Fundamentales del Derecho Privado*, Rubinzal Culzoni, 1995, p. 113.

³⁵ SÁNCHEZ SUPELANO, Luis F., *El derecho al ambiente sano. Esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección del derecho comparado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012, p. 68.

³⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R. *Derecho, medio ambiente y desarrollo*, REDA, 24, 1980, p. 6 y 7.

³⁷ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *Régimen jurídico del Derecho Constitucional al medio ambiente*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 13. Núm. 38. Mayo-Agosto 1993, p. 51.

rectores, se trata, pues, de objetivos finales que orientan la acción de los poderes públicos en la interpretación del ordenamiento jurídico, si bien todo ello se cumple, obviamente, en el marco del conjunto de valores, fines y bienes que también sanciona la Constitución y cuyas exigencias han de ser igualmente atendidas por aquellos poderes. Justamente esta cualidad de los principios rectores —ser encarnación de metas u objetivos sociales— pone de manifiesto la identidad última de su naturaleza y la de los principios generales. Porque forman parte del orden sustantivo de valores y bienes colectivamente asumidos y positivizados en la Constitución³⁸.

Puede decirse entonces que un sector de la doctrina española lo reconoce como principio rector del ordenamiento, lo que implica que solo podrán ser tutelados a partir de su ulterior tratamiento por la ley desarrolladora en vía ordinaria. En cambio, autores como EMBID ORUJO y LOZANO CUTANDA, insisten en su consideración como derecho subjetivo³⁹.

Por un lado se afirma⁴⁰ que se trataría más bien de un derecho prestacional, una norma de acción dirigida a los poderes públicos que supone una acción positiva del Estado como medio para llevar a la práctica una serie de derechos y conquistas sociales que van más allá del propio ámbito de los derechos subjetivos y personales.

Por otro lado BELTRÁN BALLESTER estima que es un derecho de disfrute que tiene como razón de ser el desarrollo de la persona y, por tanto, aunque el artículo constitucional que lo ampara se halla en el capítulo correspondiente a los principios rectores de la política social y económica del Estado, no deja de ser un derecho fundamental, ya que el desarrollo de la personalidad es, junto a otros, fundamento del orden político y de la paz social, consagrado en el párrafo primero del art. 10 de la Constitución española. Por ello, a su juicio, además de principio rector de la política social del Estado, sería también un derecho fundamental de todos y cada uno de los ciudadanos⁴¹.

Según DELGADO PIQUERAS es evidente que el derecho al ambiente no ha obtenido rango de derecho fundamental en la Carta Magna española ni sobre la regulación del mismo pesa una reserva constitucional de ley orgánica ni ordinaria, por lo cual su disciplina podrá realizarse incluso mediante normas de rango infralegal⁴². Pero el hecho de que este derecho no alcance dicho grado ni goce de dicho sistema reforzado de garantías y de protección no significa que no sea un derecho subjetivo, que no debe ser entendido como el derecho a disfrutar de un ambiente ideal, sino como el derecho a que este sea preservado, protegido del deterioro y, en su caso, mejorado en el momento y lugar concreto en que se manifieste una situación de degradación efectiva o potencial.

³⁸ PAREJO ALFONSO, L, *Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Libro Homenaje al profesor Villar Palasí), Madrid, Civitas, 1989, p. 956-957.

³⁹ LOZANO CUTANDA, Blanca, Derecho ambiental: algunas reflexiones desde el derecho administrativo, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), p. 420-422, Accedido en <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.20>.

⁴⁰ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, 1980, p. 43.

⁴¹ BELTRÁN BALLESTER, *El delito ecológico*, Poder-Judicial, 4, 1988, p. 93.

⁴² DELGADO PIQUERAS F, *ob cit* p. 54.

En la doctrina cubana reciente, CÁNOVAS GONZÁLEZ y MANSO LACHE alegan que se trata de un derecho fundamental por el hecho de que no se concibe que la persona pueda desenvolverse plenamente sin disfrutar de un entorno adecuado que le permita desarrollar todas sus potencialidades. No hay vida digna sin medio ambiente adecuado, de ahí que se pueda sostener el estrecho vínculo que existe entre este derecho y otros esenciales como el derecho a la vida y a la salud. También, al reconocer la naturaleza colectiva del derecho al medio ambiente sano, explican que es precisamente esta la que justifica su carácter preferente frente a otros derechos fundamentales en caso de colisión de estos. Y es que, la matriz individualista de los derechos fundamentales se ve superada por derechos como el del medio ambiente sano, no pertenecen exclusiva una persona individual, sino que se extienden a la colectividad, por lo que el interés individual debe supeditarse al de la comunidad, matizando el ejercicio de cualquier derecho⁴³.

Coincidiendo con CANOSA USERA, DOMPER FERRANDO Y LÓPEZ RAMÓN, las autoras entienden que es un derecho de naturaleza compleja, de autonomía y prestacional por otro lado, en tanto puede reclamarse a los poderes públicos que deben poner a disposición de los titulares los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para el desarrollo de la persona. En este sentido, siguiendo a DELGADO PIQUERAS⁴⁴, se considera que es algo más que un mero derecho prestacional, en cuanto obliga a la Administración a velar por la conservación del ambiente y otorga a los ciudadanos el derecho de instarla —con todas las dificultades que son comunes a los derechos de esta naturaleza—, siendo un derecho cuya tutela puede hacerse valer igualmente frente a cualquier sujeto privado, no solo frente a los poderes públicos. En definitiva, es un derecho subjetivo de reconocimiento constitucional.

En la Constitución cubana de 2019 aparece concebido como un derecho – deber, que es reconocido, además, dentro de la norma infraconstitucional del sector como un principio de la política y la gestión ambiental.

4 ESTUDIO DEL ART. 75 DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019 (CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO)

La dogmática de la Constitución cubana de 2019 apuesta por el reconocimiento en el Título V de Derechos, deberes y garantías, estableciendo una nueva carta de derechos. Pero en realidad no utiliza la técnica de clasificación de los mismos, sino que los lista en su Capítulo II, dentro de los cuales se reconoce en el art. 75 el derecho al medio ambiente. El artículo a la letra resultó:

“Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”

⁴³ CÁNOVAS GONZÁLEZ, D, MANSO LACHE, J, Procesos colectivos: un reto para la reforma procesal, en Mendoza Díaz (dir), *Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal*, ONBC, La Habana, 2019, p. 267.

⁴⁴ DELGADO PIQUERAS, Francisco, *ob cit.*, p. 5.

Al analizar la configuración del derecho se parte de que es un derecho de prestación que puede ser disfrutado por todas las personas. Esto impacta el ejercicio de los diferentes tipos de intereses, pues entra en el paso de la posibilidad de tutela tradicional de intereses individuales al reconocimiento de la protección de intereses colectivos, que incluyen a las comunidades. Desde el punto de vista procesal, resulta un punto importante definir la legitimación que se otorga en las normas para el ejercicio de acciones colectivas.

