

## Responsabilidad civil y licencia ambiental. Instrumentos al servicio del desarrollo sostenible.<sup>1</sup>

### Civil responsibility and environmental license. Instruments to the service of the sustainable development

Autor: Lic. Daimar Cánovas González  
Asesor jurídico  
Instituto de Geografía Tropical

#### Resumen

La responsabilidad civil por el daño ambiental está contemplada en la Ley de Medio Ambiente, Ley 81/1997, pero el texto de la misma subordina la exigencia de responsabilidad al hecho de que se cometa una conducta contraviniendo una norma previa. Este sistema no está en correspondencia con el establecido en otros supuestos por el Código Civil, y puede generar una desprotección del Medio Ambiente ante otras conductas igualmente lesivas.

#### Abstract

The civil liability by the environmental damage is provided in the the Environmental Statute 81/1997, but the text of the same one subordinates the exigency of the responsibility to the fact that a conduct is committed contravening a previous norm. This system is not in correspondence with the established one in other suppositions in the Civil Code and can generate a vulnerability of the Environment in view of any other conducts equally harmful.

**Palabras Clave:** LICENCIA AMBIENTAL; LEYES AMBIENTALES; DESARROLLO SOSTENIBLE; DERECHO AMBIENTAL

#### 1. Derecho Ambiental y desarrollo sostenible

Nadie duda de la importancia que para el desarrollo de nuestros pueblos tiene la concepción del desarrollo sostenible. En fecha tan temprana como 1972, la Declaración de Estocolmo, en sus principios 3 y 4 establecía que, "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección al medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

Así, la llamada sostenibilidad o sustentabilidad - al margen de cualquier discusión etimológica - se ha convertido en el centro de las concepciones que sobre el desarrollo se han esgrimido, sobre todo desde el Informe Brundtland o Nuestro Futuro Común. La Declaración de Johannesburgo de 2002, reafirmó este compromiso efectivo con el desarrollo sustentable.

Para que sea efectiva esta "elevación sostenida y equitativa de la calidad de vida de las personas, mediante la cual se procura el crecimiento económico y el mejoramiento social, en una combinación armónica con la protección al medio ambiente...", como lo define la Ley 81 del Medio Ambiente, de 11 de julio de 1997, se deben emplear un conjunto de mecanismos de orden económico, científico, y tecnológico; pero no hay que soslayar la importancia de mecanismos jurídicos, que desde la superestructura logren orientar la actividad económica, y humana en general, hacia una relación armónica con la naturaleza, que no ponga en peligro la supervivencia del planeta y de la civilización humana.

Es ese precisamente la razón de existencia y finalidad de lo que se ha denominado Derecho Ambiental, como el "conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos (bióticos) y sus sistemas de ambiente (abióticos) mediante la generación de efectos, de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos".<sup>2</sup>

Estos mecanismos jurídicos tienen naturaleza muy diversa, que van desde la creación de nuevas instituciones jurídicas, propias del Derecho Ambiental, como la evaluación de impacto ambiental, hasta la refundación de instituciones de larga tradición dentro del Derecho, como la responsabilidad civil, a la que nos referiremos. La responsabilidad civil, cuyos caracteres clásicos esbozaremos, si bien no es un instituto preventivo, tiene una finalidad propiamente reparadora e indemnizatoria que la hacen especialmente apta para regular las consecuencias producidas por el daño ambiental en nuestro país, no obstante las dificultades que han sido señaladas oportunamente por la doctrina, y a las que nos referiremos más adelante.

El desarrollo requiere de normas de conservación de la naturaleza, encauzadoras de su uso sostenible, que reacciones de forma apropiada frente a la producción del daño ambiental. Este, para utilizar los términos de la propia ley cubana, es "toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica" (art. 8).

De esa forma, para que se produzca un daño ambiental en Cuba, según el texto de la ley, se establecen como requisitos:

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

Es a este último requisito al que pretendo hacer especial referencia, por la posición central que ocupa en la determinación de la responsabilidad, y por los peligros que su formulación actual puede representar para la protección del medio ambiente.

