

*Trabajo de Diploma en opción al título de
Licenciada en Derecho.*

Título:

*"La Acción de Cumplimiento en materia ambiental
dentro del procedimiento de lo económico en Cuba."*

Autora:

Idalys Alfonso Montero.

Tutor:

MSc. Rodolfo P. Ripoll Salcines.

Consultante:

Dr. Avelino Fernández Peiso.

Curso 2009-2010.

Cienfuegos, Cuba



Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez” como parte de la culminación de estudios en la especialidad de Derecho, autorizando que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

Firma del autor

Los abajo firmantes, certifican que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

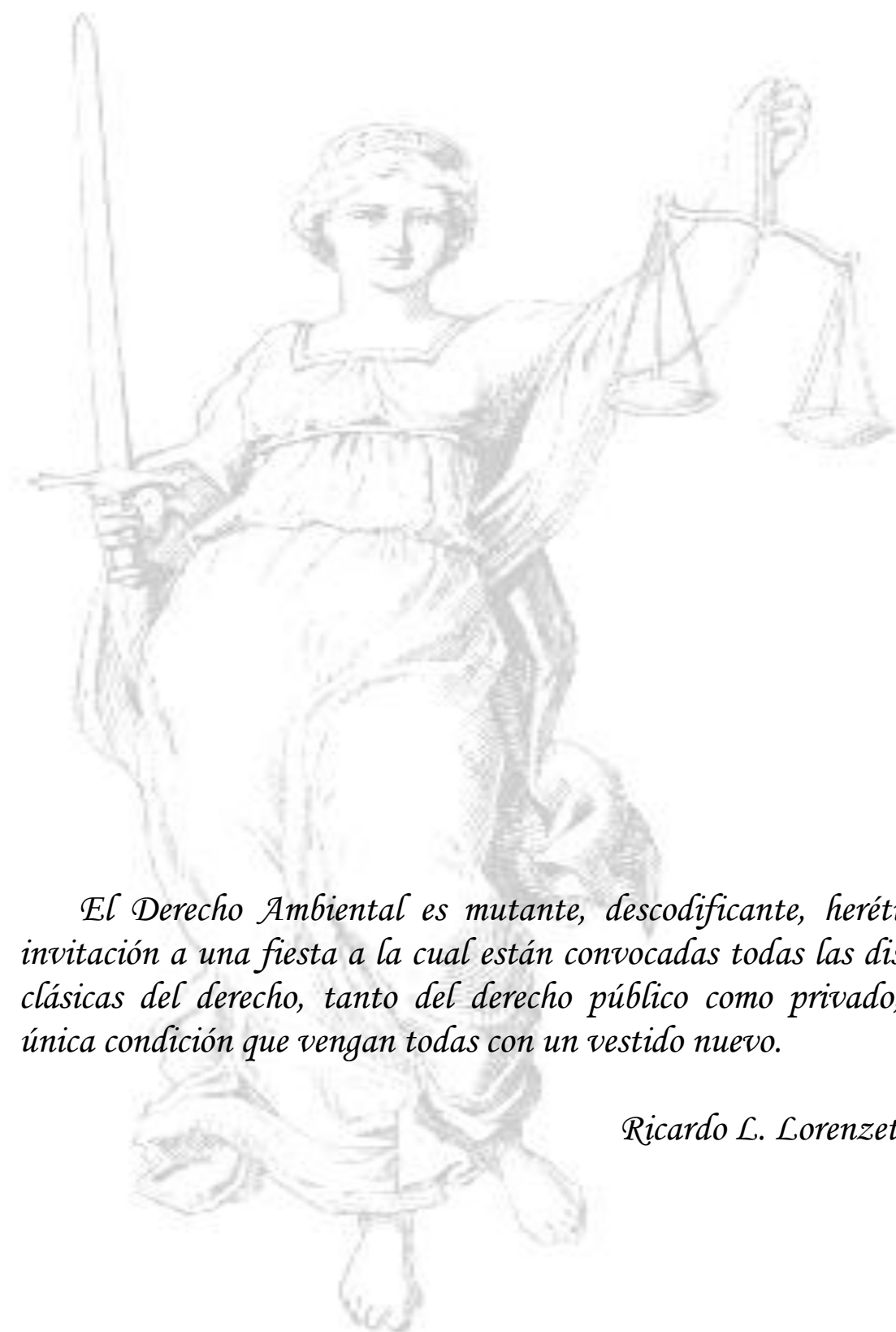
Firma del tutor

Información Científico Técnica
Nombre, Apellidos, firma.

Computación
Nombre, Apellidos, firma.