En Cuba las acciones solo han sido individuales hasta este momento, utilizando la fórmula de la acumulación de pretensiones cuando hay un interés común contra un mismo demandado. Sin embargo, conviene dejar sentado ya, que, aun cuando no existe referencia a la consideración de este derecho ni de otros como colectivos en la constitución cubana, con la nueva ley del proceso administrativo, se abre la puerta al interés colectivo.

Al someter a análisis la estructura de este derecho a partir de sus elementos configuradores (Sujeto, Objeto, Contenido y Límites)⁴⁵, puede decirse respecto a los sujetos que se ubica, en primer lugar, al ser humano, quien puede accionar de forma individual. Es importante partir desde esta postura porque es claro que el goce espiritual y material de los bienes ambientales es algo exclusivo de personas naturales por su propia naturaleza. Resulta imposible pensar en una persona jurídica disfrutando de un paisaje. Es por ello que CANOSA USERA⁴⁶ alega que, a partir de la perspectiva del derecho vinculado al goce, se descarta su titularidad colectiva, dada su raíz personalísima. Sin embargo, la titularidad alcanza a todos, con carácter universal. Eso significa que puede ser ejercido de manera constante por todos y cada uno de sus titulares. Y es que también resultan titulares los pueblos, comunidades, etnias, etc., quienes pueden actuar de manera colectiva. Pero también están las agrupaciones de personas que conforman unidades económicas, sociales, políticas y culturales (empresas y asociaciones). Es lo que JORDANO FRAGA identifica como dimensión colectiva del derecho, en tanto los bienes ambientales están a la libre apreciación y disfrute de todos, sin que puedan admitirse discriminaciones arbitrarias⁴⁷, enfatizando en una doble titularidad; individual y colectiva, pues a menudo el disfrute no se realiza en soledad, sino en colectivo (*uti socius*). Ello se debe a que, contrario a lo que ocurre respecto a otros derechos en los que tradicionalmente la titularidad le es atribuida al sujeto solo de forma individual, en este caso se le atribuye a grupos de personas, a comunidades enteras, ya que, por lo general, el deterioro del medio no afecta a una única persona claramente determinada. Incluso, en oportunidades los poderes públicos establecen límites al disfrute de tales bienes, y en este caso se priorizan grupos de personas sobre individuos aislados.

⁴⁵ BASTIDA FREIJEDO, Francisco, VILLAVARDE MENENDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRIGUEZ, Paloma, et al, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Madrid, TECNOS, 2004, p. 3.

⁴⁶ CANOSA USERO, R, *Constitución. ... cit*, p. 123.

⁴⁷ JORDANO FRAGA, Jesús: "La responsabilidad de la administración con ocasión de los daños al medio ambiente", *Revista de Derecho Urbanístico*, N. 19, julio- agosto 1990, p. 19.

La titularidad colectiva se aprecia, como dice CRUZ PARCERO⁴⁸, siempre que el titular del derecho sea un grupo o comunidad y siempre que el objeto del derecho sea un bien colectivo. En cuanto al segundo no caben dudas, pues la naturaleza pertenece a todos, pero en el primer supuesto, a criterio de las autoras no basta con que se presuma, sino que la norma debe dejar clara en titularidad de quienes se encuentra. Si se trata de un derecho que puede ejercerse por comunidades, así debe quedar plasmado, pues existen intereses, bienes, fines o necesidades colectivas cuya defensa y realización solo pueden llevarse a cabo de forma colectiva.

En el caso de la letra constitucional cubana se refiere a todos, con lo que indudablemente reconoce tanto a nacionales como a foráneos. Como se observa, no expresa de manera directa la titularidad colectiva o supraindividual, aunque tampoco la niega. En este último caso hay que aclarar que debió referirse claramente a grupos de personas, comunidades. Por su parte, la ley desarrolladora del derecho proyectada plantea en su art. 2 que sus disposiciones son de aplicación a las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras que se encuentren en el territorio nacional y enseguida aclara en su art 3, que el primero de los objetivos específicos de la misma es garantizar las bases y condiciones para el ejercicio pleno del derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado.

En cuanto a los **sujetos** pasivos de este derecho, se reconocen tanto los poderes públicos como los particulares. Los intereses que dan vida al derecho a un medio ambiente sano no quedarían lo suficientemente garantizados si solo se protegieran frente al Estado cuando los ataques más comunes al medio provienen de los empresarios privados. En el mundo de hoy la realidad apunta a que en realidad el ejercicio del derecho solamente es posible si los particulares cumplen con el deber de conservación del medio ambiente. En palabras de ESCOBAR ROCA⁴⁹ la concepción amplia de los sujetos pasivos asegura la eficacia multidireccional del derecho. El derecho tiene una doble estructura: es un derecho frente a las intervenciones estatales y de terceros en el objeto protegido⁵⁰.

La norma de desarrollo proyectada en Cuba en su art. 176 consagra la responsabilidad de toda persona natural o jurídica que por acción u omisión provoque daño ambiental, estableciendo acciones de cesación de la conducta infractora y la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios que ocasione.

En cuanto al objeto, vale aclarar primero la necesidad de una definición jurídica del ambiente, a los fines de establecer cuál es objeto de protección. Según alega LOREZETTI, una primera diferencia que hay que efectuar es entre el derecho al medio ambiente, que es un derecho subjetivo que tienen las personas, y la tutela del ambiente, que se concentra en el bien colectivo⁵¹. Lo cierto es que el concepto de

⁴⁸ CRUZ PARCERO, J.A. Sobre el concepto de derechos colectivos, en *Revista Internacional de Filosofía Política* /12, 1998, p. 100.

⁴⁹ ESCOBAR ROCA, G, *ob cit*, p. 83.

⁵⁰ Esto implica la obligación por parte del Estado y los particulares de abstenerse de realizar intervenciones fácticas o jurídicas que afecten negativamente aquellos elementos naturales cuya conservación se reputa necesaria para asegurar la supervivencia de la humanidad.

⁵¹ LORENZETTI Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, Porrúa México, 2008, p. 15.

“ambiente” ha ido evolucionando y todavía presenta cierto grado de confusión, aunque la falta de unanimidad no ha sido óbice para su aceptación como un derecho humano. Algunos lo definen desde posturas más restrictivas y otros más amplias. Pero lo cierto es debe ser entendido, como dice este propio autor, como un macro bien y por tanto un sistema.

Desde 1971, GIANNINI ofrecía su consideración acerca de los bienes colectivos no patrimoniales⁵², entendido como bienes públicos en sentido estricto, más bien colectivos y administrados por los poderes públicos, orientándose la actuación de estos últimos a la protección de tales bienes. Dentro de estos bienes se encuentran sin duda los ambientales, entre ellos el entorno natural propiamente dicho, incluyendo el aire, el suelo, el subsuelo, el clima, la flora, la fauna, y el paisaje⁵³.

Estos bienes colectivos, en palabras de LORENZETTI, constituyen una categoría de bienes que no pertenecen al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y que no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellas la titularidad individual de un derecho dominial⁵⁴.