## **2. La responsabilidad civil en su formulación clásica. Un antecedente necesario.**

La configuración clásica del sistema de responsabilidad civil parte de los inicios del siglo XIX, la época de la primera codificación europea. La misma, en sus hitos más generales e influyentes, parte del Código de Napoleón, de 1804, pasa por el Código Civil español, de 1888, hecho extensivo a Cuba en 1889, y que estuvo vigente en nuestro país hasta 1988, terminando por el Código Civil alemán de 1900.

Este sistema se caracteriza por la adopción del criterio subjetivo como criterio determinante de la responsabilidad jurídica civil. Este criterio subjetivo no plantea otra cosa que la necesidad de demostrar que el daño se produjo con dolo o imprudencia como requisito previo para hacer responder al autor del daño. Apuntamos así los requisitos que debían darse para hacer surgir dicha responsabilidad:

- a. producción de un acto dañoso, o sea, que lesiona un derecho legítimo de una persona.

- b. relación de causalidad entre el daño producido, y la conducta del agente productor del daño.
- c. Ilícitud del daño producido, por contravenir una norma positiva o un principio de Derecho.
- d. Presencia de la adecuada intención en el autor del daño, que se manifiesta a través del dolo o intención de causar el daño, o de la culpa o negligencia, cuando el daño se produce mientras que el actor debía haber previsto dicha consecuencia.

Dicho sistema tenía la apariencia de ser el más justo posible, cuando hacía coincidir el reproche moral con el reproche jurídico, de forma que a nadie que no se hubiese podido imputar un daño producido al menos ex culpa, se le podía exigir responsabilidad.

No obstante, los años de práctica forense arrojaron conclusiones bien distintas, que han sido puestas acertadamente de relieve por VALDÉS DÍAZ. Así, fue evidente el inconveniente de que fuese el demandante quien tuviese que probar dichos elementos, siendo al mismo tiempo la víctima del daño producido, colocado como estaba en una situación en que era difícil cumplir con dicha carga procesal.

Asimismo se subrayó la dificultad de acometer la prueba de la intención de la contraparte, siendo este elemento subjetivo de muy difícil demostración, lo que hacía que muchos procesos quedaran frustrados en sus resultados al no poderse acreditar de forma suficiente esta circunstancia. Todo ello contribuyó a que en las décadas siguientes se adoptaran algunas soluciones tendentes a mitigar o eliminar estas dificultades.

### **3. La reacción objetiva.**

El derecho, sensible ante estas dificultades, no permaneció inmutable, sino que acometió gradualmente una serie de transformaciones en busca de una mayor justicia dentro del régimen de responsabilidad.

Se procede entonces a la denominada inversión de la carga de la prueba. No se elimina el sistema de responsabilidad subjetiva, por el cual sólo es generadora de responsabilidad la conducta reprochable desde el punto de vista ético, pero al menos ahora, es el demandado quien tiene que probar que el daño se ha producido sin su culpa, y no el demandante y víctima, como hasta ese momento.

Y, en una profundización todavía mucho más atrevida, se llega a establecer el sistema de responsabilidad objetiva. Los ritmos acelerados de la revolución industrial, así como el número elevado de accidentes de trabajo, producen que se exija responsabilidad por el simple hecho del daño, con independencia de la presencia o no de la culpa o dolo en el agente productor del daño. Se toma en cuenta entonces como elemento definitorio el riesgo creado por la actividad que se realiza, que conlleva la asunción de la responsabilidad por las posibles consecuencias dañosas que se produzcan.

Esta posición, si bien admitida de forma original por la jurisprudencia, fue ganando paulatinamente espacio dentro de ordenamientos civiles, de forma que en el Derecho de daños actual es una figura insustituible.

### **4. La responsabilidad jurídica en el Código Civil de 1987.**

No es el lugar para considerar las fuentes de inspiración del primer Código Civil de los cubanos; basta por el momento destacar sus rasgos fundamentales en la materia que

nos ocupa, con el fin de llegar a una comprensión cabal de la responsabilidad civil, referida al daño ambiental en específico.<sup>4</sup>

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

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

En segundo lugar hay que tener en cuenta que el citado artículo 82 del Código Civil, no menciona requisito subjetivo alguno para la exigencia de responsabilidad, por lo que de su lectura aislada sólo cabe concluir que el Código acoge como principio general el sistema de responsabilidad objetiva. No obstante dicha lectura ser la más evidente, una correcta interpretación sistemática de dicho precepto, que tenga en cuenta su contexto, y los demás preceptos de la ley, no puede menos que arribar a la conclusión contraria.