Eregergo

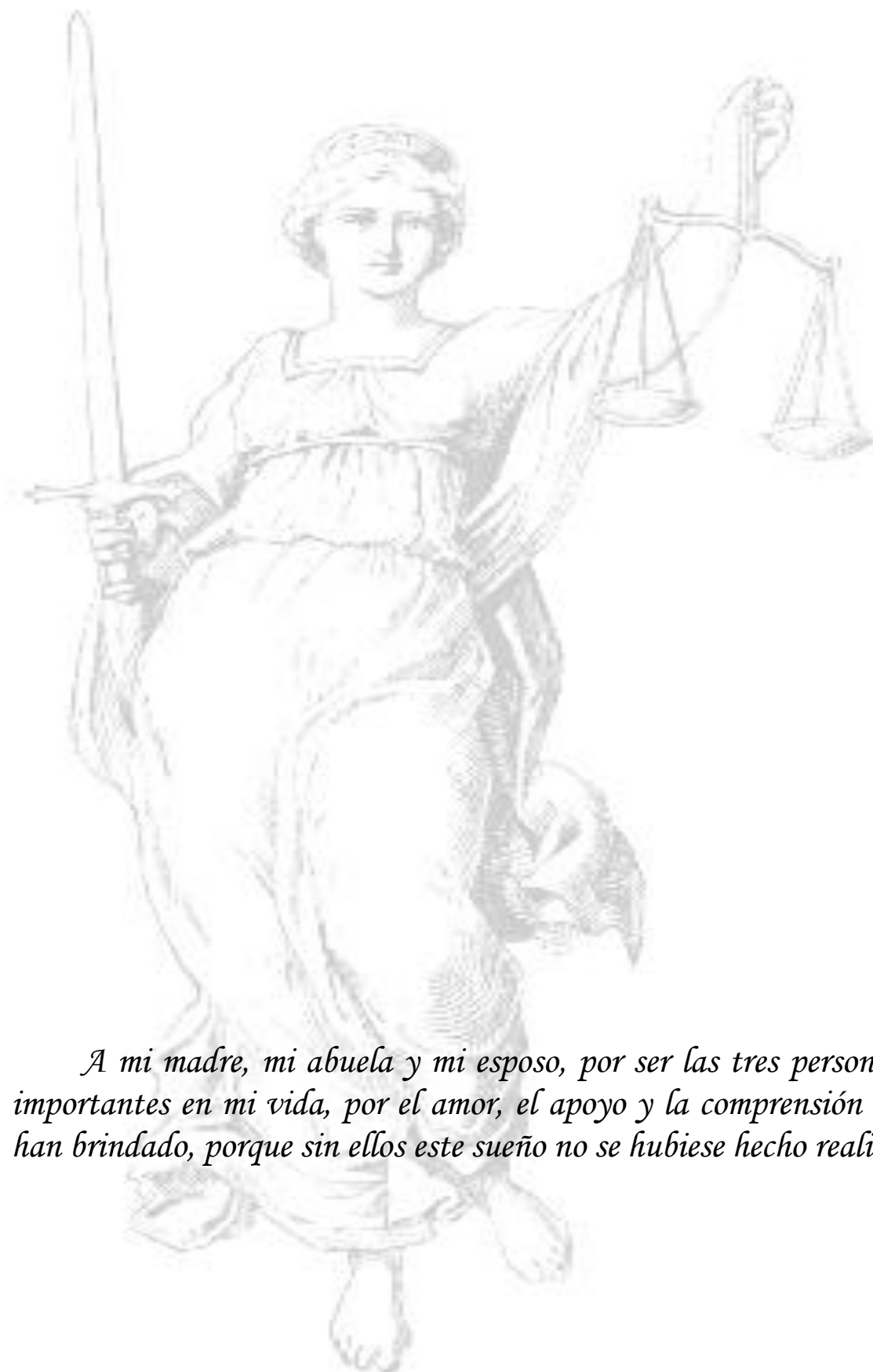


El Derecho Ambiental es mutante, descodificante, herético, una invitación a una fiesta a la cual están convocadas todas las disciplinas clásicas del derecho, tanto del derecho público como privado, con la única condición que vengan todas con un vestido nuevo.

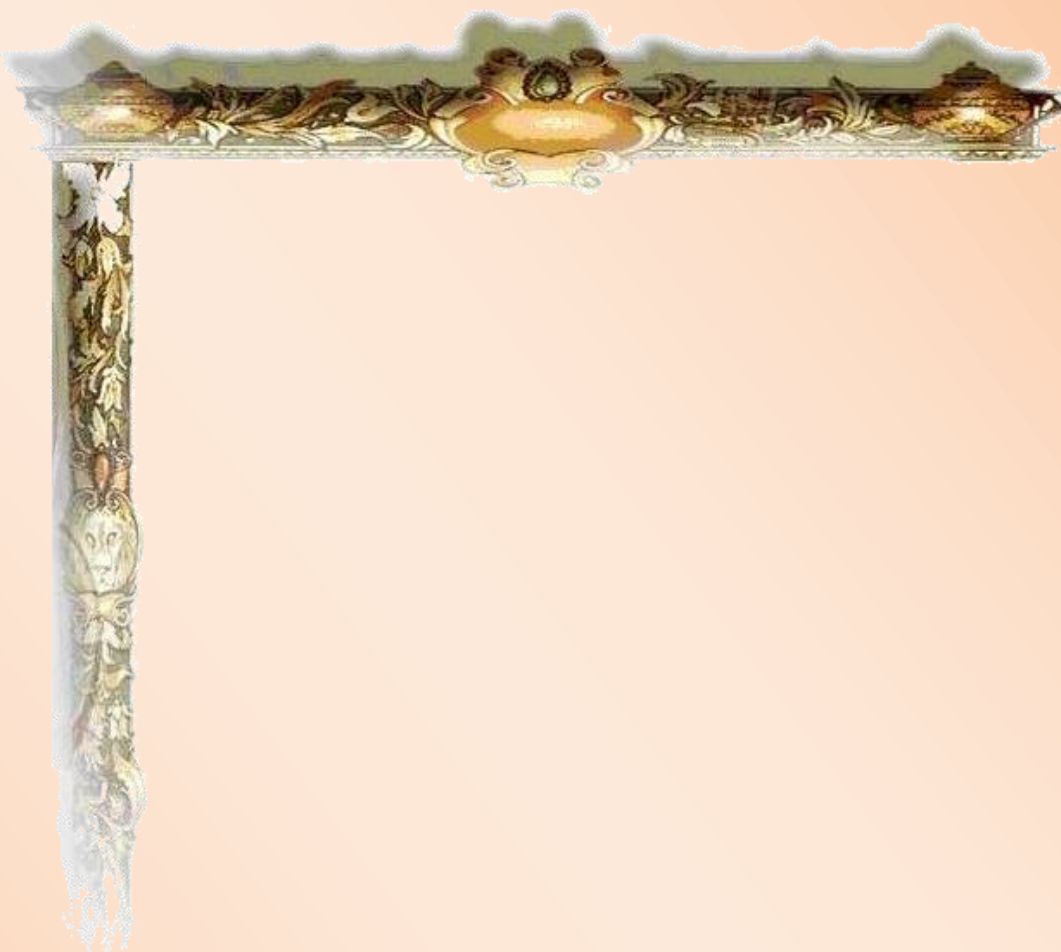
Ricardo L. Lorenzetti.



Pedicatoria



A mi madre, mi abuela y mi esposo, por ser las tres personas más importantes en mi vida, por el amor, el apoyo y la comprensión que me han brindado, porque sin ellos este sueño no se hubiese hecho realidad.



Agradecimientos

Agradecimientos

La conclusión y defensa de esta tesis, significa el final de una importante etapa en mi vida, en cinco años de estudio se necesita de mucho sacrificio, empeño, confianza en sí mismo y ganas de seguir adelante para alcanzar la meta, es por ello que no quisiera dejar pasar por alto este momento sin expresar mi más sincero “Agradecimiento” a todas aquellas personas que de una forma u otra me han tendido su mano y brindado su apoyo para llegar al final de este largo camino.

***A mi madre:** por traerme al mundo, por ser una madre ejemplar que siempre ha estado a mi lado y me ha brindado su cariño, apoyo y comprensión en los momentos más difíciles de mi vida, a la que le debo todo lo que tengo y lo que soy.*

***A mi abuelita:** por consentirme y estar siempre de mi lado, aún cuando he cometido errores, por inculcarme el amor al estudio y el compromiso de convertirme en una profesional, por todo su cariño y la confianza que siempre ha depositado en mí.*

***A mi esposo:** quien ha tenido que prescindir de mi cariño durante todo este tiempo y con paciencia me ha apoyado y brindado su amor incondicional, quien ha puesto casi tanto empeño como yo en el logro de este sueño.*

***A mi tutor:** al que admiro muchísimo por el excelente ser humano y profesional que es, y le agradezco por su sabiduría y consejos, por la confianza que ha depositado en mí para la realización de esta investigación y por el empeño que ha puesto en la misma, ya que sin su ayuda la conclusión de este trabajo de diploma no hubiese sido posible.*

***A mi familia:** al resto de los miembros de mi familia que de una forma u otra me han ayudado en estos cinco años, mi padre, mis primas, mi primo, mi abuela paterna y mi tía.*

***A mis amistades:** quisiera agradecer a todas mis amistades de la UEB Trans-Cupet, que nunca se han negado cuando he necesitado su ayuda y me han permitido realizar muchos de mis trabajos universitarios, en especial a Reina, Clarita y Javier.*

***A mis profesores:** por su esfuerzo en formar una profesional en mí, a Omar el técnico del laboratorio de la biblioteca y a los trabajadores de la UNJC por su ayuda cuando la necesité.*

A todos muchísimas Gracias.