El medio ambiente es un bien público – un bien colectivo – pues es un derecho de cada individuo y de la colectividad. A partir de la identificación del medio ambiente como un bien público es posible afirmar que la subjetividad del derecho al medio ambiente sano se caracteriza por ser colectiva, tal y como se ha planteado.

Mucho se ha debatido sobre el reconocimiento del entorno artificial, dígase entorno urbano, dentro de estos bienes. El Tribunal Constitucional español, en su labor de exégesis del precepto, ha consagrado una concepción amplia del “medio ambiente” garantizado por este precepto, afirmando en la Sentencia 102/1995 (ponente Rafael Mendizábal Allende), que comprende los recursos naturales, pero también otros elementos que no son naturaleza sino historia, los monumentos, así como el paisaje⁵⁵.

Si bien es indudable que es en el entorno urbano en el que con más frecuencia se desenvuelve el ser humano moderno, una parte de la doctrina los excluye⁵⁶ de los bienes ambientales. Según ellos ni el urbanismo ni el patrimonio artístico formarían parte jurídicamente del medio ambiente. Al respecto las autoras, compartiendo el criterio de CANOSA USERA⁵⁷, opinan que, si bien la regulación de estas materias tiene incidencias sobre bienes típicamente ambientales, su inclusión expresa crearía un macroconcepto que dificultaría la protección de los bienes a él adscriptos, por lo que resulta mejor mantener la autonomía conceptual entre ellos, a pesar de que se reconozca que están emparentados. No obstante, hay que reconocer que en el medio urbano se hallan algunos de los elementos naturales que forman parte de este, tales

⁵² GIANNINI, MS, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici en Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Fafc, 1973, p. 37.

⁵³ Este último fue el primero de los bienes ambientales protegidos, lo que aprecia con claridad en la Constitución española de 1931 al referirse a la belleza natural.

⁵⁴ LORENZETTI Ricardo, *Teoria...cit*, p. 8.

⁵⁵ DELGADO PIQUERAS, F, *ob cit.*, p. 62.

⁵⁶ CANOSA USERA, R, *Constitución...cit.*, p. 127.

⁵⁷ *Idem*, p. 128.

como el aire, el agua, las costas, los parques y los jardines, bienes objeto de inclusión en el derecho. Se establece entonces la necesidad de adoptar una postura intermedia, que permita a los titulares disfrutar también del entorno urbano desde la óptica de su inseparable interrelación con el medio natural.

La norma desarrolladora del derecho en Cuba recoge al respecto una postura centrada en recursos naturales, según refrenda su art. 18, cuando regula que los recursos naturales se gestionan bajo el criterio de los bienes naturales, pero dentro de estos se incluye el reconocimiento del valor cuantitativo y la complejidad ecosistémica, el significado cultural, político, económico, ético y el entretendido sociocomunitario que los rodea.

Respecto al contenido del derecho, se refiere al haz de poder a través del cual se materializa el objeto del derecho, y que puede concretarse en un permiso de hacer, una prohibición de interferir o una obligación de actuar⁵⁸.

El **contenido** del derecho al medio ambiente sano, entendido como el conjunto de facultades y posibilidades de ejercicio que atribuyen a sus titulares, constituye uno de los elementos configuradores de este derecho que más dificultades ha ofrecido.

Refiere CANOSA USERA⁵⁹ que aunque no sepamos con precisión cuales son las situaciones jurídicas, individuales o colectivas concretas que forman el contenido del derecho, sí podemos desglosar el haz de posibles facultades que comprende: primero, el derecho a gozar del medio; segundo, el derecho a que tal medio se preserve; y tercero, el derecho de reacción ante las lesiones de los dos derechos anteriores; estos dos formarían el contenido sustantivo del derecho, el otro mostraría su lado instrumental, procesal, de defensa. El derecho a la preservación del medio, deriva, obvio es decirlo, del derecho de disfrute, pues este consiste en gozar no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona. Se frustraría ese disfrute si el medio ambiente no tuviera las cualidades que lo hacen idóneo para ese desarrollo.

Como bien continúa diciendo este autor, el derecho de goce trae consigo, inexcusablemente, el derecho a que se proteja el entorno, porque sin esta protección el derecho resulta imposible; posee un contenido jurídico-subjetivo que justamente consiste en ese disfrutar exigible frente a los poderes públicos, quienes deben abstenerse de entorpecerlo; pero al mismo tiempo posee un contenido jurídico-objetivo traducido en obligaciones para los poderes públicos⁶⁰

Es por ello que se plantea que este derecho tiene un doble carácter, pues se presenta como un derecho-deber, ya que coexiste el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y el deber de protegerlo, no solo desde el punto de vista individual, sino también por parte del Estado; quien tiene una gran responsabilidad en la protección del ecosistema y la salud ante factores de deterioro ambiental. Estas obligaciones del Estado se desdoblan en el deber de preservar y conservar los recursos naturales. Prevenir la ocurrencia de un daño (principio de precaución). Restaurar los recursos naturales y el ambiente y en tal sentido adoptar todas las

⁵⁸ BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *ob cit.*, p. 112.

⁵⁹ CANOSA USERA, R, *Constitución cit.*, p. 101.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 118.

medidas que resulten necesarias para prevenir la ocurrencia de daños a la naturaleza. Garantizar la justicia ambiental para proteger a las personas y comunidades en la solución de conflictos ambientales.

Es necesario determinar cuáles son aquellas situaciones jurídicas individuales que conforman el contenido del derecho, pues en palabras de ESCOBAR ROCA, un precepto constitucional refleja de manera exigua el contenido del derecho, que deberá ser desarrollado en la norma infraconstitucional ambiental. El uso y disfrute de los bienes ambientales y el derecho a estar informados; así como la participación en la toma de decisiones que puedan repercutir sobre el medio directa o indirectamente a través de asociaciones de defensa ambiental constituyen parte del contenido del derecho⁶¹. A lo anterior se suman el contar con los mecanismos administrativos y judiciales de tutela⁶². El acceso al bien ambiental configurado como parte del derecho es indispensable para que la acción concreta de goce sea posible. También el derecho de contemplación del entorno al que se accede tributa a un placer espiritual que redundará en un beneficio inmaterial y contribuye al goce del entorno. Acceso y contemplación, son imprescindibles para el uso y disfrute, núcleo del derecho al medio ambiente

En Cuba se hace un llamado al legislador para el posterior desarrollo de las facultades contenidas en este derecho, y se consagra expresamente el deber del Estado como garante de los mismos, técnica que se utiliza para la regulación de otros derechos de carácter prestacional. Cumpliendo el mandato constitucional, la ley desarrolladora proyectada recoge en su art. 4. los principios que inspiran el deber de protección del medio ambiente por parte del Estado, dentro de los que recoge la concepción correcta –deber de manera expresa, la prevención como prioridad y el acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente, además del establecimiento de los medios adecuados y suficientes para que las personas accionen en la vía administrativa y judicial, así como la prevención y reparación del daño ambiental.