En efecto, en la principal ley sustantiva civil encontramos preceptos en que se adopta la que hemos denominado inversión de la carga de la prueba, en supuestos concretos, como los de los artículos 92 y 94, relativos a los daños producidos por menores o incapaces, o por animales. A ello hay que añadir que de la redacción del artículo 99 que contempla las causas que eximen de la responsabilidad jurídica civil, se deduce que si no se exige responsabilidad cuando el autor del daño ha obrado con la debida diligencia o este se debe a caso fortuito o fuerza mayor, entonces hay que concluir que la responsabilidad no surge salvo que se incurra en algún tipo de culpa, lo que pone en evidencia la posición subjetiva que adopta la legislación cubana.

Las mencionadas causas de exención de la responsabilidad jurídica civil son incompatibles con el sistema objetivo, pues si se adopta el mismo en su sentido más acabado, ninguna de ellas podría liberar de la responsabilidad surgida.

Otro supuesto distinto es el de las denominadas actividades que generan riesgo. Estas son actividades lícitas que por su propia naturaleza implican la posibilidad de provocar un daño, por lo que la ley establece que una vez producido el daño será exigible la responsabilidad de forma automática, sin que sea necesario probar la culpa o negligencia. En este caso establece la ley que solo exime de responsabilidad el hecho de que la víctima haya sido responsable del daño o perjuicio, lo que a los efectos del daño ambiental que nos ocupa no resulta relevante. Así, en este caso, se sigue el sistema de responsabilidad objetiva en su forma más pura, sistema que considero especialmente adecuado para enfrentar la temática del daño ambiental, como lo han considerado otros autores.<sup>5</sup>

Todavía cabe hacerse la pregunta si las reglas aplicables a las actividades que generan riesgo son sólo aplicables a las actividades o conductas que expresamente menciona el Código Civil en su artículo 105, entre las que se encuentran el transporte

de sustancias radioactivas, combustibles, lubricantes u otras sustancias consideradas peligrosas o, por el contrario, resultan aplicables a otros supuestos análogos. Considero que la ausencia de una prohibición expresa de dicha aplicación, así como la no inclusión en la redacción de dicho precepto de un vocablo limitativo al estilo de "sólo constituirán actividades que generan riesgo..." avalan la opinión de que este régimen es posible aplicarlo en circunstancias análogas.<sup>6</sup>

### **5. La responsabilidad civil en la Ley de Medio Ambiente.**

Antes de analizar la regulación concreta que en el tema de la responsabilidad contiene nuestra ley ambiental, conviene hacer una breve referencia a la relación que guarda con el Código Civil (CC) al que acabamos de hacer mención.

Si se sostiene, como hace de forma casi unánime la doctrina, el carácter autónomo del Derecho Ambiental con relación a otras ramas del Derecho, podrá entenderse que no obstante ello, el Código Civil en virtud de su artículo 8 y Disposición Final Primera, mantiene el carácter supletorio que le está reservado en el ordenamiento jurídico, y por tanto, en materia de responsabilidad civil, habrá que acudir a él a falta de una norma específica en la ley especial, como es el caso de la ley sustantiva ambiental. Una vez establecido ello, es posible continuar con el análisis de la responsabilidad que de forma específica se deriva del daño ambiental.

El ya citado artículo 8 de la Ley de Medio Ambiente, en lo adelante LMA, contiene la definición de daño ambiental, en el que se supedita la exigibilidad de responsabilidad al hecho de que se realice contraviniendo una norma o disposición jurídica. Si se tiene en cuenta además lo estipulado en el artículo 74 de ese mismo cuerpo legal, a partir del cual deberán dictarse "las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente" puede colegirse que el sistema de responsabilidad que establece esa ley están en la línea del más puro sistema de responsabilidad civil subjetiva.

Y aquí cobran de nuevo especial relieve las reglas de integración del ordenamiento jurídico, pues al llegar a conclusiones como la antes anunciada es inevitable la pregunta por la admisión en materia ambiental de los criterios ya admitidos en el CC sobre responsabilidad objetiva. Conviene recordar el principio de especialidad, a tenor del cual al existir contradicción entre una norma general como es el caso del Código civil, con una disposición de carácter especial como la LMA, debe primar la disposición de carácter especial, lo que se refuerza con el hecho de que la Ley de Medio Ambiente es posterior, conforme a la regla de que la norma posterior deroga la anterior.