Resumen

RESUMEN

La imprevisible magnitud e irreversibilidad de los daños ambientales que pueden derivarse de las actividades económicas hacen necesario un conjunto de regulaciones ambientales tendentes a eliminar o minimizar los niveles de riesgos que estas generan. Los mecanismos para garantizar el cumplimiento de tales regulaciones han estado centrados por mucho tiempo en el campo del Derecho Administrativo con el inconveniente de que, en ocasiones, las interioridades en la esfera administrativa hacen difícil el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad competente. Se ha sumado el Derecho Penal para aquellas conductas generadoras de riesgos ambientales que, por su trascendencia, son elevadas a la categoría de delito, con el inconveniente de que, por debajo de ese nivel de trascendencia penal, quedan muchas violaciones.

Para contribuir a perfeccionar la tutela legal del derecho a vivir en un medio ambiente sano, como derecho social fundamental, se desarrolla en la actualidad una tendencia internacional a la institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental, mediante la cual puede acudir ante el órgano judicial competente para que este imponga a determinados sujetos la obligación del cumplimiento de las regulaciones ambientales que estén siendo violadas.

El presente trabajo aborda este nuevo tipo de acción que, mediante el Decreto-Ley 241, ha sido instituida en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico cubana. Se parte de ver esta nueva institución bajo la influencia de esa tendencia internacional, identificando los elementos que en el orden teórico-conceptual le resultan afines; así como, los elementos que en su tratamiento legislativo en el contexto nacional la diferencian de otros ordenamientos jurídicos de Iberoamérica. Se evalúa la forma en que este nuevo tipo de acción se inserta en la sistemática del ordenamiento jurídico cubano, identificándose finalmente cierta incoherencia con el carácter resarcitorio y patrimonialista del Código Civil, la necesidad de reformulación legislativa y/o reinterpretación jurisprudencial de los contenidos de las categorías jurídicas de “acto ilícito civil” y de “responsabilidad civil” y la necesidad de precisar qué regla de la prescripción le resulta aplicable.



Siglas y Acrónimos

LISTA DE SIGLAS Y ACRÓNIMOS

LPCALE	Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico
CPCMI	Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica
PNUMA	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
TEAR	Tribunal Económico-Administrativo Regional
ONG's	Organizaciones no Gubernamentales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
FGR	Fiscalía General de la República
CITMA	Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente
MINAGRI	Ministerio de la Agricultura
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
UNJC	Unión Nacional de Juristas de Cuba



Indice

ÍNDICE

Tabla de Contenido	Pág.
Resumen.....	I
Introducción.....	1
Capítulo I Marco Teórico de La acción de cumplimiento en materia ambiental.....	8
1.1 Introducción al Capítulo.....	8
1.2 Concepto de acción.....	8
1.3 Diferencia entre acción resarcitoria y acción de cumplimiento.....	9
1.4 Carácter preventivo de la acción de cumplimiento en materia ambiental.....	11
1.5 El riesgo como figura central de la acción de cumplimiento en materia ambiental.....	13
1.6 Tendencia Internacional a la acción de cumplimiento en materia ambiental.....	14
1.7 El derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental.....	18
1.8 Derecho comparado Iberoamericano.....	19
1.9 El anteproyecto del Código Procesal Modelo para Iberoamérica...	22
1.10 La acción de cumplimiento como mecanismo de control de Legalidad y de Democracia participativa.....	23
1.11 El derecho a un medio ambiente sano como un derecho subjetivo.....	26
1.12 El derecho a un medio ambiente sano como un derecho de la personalidad.....	32
1.13 El derecho a un medio ambiente sano como un derecho colectivo o un interés difuso.....	34
1.14 Conclusiones del Capítulo.....	37

Capítulo II	La acción de cumplimiento en materia ambiental en la sistemática del ordenamiento jurídico cubano.....	39
2.1	Introducción al Capítulo.....	39
2.2	Concepto genérico de “relación jurídica” en la doctrina cubana.....	39
2.3	La relación jurídica civil en la legislación y la jurisprudencia cubana.....	41
2.4	Causas de la relación jurídica civil en la legislación cubana.....	42
2.5	Soporte sustantivo de la acción de cumplimiento en la legislación cubana.....	45
2.6	La legitimación activa para la acción de cumplimiento en la LPCALE.....	47
2.7	La legitimación pasiva para la acción de cumplimiento en la LPCALE.....	49
2.8	El proceso ordinario económico y la acción de cumplimiento en la LPCALE.....	51
2.9	Medidas cautelares vinculables a una acción de cumplimiento.....	55
2.10	Fundamentos de una medida cautelar en la acción de cumplimiento.....	56
2.11	Prescripción de la Acción.....	61
2.12	Algunos criterios jurisprudenciales foráneos como referencia ante un posible vacío legislativo en Cuba.....	64
2.13	Tipo de disposición judicial derivada de una acción de cumplimiento.....	65
2.14	Conclusiones del Capítulo.....	68
	Conclusiones Generales.....	69
	Recomendaciones.....	71
	Bibliografía.....	72



Introducción

INTRODUCCIÓN

Desde los mecanismos primitivos de venganza personal hasta los más modernos sistemas de impartición de justicia, y desde la Ley del Tali3n hasta la jurisprudencia m3s avanzada, el derecho a pedir en el proceso civil ha estado caracterizado teleol3gicamente por el fin 3ltimo de resarcir los da3os causados e indemnizar los perjuicios devenidos como consecuencia de la violaci3n de una norma jur3dica. En la legislaci3n civil cubana, nada ajena a tal perspectiva tradicional de justicia, la parte promovente de cualquier tipo de litis ha visto limitado sus derechos al ejercicio, en todo caso, de una acci3n resarcitoria. La persistencia de tales esquemas de justicia ha sido retada en la contemporaneidad por el surgimiento y desarrollo impetuoso del Derecho Ambiental, el cu3l, con un bien merecido calificativo de derecho de nuevo tipo, reclama un tratamiento procesal con caracter3sticas muy particulares.

M3s de un autor ha sostenido el car3cter preferentemente administrativo del Derecho Ambiental, y de hecho, en la pr3ctica as3 ha venido sucediendo en los diferentes ordenamientos jur3dicos. As3, “parad3jicamente el Derecho Ambiental, refractario al reconocimiento de la costumbre como fuente de derecho, dado su car3cter joven en comparaci3n con otras ramas del derecho, ha ido, en el orden procesal, creando sus propios esquemas de tradici3n emergente. Desde tales esquemas, la v3a judicial para la soluci3n de conflictos ambientales ha estado reservada para el conocimiento de acciones resarcitorias de da3os ambientales, mientras que la compulsi3n al cumplimiento de las normas ambientales desde la perspectiva preventiva ha sido monopolizada por la v3a administrativa”¹.

En 3ltima instancia, “la figura del riesgo ambiental ha estado limitada en el 3mbito judicial al campo de acci3n del Derecho Penal, donde s3, desde hace mucho tiempo, se han concebido, tanto los tipos delictivos de resultado de da3o como los de resultado de peligro. Mientras, el n3cleo central de toda relaci3n jur3dica civil ha sido tradicionalmente la figura del da3o, al extremo de que al Derecho Civil se le ha llamado tambi3n “Derecho de Da3os”².