Como el ejercicio de todo derecho no puede ser ilimitado, el ejercicio del derecho al medio ambiente también implica la sujeción a **límites**⁶³. Como se ha dicho, el ambiente es un bien público de uso común y por ende en su defensa deben primar los intereses colectivos por encima de los individuales; aunque la existencia de límites no podría jamás afectar lo suficiente el ejercicio de un derecho de forma que desconfigure su contenido. El ejercicio del derecho queda condicionado por su función social y ha de ser compatible con el mantenimiento del objeto y con su goce. El ejercicio excluyente constituye un abuso del derecho al desbordar los límites

⁶¹ ESCOBAR ROCA defiende el criterio de que la participación en la toma de decisiones en materia medioambiental no forma parte, en sentido estricto, del derecho al medio ambiente, sino que se trata de un derecho independiente pero que le sirve de garantía complementaria a aquel., *ob cit.*, p. 107.

⁶² Los sujetos del derecho pueden en determinadas circunstancias hacer valer, frente a los poderes públicos, pretensiones ambientales y exigir de la Administración el cumplimiento de las normas en la materia.

⁶³ Ningún derecho es absoluto si se tiene en cuenta que su ejercicio entra en colisión potencial con otros derechos, intereses y bienes que también son objeto de protección del sistema jurídico. Ejemplo de ello es el art. 4.7. de la Ley Orgánica del Ambiente en Venezuela, que establece la “*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*”.

constitucionalmente definidos. La dimensión colectiva y la finalidad a la que la constitución los encauza son límites intrínsecos y determinantes de su ejercicio⁶⁴.

En algunos ordenamientos la protección del medio ambiente también constituye un límite al ejercicio de otros derechos por ejemplo, el derecho al consumo, se vuelve “consumo sustentable”, es decir, limitado; el derecho a ejercer una industria lícita aparece condicionado por el principio precautorio⁶⁵. Así, es inevitable que ciertas actividades propias de la vida moderna como el trazado de carreteras, el desarrollo urbano, la circulación de vehículos, el crecimiento de la industria y la producción de energía, resulten contaminantes del medio. Aparece así lo que DELGADO PIQUERAS y DOMPER FERRANDO identifican como típica tensión entre desarrollo económico y medio ambiente⁶⁶. Aunque no puedan invocarse los principios constitucionales de protección ambiental para detener el desarrollo económico, sí pueden en cambio, invocarse para limitar los efectos contaminantes del desarrollo económico e impedir la total aniquilación del medio natural.

Es así que aparece el concepto de desarrollo sostenible, entendido como aquel que, aprovechando los recursos naturales, no los esquilma y prioriza su aprovechamiento futuro⁶⁷. Como acertadamente sostiene PORTELA⁶⁸, en el derecho ambiental, siempre debemos pensar en el largo plazo. La afectación del futuro, la protección de las generaciones venideras, es el objeto más apropiado del Derecho ambiental, debe preferirse todo lo que favorezca al desarrollo y conservación de la naturaleza. Es la regla de aplicación del principio pro medio ambiente.

Cuando se incorpora la sostenibilidad como principio rector en algunas actividades económicas, se logra un aprovechamiento de recursos de manera limitada, pero eficaz. Tal es el caso de la limitación en la frecuentación de muchos parajes turísticos, para los que se han establecido y calculado límites de visitas por día, con el objetivo de impedir afectaciones a los ecosistemas.

Los límites a los derechos mayormente reconocidos por los ordenamientos jurídicos son: el orden público, el interés colectivo, el bienestar general, la seguridad nacional, la moral social, y la ley, entre otros. Estos límites externos son recogidos en el art 45 del texto constitucional cubano.

La norma desarrolladora reconoce en su art. 17.4 que predomina el alcance de la sostenibilidad en el uso de los recursos naturales, para lo cual se considera su perdurabilidad cuantitativa y cualitativa y su carácter renovable; en los casos de los recursos no renovables, se garantiza la búsqueda de alternativas y la previsión de inversiones que aseguren la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.

⁶⁴ CANOSA USERA, *Constitución... cit.*, p. 131.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo, *Temas...cit.*, p. 14.

⁶⁶ *Idem*, p. 132.

⁶⁷ La recepción de la noción de “desarrollo sustentable” tiene sus antecedentes en el Informe Brutland, presentado en 1988. Luego aparece desarrollado en la Declaración de Río de Janeiro en 1992 (Cumbre de la Tierra). Implica una mejor comprensión de la diversidad de ecosistemas, solución localmente adoptada para problemas ambientales y mejor control del impacto ambiental producido por las actividades de desarrollo.

⁶⁸ PORTELA, J. G. *El derecho ambiental como derecho humano de tercera generación*. Hacia una idea de educación y ecología. Revista Conrado, 13 (1-Ext), 2017, p. 142-149. Recuperado de <http://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado>.

5 LA PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. CONSIDERACIONES PARA SU PERFECCIONAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

Dadas las características propias del derecho al medio ambiente sano, la urgencia con que muchas veces debe resolverse el asunto por constituir un peligro inminente, y por la relación directa que existe entre este derecho y otros derechos fundamentales como la vida y la salud, se han creado mecanismos propios para su defensa que se concretan en garantías jurisdiccionales constitucionales y ordinarias y se materializan a través de la acción popular y los procesos de tutela y amparo constitucional de los derechos.

La garantía judicial de los intereses medioambientales encuentra su concreción en el plano legislativo, obviamente, la Constitución como Ley fundamental del ordenamiento jurídico no recoge detalladamente en su texto el conjunto de los mecanismos procesales que han de articularse para la protección de los intereses medioambientales.

Para ello, el legislador ambiental no solo debe fijar el contenido del derecho determinando los parámetros de calidad de los bienes ambientales; de modo tal, que este quede definido, delimitado y armonizado, sino que además debe establecer los mecanismos necesarios que faciliten el acceso al proceso para tutelar el derecho y garantizar el cumplimiento de sus propias determinaciones, mediante el reconocimiento de acciones públicas ambientales y la legitimación ambiental colectiva⁶⁹.

Destacan al respecto constituciones que forman parte del llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, a propósito del establecimiento de gobiernos progresistas con tendencias de izquierda, tal es el caso de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Esta tendencia se enmarca en el ocaso del siglo pasado y los albores del siglo XXI. La misma tiene entre sus rasgos generales un amplio y novedoso referendo de derechos, entre ellos el derecho al medio ambiente sano; la garantía de estos a través de mecanismos y procesos judiciales, es decir, la tutela judicial efectiva de los mismos; y el reconocimiento del protagonismo del Estado en el logro de objetivos sociales, enunciados como “funciones, fines o deberes del Estado” quien tiene la obligación de garantizarlos.

En Bolivia, la principal legislación en materia ambiental es la Ley 1333 de 1992 del Medio Ambiente, que tiene como objetivo principal proteger y conservar el medio ambiente sin afectar el desarrollo del país, procurando mejorar la calidad de vida de la población⁷⁰. En ella se reconocen derechos y deberes de la sociedad y el Estado para la conservación de la calidad ambiental, se establece una base para el aprovechamiento racional y óptimo de los recursos naturales, se incluyen temas de educación y salud ambiental, así como de ciencias y tecnología en materia ambiental que son consecuentes con el desarrollo sostenible.