Por lo tanto, para que exista responsabilidad civil de carácter ambiental se requiere, siempre según el ordenamiento vigente:

1. la pérdida, menoscabo o deterioro del medio ambiente o de algunos de sus elementos a la que hace referencia el art. 8 LMA.
2. La relación de causalidad entre el daño ambiental producido y la conducta del agente, lo que crea especiales dificultades en su aplicación como se verá.
3. La violación con dicha conducta de una norma jurídica de carácter ambiental, norma de evidente naturaleza imperativa, pues de lo contrario no tendría dicho efecto.
4. Que el agente haya actuado dolosamente, o sea, con intención de producir el daño, o al menos, sin la intención, pero sin actuar con la diligencia debida para evitarlo.

Estos requisitos plantean una serie de cuestiones que es necesario resolver, o incluso superar en el ordenamiento cubano, so pena de dejar desprotegido el Medio Ambiente frente a conductas que, amparadas en una autorización o licencia ambiental, puedan ocasionar daños irreparables.

Esta especialidad de la normativa ambiental se pone de manifiesto también en cuanto a la legitimación para accionar, pues en virtud del artículo 71 de la LMA, solo lo están la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, o quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio.

Sin perder de vista que estos temas requieren de un análisis más detallado, pero teniendo en cuenta la importancia de los mismos, paso seguidamente a abordar, en primer lugar, la relación de la responsabilidad civil con el otorgamiento de la licencia ambiental, de gran incidencia en la temática del desarrollo, por los costos que puede ocasionar, tanto económicos como ambientales, para pasar a considerar seguidamente el problema de la legitimación para estos procesos, sin olvidar las pretensiones del presente trabajo.

## **6. Licencia ambiental y responsabilidad civil.**

Entre los instrumentos de gestión ambiental se encuentra la licencia ambiental que a todas luces se encuentra en relación directa con la evaluación de impacto ambiental. La licencia ambiental puede definirse como el documento en que consta la autorización concedida por la autoridad correspondiente (en el caso cubano, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente), que permite realizar una obra o actividad determinada, previo control del cumplimiento de la legislación ambiental correspondiente.

De ello se deriva que la evaluación de impacto ambiental es requisito previo de la concesión o denegación de la licencia, pues es la evaluación de impacto ambiental la que permite conocer el posible impacto de la obra o actividad sobre el medio ambiente, así como las medidas que se tendrían que tomar para mitigar o evitar esos efectos negativos.

Pero, ¿Cuáles son los caracteres de este instrumento de la gestión ambiental? ¿Cuál es su naturaleza jurídica y cómo debe ser configurado para que contribuya de forma más efectiva al desarrollo sostenible?

La licencia ambiental es un acto administrativo, sometido a las reglas propias de ese tipo de actos. Pero además, la licencia ambiental es un acto creador de derechos, pues se constituyen a partir de la misma facultad para obrar en el sentido que establece la propia licencia. Pero esto no quiere decir que la licencia ambiental genere derechos adquiridos, que no puedan ser limitados posteriormente por actos de la Administración, de modo que el poseedor de la misma pueda desentenderse del rumbo posterior de la normativa ambiental, o del avance de los conocimientos científicos, que pueden relevar en un momento dado un daño que antes no se pudo determinar.

Debe recordarse que hace mucho tiempo que el Derecho abandonó aquella tesis romana que partía de que quien usaba de su derecho no dañaba a nadie. El artículo 4 del CC, aplicable a este supuesto, como en el resto del ordenamiento jurídico cubano, establece que el ejercicio de los derechos es inadmisibles cuando, entre otras circunstancias, perjudica a terceros o a la sociedad.

Junto a JORDANO FRAGA se puede afirmar, que en última instancia, la licencia ambiental es un acto-condición, o mejor, un acto sometido a una *condictio iuris*, de modo que si concedida la licencia, sobreviene a la misma una norma prohibitiva con relación a la obra o actividad autorizada, la misma se debe entender tácitamente revocada, pues han variado las condiciones a partir de las cuales fue concedida.<sup>7</sup> No se trata aquí de la condición resolutoria como elemento accidental del acto jurídico, pues dicha condición es un acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender la extinción de los efectos jurídicos del acto, que es incorporado al acto o negocio por voluntad expresa de las partes, sino que es parte esencial del propio acto, tal como está configurada, por ejemplo, en el artículo 25 del CC referido al concebido o *nasciturus*.