¹ Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicaci3n personal con la autora. Cienfuegos, 15 de febrero de 2010.

² *Ib3dem*.

Sucede entonces que, por una parte, no toda conducta humana merece socialmente ser elevada a la categoría de delito penal, quedando muchas conductas generadoras de riesgos ambientales fuera de la esfera de acción del Derecho Penal. Por otra parte, y “con independencia de que las causas específicas de ello dependan del análisis que en cada país se haga, a nivel internacional la limitación de la gestión de riesgos a la esfera administrativa ha demostrado ser en muchos casos eficiente, pero en ninguno suficiente, requiriéndose de mecanismos más participativos, entre los cuales se destaca la facultad de cualquier persona -natural o jurídica- de accionar ante un tribunal de justicia para exigir a cualquier otra persona el cumplimiento de las regulaciones ambientales”³.

Además, partiendo de la imprevisible magnitud e irreversibilidad que generalmente tienen los daños ambientales, la aproximación a la problemática ambiental exige cada vez más un corrimiento de las prioridades hacia el campo de la previsión y la prevención de acciones potencialmente dañosas.

En cuanto a las actividades económicas, “los riesgos ambientales que estas generan en la actualidad no sólo han aumentado cuantitativamente, sino cualitativamente”⁴. Como señala Delgado, los avances tecno-científicos en nuestra época han traído como consecuencia nuevos tipos de riesgos, y ejemplifica su afirmación aseverando que “*un desastre tecnológico como el de la Central Electro-Nuclear de Chernobil era algo impensable en el pasado*”⁵.

Tal situación ha llevado a una cierta ruptura de todos los esquemas antes mencionados. Sin renunciarse a la útil función de los órganos administrativos competentes en este sentido, se ha identificado la necesidad de extender la labor preventiva ambiental a la esfera de competencia de los tribunales de justicia, no sólo en los casos en que la trascendencia del actuar ilícito alcanza la categoría de delito penal, sino incluso, aquellos en los que, bajo determinadas circunstancias, deben quedar dentro de la categorización de lo ilícito civil.

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

⁵ Delgado Díaz, Carlos J. “La Revolución Contemporánea del Saber: Bioética, Epistemología de Segundo Orden y Holismo Ambiental”.-- Universidad de Cienfuegos, 23-27 noviembre 2009.

En este sentido Swann valora que, en las circunstancias actuales, el derecho civil va por momentos variando su esfera de aplicación; analizando que, *“a partir de una norma básica que otorga un derecho de reparación en los supuestos de responsabilidad por daños, se confiere un derecho a la prevención del daño y, también se va más allá, al atribuir un derecho a la protección frente a las infracciones de un derecho incluso cuando aquella infracción no es en sí misma suficiente para constituir un daño jurídicamente relevante”*⁶.

En consecuencia, afirma este autor que, *“mientras que el daño jurídicamente relevante se sitúa en el centro del sistema (de Derecho Civil) como un elemento nuclear al que se vinculan todos los derechos, se produce una distorsión del mismo”,* a partir de que se extiende la protección civil a derechos, *“con independencia del daño jurídicamente relevante”*⁷.

La propuesta de Swann puede llevar a valorar que, *“a pesar de las nuevas tendencias del derecho civil, la figura del daño sigue siendo el centro del sistema de tutela judicial”*⁸. Sin embargo, *“alrededor de ese núcleo central, la teoría general del Derecho Civil va adquiriendo matices novedosos. Con el daño aún como centro de todo análisis, la relevancia jurídica de las conductas humanas en el orden de lo ilícito civil puede ser valorada, en determinadas circunstancias, en la medida en que tales conductas sean generadoras de un daño, o sean capaces de crear el riesgo de producción de un daño, o incluso, cuando creen un estado de afectación del derecho genérico de toda persona a vivir sin estar expuesto ilícitamente a una situación de riesgo”*⁹.

No exento de posible polémica, este nuevo enfoque doctrinal y esta nueva tendencia regulatoria internacional han llevado a la novedosa introducción de la acción de cumplimiento en materia ambiental en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico¹⁰ (LPCALE) a través del Decreto-Ley 241, siendo competentes

⁶ Swann, Stephen: Bases Conceptuales del Derecho Delictual Propuestos por el Grupo de Estudios para un Código Civil Europeo.-- Barcelona: Indret, abril de 2003.

⁷ Ibídem.

⁸ Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, 15 de febrero de 2010.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Ley No. 7 del Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.- Gaceta Oficial de la República de Cuba No. 20, Edición Extraordinaria.-- La Habana, 19 de agosto de 1977. En adelante y a los efectos de la presente investigación LPCALE.

para su conocimiento las Salas de lo Económico del sistema judicial cubano. Con esta nueva figura en nuestra Ley, tanto las personas jurídicas como naturales cubanas pueden accionar ante el tribunal competente, no sólo al amparo de una tradicional acción resarcitoria, sino también en búsqueda de una compulsión judicial al cumplimiento de una regulación ambiental que esté siendo violada como consecuencia de la realización de una determinada actividad económica.

A pesar de estas nuevas posibilidades procesales, desde la entrada en vigor del Decreto-Ley 241, hace ya algo más de tres años, hasta la fecha en que se realiza la presente investigación, la acción de cumplimiento en materia ambiental resulta ser una figura de Derecho Procesal sobre la cual se tienen un escaso conocimiento. De hecho, según confirma Cobo Roura, hasta ahora no se ha presentado aún ante ningún tribunal cubano la primera acción de cumplimiento en materia ambiental.¹¹

Por tanto, la presente investigación se encamina a una aproximación a los elementos fundamentales vinculados a este tema. Para ello, debe partirse de dos aspectos básicos. Primeramente, las posibilidades sin precedentes que otorga la actual versión de la LPCALE a cualquier persona natural o jurídica cubana, además de a determinadas instituciones del Estado para exigir, sin condicionamientos procesales de tipo alguno, el estricto cumplimiento de la legislación ambiental en el territorio nacional. En segundo lugar, el mandato social que la Ley pone en manos de los tribunales de justicia cubanos, involucrándolos de manera activa en la labor de garantizar un desarrollo sostenible de la nación cubana desde la esfera de prevención del daño ambiental, lo que equivale a decir: en la gestión de riesgos ambientales.

Lo novedoso de este tipo de acción en el procedimiento de lo económico, que en Cuba comparte múltiples espacios con el Derecho Civil tanto en el orden procesal como sustantivo y, por otra parte, el enfoque tradicionalmente resarcitorio y patrimonialista del Derecho Civil sustantivo y procesal cubano, son elementos que obligan a valorar hasta qué punto esta nueva institución procesal cubana impacta sobre el ordenamiento jurídico preexistente.

¹¹ Cobo Roura, Narciso: Comunicación personal con Rodolfo P. Ripoll Salcines.-- Cienfuegos, 26 de abril de 2010.

Por tanto, la presente investigación tiene como **OBJETO DE INVESTIGACION:** “La acción de cumplimiento en materia ambiental en el ordenamiento jurídico cubano”.

Para ello se asume como **PROBLEMA CIENTIFICO** el siguiente: ¿Cómo impacta en el ordenamiento jurídico cubano la introducción por el Decreto-Ley 241 de la acción de cumplimiento en materia ambiental?