⁶⁹ ALENZA GARCÍA, Jose F, *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, 2001, p. 96 y ss.

⁷⁰ *Vid* art. 1 de la Ley 1333/92. del Medio Ambiente.

En Venezuela, en la Constitución de Venezuela de 1999, se dedica un capítulo específicamente a la protección de los derechos ambientales⁷¹ como parte de los derechos humanos. En ella se reconoce la posibilidad de defensa a través de la acción de tutela de forma individual y colectiva⁷². Siendo este uno de los rasgos distintivos de esta tendencia la participación popular, la acción colectiva.

Se aprobó además la Ley Orgánica del Ambiente en 2006. La misma tiene por objeto establecer las disposiciones y los principios rectores para la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable como derecho y deber fundamental del Estado y de la sociedad, para contribuir a la seguridad y al logro del máximo bienestar de la población y al sostenimiento del planeta, en interés de la humanidad. En ella se establece que la Autoridad Nacional Ambiental será ejercida por el ministerio con competencia en materia ambiental como órgano rector, responsable de formular, planificar, dirigir, ejecutar, coordinar, controlar y evaluar las políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la gestión del ambiente⁷³.

Se reconocen, también, otros órganos que intervienen en la defensa un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Fuerza Armada Nacional, así como los demás órganos y entes nacionales, estatales y municipales con competencia en la materia⁷⁴. En ella establece que toda persona tiene el derecho y el deber de denunciar por ante las instancias competentes, cualquier hecho que atente contra un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado⁷⁵.

En cuanto a la responsabilidad por daño ambiental se reconocen dos vías la penal y la administrativa, en correspondencia la gravedad del daño, las condiciones y circunstancias en la ejecución del mismo⁷⁶.

En Ecuador, en 2018 entró en vigor el Código Orgánico del Ambiente con el objetivo de unificar y dotar de aplicabilidad la normativa ambiental vigente a fin de garantizar a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como la protección de los derechos de la naturaleza⁷⁷. Este dedica su tercer Libro a la “Calidad Ambiental” que a su vez se divide en seis títulos, donde se regulan los instrumentos, procedimientos, mecanismos, actividades, responsabilidades y obligaciones en materia de calidad ambiental. Y en tal sentido busca la colaboración de las diferentes instituciones del Estado y los Gobiernos autónomos descentralizados, bajo la rectoría de la Autoridad Ambiental Nacional.

El Código además establece la creación de una Corte Constitucional encargada de conocer, no solo los aspectos relacionados con el contenido de los Derechos de la Naturaleza, sino también resolver las demandas de

⁷¹ Vid Título III de la Constitución de Venezuela: “De los derechos humanos y garantías, y de los deberes”, Capítulo IX: “De los Derechos Ambientales”.

⁷² Art. 26. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

⁷³ Cfr art. 18 de la Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela.

⁷⁴ *Ídem* art. 21.

⁷⁵ *Ibidem* art. 43.

⁷⁶ Vid art. 108 de la Ley Orgánica del Ambiente de Venezuela.

⁷⁷ Vid Libro preliminar del Código.

inconstitucionalidad que le sean presentadas de acuerdo con el contenido de algunos artículos del Código, sobre todo aquellos del Libro VII sobre las infracciones administrativas ambientales y su correspondencia con el régimen sancionador.

En el caso cubano, con la Ley 81/97 “Del Medio Ambiente” es que el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano adquiere un carácter expreso en el sistema legal. Tiene el objetivo de establecer los principios y normas que rigen la política y la gestión ambiental del Estado y las acciones de los ciudadanos y la sociedad para proteger el medio ambiente y contribuir al desarrollo sostenible⁷⁸. En ella se reconoce al Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) como la máxima autoridad ambiental en el país. El mismo se encarga de proponer y dirigir la política ambiental a partir de la coordinación y control de la gestión ambiental y de esta manera contribuir al desarrollo sostenible⁷⁹. No obstante, dicha norma ya no responde a las actuales posturas en materia de protección avanzada e integral al medio ambiente, por lo que se está a la espera de la aprobación, como ya se dijo, de una nueva ley desarrolladora.

Esta futura Ley desarrolladora proyectada regulará un marco legal coherente, fijando el contenido del derecho acorde con la nueva preceptiva constitucional de 2019 y en su título V determina las acciones necesarias para elevar la calidad ambiental del país, la prevención y el control de la contaminación. En materia de responsabilidad, no excluye jurisdicción alguna en clara alusión a las diversas responsabilidades que pueden suscitarse; la penal y la administrativa contenciosa.

Desde la perspectiva procesal la disyuntiva se plantea en la adecuación de los mecanismos de acceso a la jurisdicción necesarios para hacer real efectivo el derecho al medio ambiente. En los últimos tiempos se viene avanzando en el reconocimiento de acciones colectivas al medio ambiente sano. Por ejemplo, en Colombia en cumplimiento al llamado hecho por la Conferencia de Estocolmo se desató un amplio proceso normativo⁸⁰ que tuvo como colofón la promulgación de la Constitución de 1991, conocida también como “Constitución ecológica”. En ella se dedica un capítulo a los “*derechos colectivos y del ambiente*”⁸¹ los que serán protegidos a través de la acción de grupo y la acción popular⁸², no obstante la Corte Constitucional Colombiana⁸³, quien con su jurisprudencia ha enriquecido y complementado este amplio proceso normativo, dispuso que se proteja además,

⁷⁸ Vid art. 1 de la Ley 81/97 Del Medio Ambiente Cuba.

⁷⁹ *Idem* art. 11 y 12.

⁸⁰ En 1973 se aprueba la Ley 23 que le concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un código de recursos naturales renovables y del ambiente, por medio de la recopilación de la legislación existente que se encontraba dispersa. En 1974 se expide el Decreto 2811 “Código de Recursos Naturales Renovables”, complementado en 1979 por la “Ley Sanitaria Nacional”.

⁸¹ Vid. Constitución Política de Colombia. Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”. Capítulo 3 “De los derechos colectivos y del ambiente”. Art. 79. “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo*”.

⁸² *Ídem* Título II. Capítulo 4 “De la protección y aplicación de los derechos”. Art. 88. “*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella*”.

⁸³ Vid Sentencia 152 de 2000 de la Corte Constitucional Colombiana.

mediante la Acción de Tutela prevista para los Derechos Fundamentales⁸⁴, por conexidad directa con derechos como la vida, la salud, etc.

La reforma de la Constitución Argentina de 1994 tuvo como objetivo principal la inclusión de “*Nuevos derechos y garantías*”⁸⁵ entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente sano y equilibrado⁸⁶. En ella se establece la Acción de Amparo para aquellos derechos que han sido vulnerados y para el cual no exista otro medio judicial más idóneo⁸⁷. En el citado artículo, párrafo 2do, queda plasmado el amparo colectivo para los derechos de incidencia colectiva, entre ellos, el medio ambiente.