Se puede también utilizar otra figura tomada del Derecho de Contratos. Ha de entenderse que la licencia ambiental es contentiva de una cláusula *rebus sic stantibus*, por la cual ésta se entiende en vigor en tanto no se alteren las circunstancias en las cuales fue concedida, pues de producirse una alteración sustancial en las mismas, dicha licencia no subsistiría. En España, por ejemplo, la STSJ de Andalucía de 9 de febrero de 1999, RCJA 1999/371, de la Sala en Sevilla de lo Contencioso-Administrativo sección 2, se respalda la actuación de la municipalidad, que había decretado el cierre provisional de una actividad que se había revelado como generadora de contaminación acústica, hasta tanto no se procediese a la insonorización. En la misma línea lo hace la sentencia de la Sala de Justicia de Andalucía, de 1ro de diciembre de 1999, RJCA 1999/4772, Sala en Málaga de lo Contencioso-Administrativo.<sup>8</sup>

Pero este carácter condicional no se reduce a la futura presencia de una norma jurídica posterior a la licencia, sino que, de producirse un avance en los conocimientos científicos, que descubriese la producción de un daño, el sujeto agente sería civilmente responsable, no obstante la licencia concedida, pues la licencia no puede significar nunca un permiso para contaminar, una "carta abietta" que haría del sujeto titular totalmente inimputable.

Otra cosa es lo establecido por el artículo 25 de la LMA, donde se precisa que el otorgamiento de la licencia "...no exime al licenciatarario de la obligación de proteger de manera efectiva el medio ambiente, ni de las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que pueda incurrir".

Una lectura atenta revelará que se trata de un círculo vicioso, del que resulta bastante difícil salir. Según dicho artículo 25, si el licenciatarario daña el medio ambiente responde civilmente; pero no hay daño ambiental si no se viola la ley, por lo que ante la ausencia de una norma prohibitiva posterior, no sería posible exigir dicha responsabilidad, aunque estudios posteriores hubiesen revelado el daño. El licenciatarario en su defensa podría argumentar que técnicamente no ha dañado al medio ambiente, pues no ha violado disposición alguna, ni ha tenido la intención de hacerlo. Se hace evidente entonces la necesidad de una reforma legislativa en los aspectos señalados.

Quizás mereciera más espacio el abordaje de las dificultades que encuentra la responsabilidad civil para adaptarse a la materia ambiental, cuestión que no hay que pasar por alto. Sin embargo, se pueden señalar algunas circunstancias imprescindibles si se tiene en cuenta que uno de los retos que tiene por delante el Derecho Ambiental es ser consecuente con sus propios dictados, pues como afirma REY SANTOS "la principal dificultad no se produce en el momento del dictado de las normas, sino en su aplicación".<sup>9</sup> Se necesitan no declaraciones, sino mecanismos

eficaces que contribuyan a crear en nuestros países ese desarrollo sostenible, que tiende un puente entre el desarrollo y el uso adecuado de los recursos naturales, o en otras palabras, entre el hombre moderno y su verdadera humanidad, que no puede concebirse como un ente aislado de la naturaleza y el medio.

Entre las dificultades se pueden señalar someramente:

- La dificultad para determinar la relación causal entre las diferentes conductas productoras del daño ambiental y el daño mismo, pues en muchas ocasiones el daño se produce por un efecto acumulativo entre las conductas de varios sujetos.
- La misma pluralidad de personas como sujetos imputables, que conduce a la aplicación de las reglas de la solidaridad, propias de la responsabilidad extracontractual, con las dificultades que le son inherentes.
- La posibilidad de que se produzcan daños al medio ambiente strictu sensu, o sea, sin que alguna persona resulte individualmente perjudicada.
- Las dificultades para el cómputo de los plazos de prescripción de la acción para exigir la reparación de los daños, pues si estos se produjeron por un efecto acumulativo, habrá que determinar a partir de qué momento comienza a decursar el término, a lo que se une lo impropio del plazo de un año, que establece el CC para la responsabilidad derivada de un acto ilícito.
- Y, no menos importante la cuestión de la legitimación activa, para reclamar la reparación e indemnización por el daño ambiental producido.<sup>10</sup>

### **7. Legitimación en el proceso ambiental.**

Precisamente el tema de la legitimación procesal para la litis ambiental es una de las cuestiones más debatidas en la actualidad, y sobre las que la legislación cubana está más necesitada de mecanismos que garanticen un acceso más amplio a la jurisdicción.