En consecuencia, se traza como **OBJETIVO GENERAL:** Determinar la forma en que la institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental, introducida por el Decreto-Ley 241, se relaciona con el resto de las normas de la LPCALE y del Código Civil cubano que le resultan aplicables.

De lo anterior se derivan los siguientes **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- 1) Identificar los fundamentos teóricos de la acción como institución del Derecho, precisando la diferenciación entre la acción resarcitoria y la acción de cumplimiento, y la vinculación de esta última con el tema de la prevención del daño ambiental en sede judicial.
- 2) Determinar, desde el punto de vista de la experiencia jurisprudencial foránea y desde la doctrina foránea y cubana, la racionalidad de la introducción de las acciones de cumplimiento en materia ambiental dentro del procedimiento de lo económico en Cuba.
- 3) Valorar sistémicamente a la acción de cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico cubano, para la identificación de aquellas categorías jurídicas que requieren de una reinterpretación jurisprudencial, o una reformulación legislativa.

HIPOTESIS: La introducción de la acción de cumplimiento en materia ambiental, con la figura del riesgo como núcleo central de la relación jurídica, impacta positivamente en ordenamiento jurídico cubano al ampliar la tutela del Derecho Civil más allá de su tradicional enfoque patrimonialista y puramente resarcitorio.

Durante la investigación se aplicaron los siguientes **Métodos Teóricos de Investigación Jurídica**:

Exegético-analítico: a través de la interpretación gramatical y la lógico-sistemática de los preceptos normativos estudiados, se determina el sentido y alcance de los términos empleados, tanto de los que regulan directamente la acción de cumplimiento en materia ambiental en la LPCALE, como de aquellos preceptos de la Constitución, de la Ley 81, el Código Civil, y la propia LPCALE con los que se relaciona este nuevo tipo de acción; así como la forma en que debe ser tratada esta dentro del carácter sistémico del ordenamiento jurídico cubano.

Teórico-jurídico: a partir de la doctrina cubana, se abordan las principales categorías jurídicas relacionadas con el tema estudiado y se identifica en la doctrina foránea aquellos criterios que le resultan válidos a los jueces cubanos para interpretar y aplicar los preceptos normativos relacionados con este tipo de acción en la ley cubana.

Jurídico-comparado: se valora comparativamente la forma en que es tratada la acción de cumplimiento en la jurisprudencia y la legislación de países Iberoamericanos, identificando sus principales diferencias y semejanzas con la forma en que esta institución del Derecho está concebida en la LPCALE.

El trabajo está estructurado en: una introducción, un cuerpo principal de dos Capítulos, conclusiones, recomendaciones, y referencias bibliográficas. Cada Capítulo a su vez posee una introducción, un desarrollo, y conclusiones preliminares, abordando respectivamente los siguientes aspectos:

Capítulo Primero: Aborda el Marco teórico del tema estudiado. Incluye una breve valoración del concepto de acción como categoría procesal, identificándose los elementos esenciales que diferencian a la acción resarcitoria de la acción de cumplimiento. A partir de la particularización de este último tipo de acción, se identifican aspectos tales como: el tipo de derecho subjetivo cuya tutela judicial permite el ejercicio de la misma, los elementos de legitimación activa y pasiva, y las características y el mandato social de nuevo tipo que asume la función judicial con la institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental. Para ello se hace un estudio de derecho comparado y de las valoraciones doctrinales foráneas, en ambos

casos, enfocado particularmente en el conjunto de países iberoamericanos como el contexto técnico-jurídico y socio-jurídico más afín al cubano.

Capítulo Segundo: Se enfoca en la relación sistémica de los preceptos normativos que regulan la acción de cumplimiento y aquellos que, preexistiéndoles en el ordenamiento jurídico vigente, caracterizan en su esencia a la legislación sustantiva y procesal civil y, por extensión, al procedimiento de lo económico en Cuba. Se identifica y analiza la incongruencia existente entre la esencia de la acción de cumplimiento en materia ambiental y el contenido que tradicionalmente se le ha asignado en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, tanto cubana como foránea, a una serie de categorías del derecho civil, tales como, el concepto de Acto ilícito civil y el de Responsabilidad civil y, derivado de ello, el tratamiento procesal tradicionalmente dado a los requisitos de legitimación activa y pasiva. Sin negar la necesidad de una reformulación de una serie de preceptos normativos, se identifican valoraciones que en el orden jurisprudencial permiten dar solución a las posibles incongruencias legislativas identificadas.

Finalmente, se arriba a conclusiones coherentes con el problema abordado y los objetivos trazados y, particularmente, con la hipótesis que guía el desarrollo de la investigación, aportándose recomendaciones para la aplicación práctica y el desarrollo futuro del presente trabajo y referenciándose todo el material bibliográfico utilizado para la realización de la investigación.



Capítulo 1

CAPITULO 1: Marco teórico-conceptual de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

1.1. Introducción al Capítulo.

En el presente Capítulo se aborda el tema de la acción de cumplimiento en materia ambiental desde un plano teórico y a partir de la tendencia internacional, particularmente en el contexto regional Iberoamericano, a la instauración en la práctica de esta figura en los respectivos ordenamientos jurídicos internos. Para una mejor comprensión de tal situación, y para valorar hasta qué punto la introducción de este tipo de acción en el procedimiento cubano es o no un reflejo de esa tendencia internacional, resulta necesario recorrer los diferentes criterios doctrinales y, en cierta medida, la jurisprudencia y legislación regional que le dan sustento a esta institución del Derecho Procesal. En igual medida resulta necesario el esclarecimiento de toda una serie de conceptos y definiciones teóricas que le son aplicables de manera más o menos directa.

1.2. Concepto de acción.

Numerosos autores han dedicado su estudio al tema de la acción, entre ellos Grillo Longoria la define como *“la facultad que la ley otorga al interesado de acudir al órgano jurisdiccional para reclamar la actividad de éste, en demanda de tutela jurídica, frente a otra persona”*¹². Pero, insiste en la necesidad de diferenciar conceptualmente la acción del derecho subjetivo, aclarando que, aunque existe una interrelación entre ambos conceptos, no son la misma cosa, debiéndose entender que la acción se ejercita ante el Estado y contra el demandado, dando vida al proceso; mientras que el derecho subjetivo, si bien se dirige en el proceso contra el demandado, es una facultad que, según palabras de este autor, existe *“tanto si se ejercita, como si no se hace uso de ella”*; concluyendo que *“es una facultad previa al proceso, aunque puede extenderse al mismo”* (como consecuencia del ejercicio de la acción)¹³.

¹² Grillo Longoria, Rafael. Derecho Procesal Civil (Teoría General del Proceso Civil). Segunda Edición.- Editorial Pueblo y Educación, 1985.- Tomo I: p.11.

¹³ Ibídem: p.11.

Mendoza Díaz considera en igual sentido que *“la acción es una figura o institución independiente del derecho subjetivo, definiéndose como una posibilidad o facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales en aras de lograr el cumplimiento o restitución de un derecho presuntamente vulnerado”*¹⁴.