La Constitución de la República Federativa de Brasil, por su parte dedica un artículo a la regulación y protección del medio ambiente⁸⁸. Tal precepto se complementa con la acción popular⁸⁹ y con la obligación del Estado⁹⁰ que establece la misión de los gobiernos federal, estadual y municipal en la protección del medio ambiente y el art. 129 que dispone el papel del Ministerio Público en la protección del medio ambiente y otros intereses difusos o colectivos.

De acuerdo con MÉNDEZ Y CUTIÉ, quienes a su vez coinciden con VILLABELLA ARMENGOL, “*La implicación de la ciudadanía en la toma de decisiones de todo tipo para crear una verdadera democracia social, constituye uno de los ejes trascendentales de este nuevo paradigma, que parte del concepto de soberanía popular, y un rediseño institucional, – que se estructura sobre pivotes organizativos y funcionales diferente*”⁹¹.

⁸⁴ Vid Constitución Política de Colombia. Título II. Capítulo 4 “De la protección y aplicación de los derechos”. Art. 86. “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

⁸⁵ Cfr. Capítulo segundo de la Constitución Argentina.

⁸⁶ Vid Art. 41. “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley*”.

⁸⁷ Vid Art. 43 de la Constitución Argentina. “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

⁸⁸ Vid art. 225 de la Constitución de la República Federativa de Brasil.

⁸⁹ *Ídem* art. 5.

⁹⁰ *Ídem*, art. 23.

⁹¹ MÉNDEZ LÓPEZ, Josefina A. y CUTIÉ MUSTELIER, Daniela. “*La participación popular en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*” Revista cubana de Derecho N. 36. p. 11. Villabella Armengol, Carlos M. “*Constitución, democracia y participación popular en América Latina*”, comunicación en mesa redonda en el Congreso Internacional 10mo aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el ordenamiento jurídico cubano la solución de los conflictos medioambientales así como la vía procesal ordinaria para la defensa de estos intereses ha transitado varias etapas, desde el Sistema de Arbitraje Estatal hasta el conocimiento en la vía judicial por distintas jurisdicciones.

Así, al adoptarse la primera ley del medio ambiente en Cuba, la Ley No.33 de 1981, el conocimiento y solución de los conflictos ambientales quedó expresamente atribuido a los órganos de Arbitraje Estatal. Luego en el año 1991, al disponerse la desaparición de este sistema, se establece la creación de las Salas de lo económico de los Tribunales Provinciales Populares como parte del sistema judicial, a las que quedaron atribuidos expresamente, junto a los litigios contractuales, “*los conflictos económicos que se suscitasen sobre la protección del medio ambiente y del uso racional de los recursos naturales*”⁹². La jurisdicción de estas salas, sin embargo, no alcanzaba a las acciones que pudieran ser ejercitadas por los ciudadanos, limitándose a conocer de las demandas que pudieran ser interpuestas por las personas naturales que tuvieran a su cargo alguna actividad productiva, como los cooperativistas o agricultores privados. Sin embargo, se reconocía ya la facultad que tenían la Fiscalía General de la República y el Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente, para interponer ante estas propias salas de justicia las demandas que estimaran necesarias en representación de intereses sociales, de conformidad con la legislación vigente.

Posteriormente el Decreto-Ley 241 modificativo de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 26 de septiembre del 2006, adiciona a la ley rituaría una cuarta parte referida al Procedimiento de lo Económico, contenido de normas orientadas a reconocer al proceso medio ambiental una fisonomía propia. De esta forma ofrecía solución, en lo atinente, a los problemas de unicidad de jurisdicción y de legitimación que se venían confrontando en la práctica jurisdiccional.

Y es que puso solo en manos de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares el conocimiento y solución de los litigios o conflictos que surgiesen con motivo del incumplimiento de las regulaciones sobre la protección al medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales cubanas o extranjeras, en el territorio nacional.

Aunque no se trataba de una jurisdicción ambiental independiente, con ello se superaba la fractura que suponía anteriormente remitir la actuación de las personas naturales al ámbito de la jurisdicción civil, dando un paso importante hacia la unificación de la jurisdicción ambiental ante una sola sala de justicia, por lo que en el ámbito de la justicia civil solo permanecerían determinadas formas de ilícito civil como aquellas inmisiones de carácter doméstico que se producen en el ámbito de las relaciones de vecindad.

De conformidad con los postulados de la actual Constitución de la República de 2019, de la que se deriva el necesario perfeccionamiento de la actividad judicial y del ordenamiento procesal, se adopta la Ley 142/2021 “Del Proceso Administrativo” en función de propiciar mayor eficacia en la garantía de los derechos e intereses

⁹² Crf. Decreto Ley nro. 129 “*De extinción del sistema de Arbitraje Estatal*” de 19 de agosto de 1991, Gaceta Oficial Extraordinaria de 19 de agosto de 1991.

legítimos de las personas frente al funcionamiento de la Administración pública y en la defensa del interés público. Con la reciente aprobación de la mencionada ley los conflictos ambientales ventilados ante las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares se trasladan al conocimiento de las Salas de lo administrativo⁹³.

Desde la perspectiva procesal la normativa introduce aspectos novedosos en los mecanismos de acceso a la jurisdicción para hacer efectivo el derecho al medio ambiente sano. Si bien el reconocimiento constitucional no se realiza desde su naturaleza de derecho colectivo sino como derecho – deber con un enfoque tradicional de derecho subjetivo y no se reconoce la titularidad colectiva, la ley del Proceso Administrativo en cambio identifica el interés colectivo o difuso para la defensa del derecho al medio ambiente sano, en correspondencia con su naturaleza colectiva, pues la titularidad del derecho no es exclusiva, sino que se ostenta junto a otros miembros de la comunidad “...los interesados se hallan siempre en una especie de comunión por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno constituye, ipso facto, lesión de la entera comunidad”⁹⁴.

De este modo, la letra de la ley reconoce la legitimación a cualquier persona que alegue un interés colectivo o difuso en materia relacionada con la defensa del medio ambiente⁹⁵. Se articula así, normativamente, la relación entre la cuestión de fondo y el requisito procesal de legitimación que puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto lesivo. TENREIRO DÍAZ plantea que estamos en estos casos ante un tipo de legitimación extraordinaria o indirecta en que se interpone la demanda sin ser parte de una relación jurídica material determinada, por lo que no es preciso debatir el asunto de la titularidad activa o pasiva de la misma⁹⁶, entendiendo que la legitimación del demandante para actuar se encuentra en la propia ley. Otra explicación defiende CÁNOVAS GONZÁLEZ quien considera 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 uno⁹⁷.

⁹³ Art. 13.1. *Corresponde al Tribunal Provincial Popular conocer, en primera instancia, de las demandas... g) las que surjan con motivo del incumplimiento de las regulaciones sobre protección al medio ambiente y los recursos naturales, o relacionadas con los daños ambientales en el territorio nacional, comprendidas las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental; h) las pretensiones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales.*

⁹⁴ BARBOSSA MORERA, José Carlos, La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos, (un aspecto de la experiencia brasileña), *Revista Uruguaya de derecho procesal*, N. 2, 1992, p. 235.