El artículo 71, antes reseñado, establece por una parte, una acción pública, al quedar reservada al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, y a la Fiscalía General de la República; mientras que por otra, contempla la posibilidad de que la persona directamente afectada sea la que mueva el mecanismo jurisdiccional, en defensa del medio ambiente.

Partiendo de lo establecido por el artículo 27 de la Constitución de la República, reformada en 1992 y 2002, se puede plantear que, al establecer dicho texto la obligación del Estado y los ciudadanos de proteger el medio ambiente, se puede sostener que se consagra al mismo como un derecho constitucionalmente protegido, elevado a la categoría de principio configurativo del ordenamiento político y jurídico.<sup>11</sup>

Sin embargo, este reconocimiento quedaría en un mero proyecto, si de forma paralela, no se garantizase la posibilidad de cada ciudadano de acceder a la jurisdicción cuando considere que su derecho a un medio ambiente sano ha sido lesionado. Esta consecuencia se deriva además de los compromisos internacionales asumidos por Cuba, pues como consta en la Declaración de Río de 1992, en su principio número 10, "Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

Ante un derecho de los llamados de tercera generación, como es el derecho a un medio ambiente sano, por tratarse de derechos relativos a colectividades o grupos

humanos, como lo son también el derecho al desarrollo o el derecho a la paz, se imponen entonces dos formas posibles de ejercicio jurisdiccional. Una primera variante es la que recoge el artículo 71 de la LMA, que en sus primeros incisos, recoge la acción de carácter público, cuyos titulares son los órganos y organismos del Estado cuyo cometido es la protección del medio ambiente o de la legalidad en sentido general, como es el caso de la Fiscalía General de la República. En ambos casos se da la representación de la sociedad y del Estado, como titular de los intereses que han sido lesionados.

Pero la existencia de este mecanismo legal, no puede hacernos olvidar que siendo este derecho propio de la colectividad, es al mismo tiempo propio de cada persona. El derecho al medio ambiente puede ser considerado dentro de lo que la doctrina considera como derechos difusos o intereses difusos, que son "de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella".<sup>12</sup>

Se configura así, a partir de esos derechos o intereses difusos, la denominada acción popular, que faculta a cualquier persona física o jurídica a interponer acción, con el fin de tutelar y proteger un bien jurídico de tal naturaleza e importancia, que la ley reconoce en cada sujeto un interés a proteger de carácter objetivo. El individuo accionante actúa entonces en nombre propio y en representación de los demás individuos afectados, sin que sea requisito, una lesión individual, como lo exige el artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente para el caso de las personas naturales.

Este tratamiento procesal para las lesiones al derecho a un medio ambiente, es el que considero más adecuado con el fin de que se permita un mayor control social sobre la actividad productiva y administrativa. Ello supondría propiciar una participación activa de los individuos en la gestión ambiental en su sentido más amplio, de forma que se pueda crear una verdadera ciudadanía ambiental.

### **8. A modo de conclusión.**

El desarrollo sostenible necesita entonces de instrumentos jurídicos eficaces, que permitan la protección del medio ambiente de conductas que puedan resultarle lesivas. Estos instrumentos han de adecuarse cada vez más a las necesidades del medio ambiente como bien tutelado, intentando adaptar las instituciones ya existentes en otras ramas de Derecho, como es el caso de la responsabilidad, a los requerimientos que en el orden sustantivo y procesal impone su protección.

Evidentemente se trata de un esfuerzo progresivo, pues no hay que desconocer la importancia que en su momento tuvo el reconocimiento por nuestra Constitución y la posterior LMA, del derecho al medio ambiente y la correspondiente tutela civil del mismo. Pero se trata de un proceso que no se puede detener, pues se corre el riesgo de que la letra de la ley quede petrificada en el pasado, cuando las necesidades sociales son crecientes, y las realidades imponen otro tratamiento que no es el vigente. En el momento presente, tanto la doctrina como el Derecho comparado han avanzado lo suficiente como proceder a unos cambios que se fundamentarían no en hipótesis vacías, sino en tesis ampliamente probadas en su eficacia.