Agrega esta autor que la acción puede entenderse como una facultad o derecho subjetivo; pero *“público, abstracto y autónomo, consustancial a todo sujeto de derecho y que tiene por finalidad requerir la tutela jurisdiccional del Estado, a través de sus órganos respectivos, sosteniéndose que de la independencia lograda entre acción y derecho material deriva la autonomía misma del Derecho Procesal como disciplina jurídica”*¹⁵.

Sobre la base de tales criterios puede concluirse que el concepto de acción constituye un concepto netamente procesal asociado a la función judicial, pues es precisamente el elemento que da vida a esa función a través de la puesta en marcha de un proceso.

1.3. Diferencia entre acción resarcitoria y acción de cumplimiento.

La teoría sobre la acción ha estado tradicionalmente estructurada sobre la idea de la acción resarcitoria¹⁶, estando la legitimación activa del promovente asociada a la idea del daño, de su resarcimiento, y de la responsabilidad civil encaminada a ese resarcimiento.

Por el contrario la acción de cumplimiento rompe con el esquema tradicional resarcitorio que ha existido dentro del proceso civil -y en el caso cubano, por extensión, en el procedimiento de lo económico- al ser considerada de forma novedosa, como la facultad que le va ha permitir al actor acudir a la vía judicial para reclamar tutela jurídica y exigir el cumplimiento de determinadas regulaciones, cuya violación pueda estar generando en última instancia un estado de riesgo, pero sin tener que esperar a la producción de un daño o perjuicio para

¹⁴ Mendoza Díaz, Juan. Apuntes sobre la Acción. Tomado De: [http:// biblioteca. reduc. edu. cu /.../ virtual /.../ Apuntes % 20 sobre %20 la %20 Acción. doc](http://biblioteca.reduc.edu.cu/.../virtual/.../Apuntes%20sobre%20la%20Acción.doc), 19 de febrero de 2010.

¹⁵ Ibídem: p.5.

¹⁶ La acción resarcitoria es la que ejercita la parte actora de la relación jurídica procesal cuando resulta afectada por la violación de la legislación vigente, para exigir el resarcimiento del daño causado o la indemnización del perjuicio sufrido. La misma exige para su ejercicio la producción de un daño, por lo que se encuentra indisolublemente ligada al mismo.

exigir una posible responsabilidad civil al culpable, sino sólo con la intención de prevenir o evitar ese daño¹⁷. La doctrina resume como definición teórica común que “la **acción de cumplimiento** es aquella que puede ser ejercida para exigir, mediante disposición judicial, el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la legislación o en una disposición administrativa”¹⁸.

El carácter novedoso de este tipo de acción en materia ambiental, y lo igualmente novedoso de sus consecuencias, en el orden práctico, debe ser visto, no sólo desde la perspectiva de que la misma implica una posibilidad sin precedentes otorgada a cualquier persona y, a determinadas instituciones del sistema de órganos de la administración del Estado; sino también, desde la perspectiva de lo que ella representa para todos los potenciales demandados que, a partir de su instauración dentro del procedimiento de lo económico, tendrán que soportar la decisión de un Tribunal que, con toda la fuerza legal de una sentencia judicial, les imponga la obligación de cumplir con determinadas obligaciones relacionadas con la actividad económica que ese demandado realiza, y sin que sea necesario que se le demuestre que dicha actividad ha causado daño alguno, pues la decisión judicial estará en todo caso basada, precisamente, en la prevención de daños.

Luego de expresada la diferencia entre ambas acciones se debe aclarar que la acción resarcitoria subsiste y coexiste armónicamente con la acción de cumplimiento en el ordenamiento jurídico cubano, al igual que en otros ordenamientos jurídicos del mundo.

¹⁷ Cobo Roura, Narciso: Comunicación personal con Rodolfo P. Ripoll Salcines.-- Cienfuegos, 26 de abril de 2010.

¹⁸ Londoño Toro, Beatriz. Mecanismos de Participación Ciudadana para la Defensa del Medio Ambiente.--Tomado De: [http:// www.lablaa.org](http://www.lablaa.org), 19 de febrero de 2010.

1.4. Carácter preventivo de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

La prevención del daño es un tema de vital importancia para el logro de los fines del Derecho Ambiental, ya que no se tiene que esperar al momento en que el mismo sea causado, para echar a andar el aparato judicial, constituyendo el principio de prevención¹⁹ el fundamento principal para justificar el establecimiento de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

El daño ambiental es definido en el Artículo 8 de la Ley 81 (Ley del Medio Ambiente)²⁰ cubana como:

“toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica”.

Por la gravedad, irreversibilidad e imprevisibilidad que el mismo reviste, en la mayoría de los casos debe evitarse, siendo estas características, en definitiva, las que justifican que, para el mayor beneficio social, en la ley se deba poner mayor interés en prevenir el daño que en garantizar la responsabilidad civil²¹ derivada del mismo.

La Responsabilidad civil que pueda disponerse por un tribunal casi nunca puede cubrir la verdadera magnitud del daño causado. Incluso, en ocasiones, ni siquiera puede llegar a tenerse una visión exacta de la magnitud del daño que se ha causado. En palabras de Carlos Gherzi *“la prevención o evitación de los daños ambientales constituye el paradigma del derecho ambiental, desde que las soluciones*

¹⁹El principio de prevención exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente, este principio ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales relativos a la protección del ambiente como son: la Declaración de Estocolmo (principio 21), la Resolución 2993 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 15.12.1972, el Informe de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, de 1977, entre otros. En: Carhuatocito Sandoval, Henry. Los principios del Derecho Ambiental en la Ley General del Ambiente.-- Tomado De: <http://elecochasqui.files.wordpress.com>, 28 de marzo de 2010.

²⁰ Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Ley 81 del Medio Ambiente).-- Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria.-- La Habana, 11 de julio de 1997.

²¹ La responsabilidad civil es la obligación legal de responder por un daño o perjuicio causado ilícitamente a los bienes o derechos de la otra parte y, por consiguiente, de reparar el daño causado o indemnizar los perjuicios devenidos de la ocurrencia del mismo. En este tipo de responsabilidad “debe existir el daño y este es uno de los elementos que la diferencian de otros tipos de responsabilidades como la Penal y la Administrativa, aunque no es excluyente de estas últimas y sí complementaria a las mismas. Además no es subsidiaria, es decir, no se impone luego de otras sanciones o cuando estas no se han impuesto por lo que puede coexistir con la responsabilidad Penal, Ética, Administrativa, incluso puede ser previa”. En: López Herrera Edgardo. Introducción a la Responsabilidad Civil. Tomado De: <http://www.terry.uga.edu.pdf>, 28 de marzo de 2010.

resarcitorias resultan insuficientes, en principio, para brindar a la comunidad una *protección absoluta respecto de actividades nocivas, como las contaminantes*²². Agrega además este autor que: *“La protección del medio ambiente no es sólo una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención para evitar que aquellos no sucedan”*²³. Siguiendo esta idea, Sánchez señala que *“las tendencias actuales son las de fortalecer cada vez más la capacidad de respuesta y prevención del ordenamiento jurídico en la tutela del ambiente, para atraer la prevención antes del daño”*²⁴.