⁹⁵ Ley del Proceso Administrativo, No.142/2021, Art. 23. Están legitimados para demandar: 4. Cualquier persona que alegue un interés colectivo o difuso, en materia relacionada con la defensa del medio ambiente, del patrimonio cultural, y del ordenamiento territorial y urbano.

⁹⁶ DÍAZ TENREIRO, Carlos Manuel, Consideraciones sobre el concepto de legitimación, en Mendoza Díaz (Coord.), *Lecciones de Derecho procesal civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 132.

⁹⁷ CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, Nueva regulación sobre seguridad química y tres lecturas procesales, en: Matilla Correa, Mendoza Díaz y Mantecón Ramos (Coord.), *Perspectiva actual del Derecho procesal (civil y administrativo) en Cuba –homenaje al profesor Dr. Rafael Grillo Longoria*, Ediciones ONBC, La Habana, 2016, p. 386.

La Ley 81/97 de medio ambiente y la futura Ley del sistema de los recursos naturales y el medio ambiente facultan al Ministerio Público y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente como sujetos legitimados para actuar en representación de los intereses sociales del Estado cubano. Sin embargo no se reconoce de manera expresa a las organizaciones medio ambientalistas como legitimadas para ejercitar una acción reclamatoria ante los tribunales en defensa del interés colectivo, a pesar de que, en virtud de la ley de Asociaciones vigentes⁹⁸, existan personas jurídicas de este tipo que pueden ejercer las acciones que le franquea la ley justamente para el cumplimiento de sus fines y en estricta correspondencia con lo que constituye su razón de ser y el objeto social de la misma.

Tampoco se aprecian reglas propias de proceso colectivo para la defensa de los intereses reconocidos, pues la normativa regula herramientas procesales dibujadas en función de responder a intereses individuales. En la defensa judicial de los intereses colectivos o difusos medioambientales, la propia indivisibilidad del bien lesionado, implica una solución unitaria por parte del órgano jurisdiccional, un resultado procesal uniforme para todos los sujetos, el desarrollo de un proceso colectivo provisto de técnicas jurídicas diferenciadas, flexibles, menos formalistas, al decir de MORELLO un proceso vivo⁹⁹. Estas exigencias resultan insuficientes en la legislación procesal que se analiza, dado que, la sustanciación del proceso en relación con la protección del medio ambiente se soluciona siguiendo las reglas del procedimiento administrativo.

Como dice LÓPEZ RAMOS las instituciones del proceso deben adecuarse a la materia ambiental, tanto las medidas cautelares como la legitimación en causa, la carga probatoria, la cosa juzgada y el contenido de las condenas a la reparación con sus efectos deben responder a la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar¹⁰⁰. En esta misma línea sostiene BORRERO que la estructura procesal debe sufrir cambios profundos, para permitir el acceso en condiciones de igualdad y seguridad jurídica a personas que busquen compensación por haber sufrido daños ambientales a su salud o patrimonio, aplicando la inversión de la carga de la prueba y el principio de interpretación *in dubio pro natura* para demostrar el nexo causal entre el daño, riesgo o amenaza y la acción del agente¹⁰¹.

Es válido señalar que la ley reconoce dentro de las medidas cautelares la posibilidad de pedir al tribunal que declare la regulación provisional de una situación, la que impone, a la Administración pública o al sujeto correspondiente, la adopción o abstención de una conducta, en el supuesto de que se alegue la vulneración o posibilidad fundada de vulneración de un derecho¹⁰².

⁹⁸ Ley Nro. 54 de 27 de diciembre de 1985, Ley de Asociaciones, Gaceta Oficial Extraordinaria nro. 19 1985

⁹⁹ MARANIELLO, PATRICIO ALEJANDRO, El Amparo en Argentina. Evolución, Rasgos y características especiales, en Ferrer Mac-Gregor, Villabella Armengol (Coord), El Amparo en Latinoamérica, FUNDAP Editorial, 2012, p. 73.

¹⁰⁰ LÓPEZ RAMOS, Neófito, *El acceso a la justicia ambiental y la necesidad de crear un Tribunal Ambiental*, en Revista Derecho Ambiental y ecología, agosto-septiembre, 2014, p. 21, Accedido www.cja.org.mx.

¹⁰¹ BORRERO José María, *Promesas y límites del Derecho Ambiental*, Instituto Nacional de Ecología, accedido en <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/363/cap18.html>.

¹⁰² Ley del Proceso Administrativo, No.142/2021, Art. 69. En Gaceta Oficial Ordinaria Mo.139 del 7 diciembre de 2021.

También el art. 99 de la Constitución recoge de forma novedosa la garantía judicial para los derechos consagrados en la constitución, cuestión que quedó desarrollada por la actual Ley del Proceso de Amparo de derechos constitucionales¹⁰³. Procede así el amparo para la defensa de los derechos que no tengan vía ordinaria propia en procesos judiciales de otra materia, salvo que por la trascendencia jurídica social de la vulneración se requiera de una actuación urgente y preferente. A los efectos de lo anterior el tribunal valorará la posible irreparabilidad de la violación y el perjuicio causado de dilatarse la protección del derecho constitucional. En atención a ello, las autoras consideran que podría valorarse la posibilidad de un amparo en caso de daño ambiental irreparable, que por vía de conexidad afecte otros derechos fundamentales como la vida. Pero habrá que estar atento a la interpretación y aplicación que de ambas normas realice la judicatura, pues es todavía bastante reciente su puesta en vigor.

6 CONCLUSIONES

El derecho a un medio ambiente sano es considerado un derecho subjetivo fundamental de naturaleza colectiva, aunque no todas las constituciones confrontadas le reconocen esta naturaleza, la mayoría coinciden en su reconocimiento como derecho fundamental, con enfoques que han ido evolucionando hasta la concepción derecho-deber.

En Cuba se regula la protección del medio ambiente sano desde la adopción del texto constitucional de 1976 con un enfoque de deber y no es hasta la actual Constitución de 2019, que se introduce de manera expresa la protección al medio ambiente sano desde la concepción del derecho subjetivo, incluyéndolo dentro de su carta de derechos fundamentales.

La defensa judicial del medio ambiente en Cuba ha ido evolucionando desde 1991, aun cuando la Constitución no lo reconocía expresamente como un derecho. El acceso a la justicia ambiental estaba limitado a los agentes económicos en esta primera etapa, hasta que a partir del año 2006 se amplía a todas las personas, pero siempre desde el interés individual.

Con la reforma procesal realizada a partir de la Constitución cubana de 2019, la exigibilidad del derecho al medio ambiente sano pasa a la jurisdicción administrativa, y aun cuando se reconocen pretensiones dirigidas a la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales y así como al resarcimiento por daños ambientales, no se declaran aplicables reglas diferentes al resto de los procesos sustanciados ante la Sala de lo administrativo.

La legislación procesal en materia administrativa identifica los intereses colectivos o difusos, sin embargo, no se establecen reglas específicas para este tipo de proceso, mientras la ley desarrolladora del ambiente limita la legitimación colectiva a favor de los intereses sociales protegidos a órganos y organismos del Estado, la Fiscalía General y el Ministerio de Medio Ambiente.