La adopción de un sistema de responsabilidad objetiva, que elimine el requisito de la contravención a la norma para su exigencia, así como la ampliación de la legitimación que en el presente trabajo planteo, no son sueños cargados de irrealidad, sino instrumentos que se han mostrado eficaces, y una contribución desde el derecho al desarrollo sostenible a que aspiramos.

- <sup>1</sup> Ponencia presentada en el Taller sobre protección jurídica del Medio Ambiente, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana en la sede nacional de Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 19 de diciembre de 2006.
- <sup>2</sup> BRAÑES, Raúl, cit. pos. CARABALLO MAQUIERA, Leonel, "El Derecho Ambiental: Generalidades" en, AA.VV., Derecho Ambiental Cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 12.
- <sup>3</sup> Véase VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (coordinadora), Derecho Civil Parte General, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- <sup>4</sup> En este sentido, un antecedente del presente trabajo puede verse en REY SANTOS, Orlando, "La Responsabilidad por el daño ambiental en Cuba" en, AA.VV., La responsabilidad por el daño ambiental, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, pp. 167-192.
- <sup>5</sup> Puede verse REY SANTOS, Orlando, op. cit., p. 174 y MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, "La responsabilidad por daño ambiental" en AA.VV., Derecho Ambiental Cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 284.
- <sup>6</sup> Vid. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, Teoría general de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- <sup>7</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, "El Derecho Ambiental del siglo XXI" en, Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, número 09, julio 2003 ([www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho\\_amb2\\_XXI.htm](http://www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho_amb2_XXI.htm), 11 de agosto de 2006)
- <sup>8</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*
- <sup>9</sup> REY SANTOS, Orlando, "Los retos en la implementación del Derecho Ambiental", ponencia presentada en el 4to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, México, en, Liga Mundial de Abogados Ambientalistas ([www.limaa.org.mx/ponencias.htm](http://www.limaa.org.mx/ponencias.htm), 11 de julio 2006).
- <sup>10</sup> Estos elementos, en su conjunto, pueden ampliarse en GONZÁLEZ MÁRQUEZ, Juan José, La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 2003, pp. 49-65.
- <sup>11</sup> PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, "La protección del ambiente como un derecho humano" ponencia presentada en el II Simposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central Martha Abreu de Las Villas (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS2.htm>, 11 de julio de 2006).
- <sup>12</sup> PEÑA CHACÓN, Mario, "Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica" en, Revista de Direito Ambiental, año 8, numero 29, Brasil, enero, marzo de 2003.

## Bibliografía:

- CARABALLO MAQUIERA, Leonel, "El Derecho Ambiental: Generalidades" en, AA.VV., Derecho Ambiental Cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 1-20.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, Juan José, La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 2003.
- JORDANO FRAGA, Jesús, "El Derecho Ambiental del siglo XXI" en, Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, número 09, julio 2003 ([www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho\\_amb2\\_XXI.htm](http://www.cica.es/aliens/gimadus/09/dcho_amb2_XXI.htm) 11 de agosto de 2006).
- MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, "La responsabilidad por daño ambiental" en AA.VV., Derecho Ambiental Cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 276-301.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, Teoría general de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, "La protección del ambiente como un derecho humano" ponencia presentada en el II Simposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central Martha Abreu de Las Villas (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/ponencias2.htm> 11 de julio de 2006).
- PEÑA CHACÓN, Mario, "Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica" en, Revista de Direito Ambiental, año 8, numero 29, Brasil, enero, marzo de 2003.
- REY SANTOS, Orlando, "La Responsabilidad por el daño ambiental en Cuba" en, AA.VV., La responsabilidad por el daño ambiental, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, pp. 167-192.
- -----, "Los retos en la implementación del Derecho Ambiental", ponencia presentada en el 4to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, México, en, Liga Mundial de Abogados Ambientalistas ([www.limaa.org.mx/ponencias.html](http://www.limaa.org.mx/ponencias.html), 11 de julio de 2006).
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (coordinadora), Derecho Civil Parte General, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001