Para Born, con el principio de prevención *“no se pretende únicamente conjurar peligros y eliminar daños, sino prevenir de antemano y en lo posible eliminar de raíz los perjuicios potenciales para el medio ambiente, sobre todo, minimizando los riesgos”*²⁵. Faúndez Ledesma agrega su consideración de que la acción de cumplimiento en materia ambiental representa *“la posibilidad de adoptar medidas provisionales, de orden cautelar o precautorio, para evitar daños irreparables a las personas”*.²⁶

De forma más concreta, Cafferatta señala la necesidad de dar paso en la concepción del Derecho a una nueva tendencia *“pública y colectiva, de tipo **preventiva y represiva**, donde se busque, no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados”*²⁷. Habría que aclarar que no se trata de dejar categóricamente a un lado el concepto de daño ambiental como elemento central de la justicia resarcitoria en esta materia, la cual debe mantenerse presta a dar respuesta -en la medida posible- a los daños que seguirán inevitablemente produciéndose.

²² Carhuatocto Sandoval, Henry.: Ob. Cit: p.16.

²³ Ibídem.

²⁴ Sánchez, Shirley en: Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica, Capítulo III.-- San José de Costa Rica Unión Mundial para la Naturaleza, 2004.-- p.126.

²⁵ Born, Singrid. Leyes ambientales.-- Alemania: Editora Inter Nations, 1965.

²⁶ Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales.-- Tercera Edición.-- San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de derechos Humanos, 2004.-- pp.281y 286.

²⁷ Cafferatta, Néstor A. Daño Ambiental/Jurisprudencia: Intereses Difusos Ambientales.- Revista Jurídica “La Ley” [s.l.] LXVII, (131): 2-21 ,10 de julio 2003.

El cambio sustancial consiste en que, ese rol protagónico que la figura del daño ha tenido tradicionalmente en el Derecho Civil y, por extensión en la jurisdicción de lo económico, viene ahora, con la acción de cumplimiento en materia ambiental, a compartirlo con la figura del riesgo.

1.5. El riesgo como figura central de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

Cafferatta considera que *“para evitar que acontezca un daño irreparable, lo más idóneo es el proceder de carácter propio del órgano jurisdiccional y el sabor cautelar de su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, bastando la certeza y la actualidad de los riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales a la integridad psicofísica de las personas que pueden ser afectadas, para que la tutela a la salud de las mismas y del ambiente que las circunda se haga efectiva, porque de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño, debiendo el órgano jurisdiccional desplegar las técnicas dirigidas a evitarlo; por lo que el derecho resarcitorio de los perjuicios va cediendo espacios y fronteras al derecho preventivo de daños, que encuentra ámbito procesal fértil en el llamado proceso anticipatorio”²⁸.*

Considera además que *“en el nuevo marco procesal es mejor prevenir que curar el daño ambiental, mediante una acción de cesación preventiva de toda manifestación (potencialmente) dañosa ambiental, con una enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos, ya que cualquiera que sea la fuente, los daños deben ser evitados”, afirmando al respecto que “la primera y gran arma con que cuenta el derecho es la prevención, por lo que una de las más relevantes características que exhibe el actual derecho de daños es su finalidad preventiva o de evitación de los entuertos que puedan generarse”.*

²⁸ Ibídem. El proceso anticipatorio “constituye una categoría amplia, autónoma y diferenciada, caracterizada por la necesidad de proporcionar respuestas prontas, expeditas y eficientes a determinadas situaciones cuya solución no admite demoras, donde el factor “tiempo” posee especiales resonancias. Las diligencias cautelares son sólo una especie de esas respuestas, pero también se integra con otras: las sentencias anticipatorias, las acciones de Amparo, las acciones de Cumplimiento, entre otras”. En: Vargas, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En: Medidas Autosatisfactivas. Parte General.-- Ateneo de Estudios del Proceso Civil.-- Buenos Aires: Rubinzal-Calzoni, 1999.-- p.113.-- Tomado De: <http://tutela-jurisdiccional-diferenciada-4888.htm>, 15 de abril de 2010.

Es por ello que *“la función de prevención y evitación de los daños a un bien principal como es la calidad de vida del ser humano, se ha señalado como una de las modernas orientaciones que se vienen imponiendo en el estudio del Derecho Ambiental”*²⁹.

Por tanto, la acción de cumplimiento en materia ambiental, como proyección en el Derecho Procesal de ese enfoque preventivo del Derecho Ambiental, se centra en la figura del riesgo ambiental y no en la concreción de este a través de la producción de un daño material.

1.6. Tendencia internacional a la acción de cumplimiento en materia ambiental.

La institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental tiene como uno de sus fundamentos teóricos a las políticas que a nivel mundial han venido perfilándose en el campo de la prevención del daño ambiental, y por tanto, del manejo de riesgos ambientales. Dentro de los instrumentos internacionales contentivos de tales políticas, de manera específica la Declaración de Río de 1992 sienta bases que en tal orden no pueden ser ignoradas³⁰.

Su Principio No.1 proclama que:

“todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

La consagración de este derecho a un medio ambiente sano, del cual son titulares todas las personas, es la génesis y fundamento esencial de todo lo que pueda valorarse con el tema de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

El Principio No.3 sentencia 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”.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Véanse los Principios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.--Tomado De: <http://www.un.org/esa/sustdev/agenda21.htm>, 2 de febrero de 2010.

Este principio guarda estrecha relación con el concepto de desarrollo sostenible³¹ y sienta bases para estimar, entre otras cosas y de manera más concreta, que toda actividad económica debe ser realizada de modo que no afecte ese derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente sano.

Por su parte, en el Principio No. 10 se proclama que:

“el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda...”.

Agrega este Principio más adelante que:

“.... deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Así, este principio, si bien finalmente hace alusión especial al tema del resarcimiento del daño ambiental, parte de la idea de un acceso efectivo a la justicia ambiental, dentro de lo cual queda incluido el acceso a la tutela judicial contra el riesgo ambiental; considerándose además, que ese acceso a la justicia constituye una forma más de participación popular en las cuestiones ambientales.

En el Principio 11 se establece, entre otras cosas, que:

“los Estados deberán promulgar leyes eficaces³² sobre el medio ambiente...”.

En este sentido, dado que el nivel de eficacia de la legislación vendrá dado en última instancia por el nivel de cumplimiento de la misma, la institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental, partiendo de lo proclamado en este principio, constituye un mecanismo más de garantía de esa eficacia.

³¹ El desarrollo sostenible puede ser definido como “un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”. Esta definición “fue empleada por primera vez en 1987 en la Comisión Mundial del Medio Ambiente de la ONU, creada en 1983 y fue asumida en el Principio 3.º de la Declaración de Río (1992)”. Varios textos de “las Naciones Unidas, incluyendo el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, se refieren a los tres componentes que deben conciliarse en una perspectiva de desarrollo sostenible: el progreso económico, la justicia social y la preservación del medio ambiente, como pilares interdependientes”. En: Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.--Tomado De: http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost.htm, 15 de abril de 2010.

³² La eficacia de la ley es medible por el nivel de cumplimiento de la misma en la práctica.

Finalmente, el Principio No. 15 exige que:

“con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En este aspecto, si bien la acción de cumplimiento en materia ambiental se relaciona de forma más directa con otro principio del derecho Ambiental, el Principio de Prevención, tanto uno como otro son de vital importancia para el estudio de la misma.