Se entiende que con la reforma procesal realizada en el ordenamiento jurídico cubano y una vez adoptada la Ley de emparo de los derechos constitucionales, el

¹⁰³ Art 5.2 y 3 de la Ley 153 del proceso de Amparo de derechos constitucionales, en Gaceta Oficial Ordinaria del 15 de julio de 2022.

derecho al medio ambiente sano pudiese ser susceptible de reclamación excepcional por vía de amparo en caso de daños irreparables y siempre que exista conexidad con otros derechos fundamentales.

7 BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, Jose F, *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, 2001.
- BANKOBEZA, Sylvia, “The role of National Environmental Law” in, AA.VV; *Training Manual on International Environmental Law*, United Nation Environment Programme, Nairobi, 2007.
- BARBOSSA MORERA, José Carlos, La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos, (un aspecto de la experiencia brasileña), *Revista Uruguaya de derecho procesal No.2*, 1992.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco, Villaverde Menendez, Ignacio, Requejo Rodriguez, Paloma, *et al*, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Madrid, TECNOS, 2004.
- BELTRÁN BALLESTER, *El delito ecológico*, Poder-Judicial, 4, 1988.
- BORRERO JOSÉ MARÍA, *Promesas y límites del Derecho Ambiental*, Instituto Nacional de Ecología, accedido en <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/363/cap18.html>.
- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, Serie de Documentos de Derecho Ambiental núm. 9. PNUMA. PROFEPA. México, 2000.
- CAFFERATTA, Néstor, *Introducción al Derecho Ambiental*, INE-SEMARNAT, México, 2004.
- CANOSA USERA, Raúl; *¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?*, Anuario de Derechos Humanos, tomo 1, vol. 7, 2006, p. 151-215.
- _____, *Constitución y Medio ambiente*, Ciudad Argentina, Madrid, 2000.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, Manso Lache, J, *Procesos colectivos: un reto para la reforma procesal*, en Mendoza Díaz (dir). Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho procesal, ONBC, La Habana, 2019.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, Nueva regulación sobre seguridad química y tres lecturas procesales, en: Matilla Correa, Mendoza Díaz y Mantecón Ramos (Coord.), *Perspectiva actual del Derecho procesal (civil y administrativo)* en Cuba –homenaje al profesor Dr. Rafael Grillo Longoria, Ediciones ONBC, La Habana, 2016.
- CRUZ PARCERO, J.A Sobre el concepto de derechos colectivos, en *Revista Internacional de Filosofía Política* /12, 1998.
- DELGADO PIQUERA, Francisco, Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente, revista española de Derecho Constitucional año 13. núm. 38. mayo-agosto 1993.
- DÍAZ TENREIRO, Carlos Manuel, Consideraciones sobre el concepto de legitimación, en Mendoza Díaz (Coord.), *Lecciones de Derecho procesal civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- ESCOBAR ROCA, G, La ordenación constitucional del medio ambiente. (1ra. ed.) Dykinson, S.L, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R, Derecho, medio ambiente y desarrollo, *REDA*, 24, 1980.
- HERNÁNDEZ AGUILAR, Orisel, “Retos ambientales para la Constitución” en, Hernández Torres (coord), *Temas de Derecho Ambiental – Retos y tendencias del Derecho Ambiental contemporáneo*, 1ra edición, Unión Nacional de Juristas de Cuba – Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011.
- JORDANO FRAGA, Juste. La protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado, Bosch, Barcelona, 1995.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, El derecho al medio ambiente adecuado, Civitas, Madrid, 1996.
- _____, “El ejercicio de acciones en el orden contencioso-administrativo en defensa del medio ambiente”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2012.
- _____, *Los principios del Derecho Ambiental*, Civitas, Madrid, 1998.
- LÓPEZ RAMOS, Neófito, El acceso a la justicia ambiental y la necesidad de crear un Tribunal Ambiental, en *Revista Derecho Ambiental y ecología*, agosto-septiembre, 2014, Accedido en www.cja.org.mx
- LORENZETTI Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, Porrúa México, 2008.
- _____, “Las Normas Fundamentales del Derecho Privado”, Rubinzal culzoni, 1995.

LOZANO CUTANDA, Blanca, DERECHO AMBIENTAL: Algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo, en Revista de Administración Pública, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016),Accedido en <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.20>.

MARANIELLO, Patricio Alejandro, El Amparo en Argentina. Evolución, Rasgos y características especiales, en:Ferrer Mac-Gregor, Villabella Armengol (Coord), El Amparo en Latinoamerica, FUNDAP Editorial, 2012.

NEIRA PENA, Ana M, Las matizaciones del principio dispositivo y los poderes del juez en los procesos colectivos, en Mendoza Díaz (coord.) Los retos del debido proceso ante los nuevos paradigmas del Derecho Procesal,ONBC,2019.

PORTELA, J. G. El derecho ambiental como derecho humano de tercera generación. Hacia una idea de educación y ecología. Revista Conrado, 13(1-Ext), 2017. Recuperado de <http://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado> .

SABSAY Daniel A, Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. Walsh, J. R.; Di Paola, M. E.; González Acosta, G.; López, H.; Rovere, M. B.; Ryan, D. E.; Sabsay, D. A. La Ley, septiembre 2000.

SÁNCHEZ SUPELANO, Luis F; El derecho al ambiente sano. Esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección del derecho comparado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, Los derechos humanos.Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana, en Perez Hernandez y Prieto (comp), Temas de Derecho Constitucional cubano, 2da edición, Felix Varela, La Habana, 2002.

Legislaciones

Constitución España, accedida en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Constitución Argentina, accedida en: <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>

Constitución de Colombia, accedida en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>

Constitución de Ecuador, accedida en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constituição da Republica do Brasil, Senado Federal, Secretaria especial de editoração e publicações, Subsecretaria de edições técnica, Brasília, 2010.

Constitución de Bolivia, accedida en: www.vicepresidencia.gob.bo

Constitución de Venezuela, accedida en: LEXCOMP – Legislación Venezolana Computarizada / www.lex.comp.com

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, accedida en: <http://www.gobernacion.gob.mx>

Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976; reformada en 1978, 1992 y 2002. Impresa en el Combinado del Periódico Granma, La Habana, 2004.

Decreto Ley nro. 129 “De extinción del sistema de Arbitraje Estatal” de 19 de agosto de 1991, Gaceta Oficial Extraordinaria de 19 de agosto de 1991

Constitución de la República de Cuba, Empresa de Artes Gráficas Federico Engels, 2019

Ley del Proceso Administrativo, No. 142/2021, Art. 69. En Gaceta Oficial Ordinaria Mo. 139 del 7 diciembre de 2021

Ley del proceso de Amparo Constitucional, en Gaceta Oficial Ordinaria del 15 de julio de 2022

Ley No 81 de 1988. Ley del Medio Ambiente

Proyecto de Ley del Sistema de Recursos naturales y el medio ambiente