Para ver la relación de ambos principios con este tipo de acción resulta esclarecedor partir desde la diferenciación conceptual que Cafferatta hace entre los mismos, para luego vincularlos de conjunto con el tema de la prevención o evitación del daño ambiental³³, en otras palabras, con el manejo del riesgo ambiental desde el Derecho. Por una parte, Cafferatta define que el principio precautorio, o principio de precaución *“opera en el supuesto de riesgo hipotético, sospechado, potencial, y que implica el ejercicio activo de la duda, trabajando sobre la incertidumbre”*³⁴; mientras que por otra parte, el principio de prevención *“opera en el supuesto del riesgo sabido, conocido, verificado, comprobado, efectivo, o cierto”*³⁵. De modo que, ante una acción de cumplimiento en materia ambiental, el juez, ya sea mediante el ejercicio activo de la duda ante una situación de incertidumbre, o fundamentándose en la certeza de un riesgo cierto, podrá según el caso, brindar la tutela judicial que se le reclama; razón por la que ambos principios se vinculan por igual a la acción de cumplimiento en materia ambiental.

A partir de tales principios, una creciente tendencia internacional al establecimiento de la acción de cumplimiento en materia ambiental ha llevado a la inclusión de la misma en diferentes sistemas procesales judiciales del mundo.

³³ Cafferatta, Néstor A. Introducción al Derecho Ambiental.-- Primera Edición.-- México: Editorial del Deporte, 2004.-- 271p.

³⁴ Ibídem.

³⁵ Ibídem.

Dentro de los diferentes grupos de países que pudieran tomarse como referencia, y con independencia de la forma más o menos avanzada que en cada país se haya tratado el tema, el presente estudio ha preferido circunscribirse al contexto iberoamericano.

Ello, por dos razones fundamentales. Primeramente, porque desde el punto de vista técnico-jurídico, en el resto de los países de Iberoamérica, al igual que en Cuba, impera el sistema de Derecho romano-francés.

En segundo lugar, y para nada menos importante, porque desde el punto de vista socio-jurídico, el resto de los países de Iberoamérica comparten con Cuba una rica y exclusiva identidad socio-cultural que, al igual que en cualquier otro grupo de culturas, constituye un inevitable determinante social del Derecho, tanto en su condición de ciencia como en su condición de derecho positivo.

Este último criterio de selección parte del reconocimiento de lo que Fernández Bulté - citando a Angela Aparisi- indica en relación con la dimensión valorativa y la dimensión social del Derecho.³⁶

Se debe precisar en el primer aspecto, que *“el estudio del derecho desde su dimensión valorativa implica tener en cuenta sus fundamentos y los valores que le guían”*³⁷. En cuanto a la dimensión social, y coincidiendo con ambos autores, debe tenerse presente que el derecho *“es un producto de la sociedad, de una determinada cultura, y se deriva de determinadas circunstancias sociales, económicas, demográficas, políticas, etnográficas, entre otras”*.³⁸

El reconocimiento de ambas dimensiones sociológicas del derecho, además de la fundamentación técnico-jurídica antes señalada, constituyen razones suficientes para seleccionar como sistema de referencia más válido del ordenamiento jurídico cubano aquel que, en los planos social, jurídico y cultural, le resulta más afín, y en evitación del riesgo de importación acrítica de fórmulas y razonamientos que en determinado

³⁶ Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y del Derecho, (Teoría del Derecho).-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- Tomo 2.- p. 3.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Ibídem.

grado le pueden resultar ajenos en ambas dimensiones, tanto técnica como socio-jurídicamente³⁹.

1.7. El derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental.

Dentro el contexto iberoamericano, la institución de la acción de cumplimiento en materia ambiental, se ha visto mayoritariamente asociada a la elevación al rango constitucional del derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental o derecho básico.

Con esto, si bien pueden encontrarse algunas referencias de esta acción específicamente destinada a la materia ambiental en algunas Constituciones y leyes ordinarias⁴⁰, la misma se ve sin embargo asociada a un tipo de acción de cumplimiento genérica, encaminada a garantizar la participación popular en la exigencia del cumplimiento de la ley para la tutela judicial de los Derechos Fundamentales en general.

En todos esos casos, la acción de cumplimiento, ya sea específicamente ambiental o genérica, cuenta con un soporte procesal constitucional, ya sea porque en la propia Constitución se establece un procedimiento específico para ella, o porque se sientan determinadas bases en el texto constitucional para el desarrollo de tal procedimiento en la legislación ordinaria.

Esta inclusión expresa del derecho a un medio ambiente sano dentro de los Derechos Fundamentales recogidos en un texto constitucional, unida a ese soporte procesal constitucional para la regulación de la acción de cumplimiento, son los dos elementos que precisamente establecen la diferencia más palpable entre el

³⁹ Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, 23 de febrero de 2010.

⁴⁰ Colombia es uno de los países que se puede tomar como ejemplo en el establecimiento de acciones de cumplimiento específicamente en materia ambiental en sus leyes ordinarias, como son: la Ley 99 de 1993 que regula la Acción de Cumplimiento Ambiental en su título XI, la cual tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente. En Valencia Hernández, Javier. Los medios de defensa legal de la comunidad para garantizar el derecho a un medio ambiente sano.-- Tomado de: <http://lunazul.ucaldas.edu.co>; y la Ley 393 de 1997, Tomada De: <http://docencia.udea.edu.co>, 19 de febrero de 2010.

tratamiento de este tipo de acción en otros países y el dado a la misma en el ordenamiento jurídico cubano.

Sin embargo, tales elementos no conllevan automáticamente a descartar la validez de todo marco de referencia internacional, pues, a pesar de los mismos, entre ese sistema referencial y el contexto cubano existen elementos de semejanza que merecen ser identificados. De hecho, la acción de cumplimiento en materia ambiental no es una creación salida de la nada en el contexto cubano, sino de toda una serie de valoraciones teóricas que de forma más o menos similar también informan a esos sistemas de referencia.

1.8. Derecho comparado iberoamericano.

El derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental aparece recogido de una forma u otra en las Constituciones de: Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Paraguay, Brasil, Uruguay, y Venezuela⁴¹.

No obstante, a pesar de ese enfoque relativamente común de partir de ese carácter fundamental de tal derecho para regular la acción de cumplimiento en materia ambiental, y de partir de un soporte procesal constitucional para su regulación, el tratamiento procesal de la misma difiere de un país a otro.

A modo de ejemplo pueden tomarse las siguientes Constituciones que han sido seleccionadas sólo sobre la base de las diferentes formulaciones que proponen:

- **Colombia:** La Constitución de la República de Colombia regula procesalmente en su Artículo 87 la acción de cumplimiento; la cual, en todo caso, no sólo está dirigida expresamente a la protección de los derechos fundamentales (incluyendo el derecho a un medio ambiente sano), sino que sólo puede dirigirse contra una autoridad pública.

⁴¹ Villabela Armengol, C. M. Selección de Constituciones Iberoamericanas.-- La Habana: Ed. Félix Varela, 2002.-- p.13.

- **Chile:** La Constitución chilena establece en su Artículo 20 que procederá, lo que en este caso se denomina “*recurso de protección*”, ante la correspondiente Corte de Apelaciones “*cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada*”, ampliando así su espectro de aplicación en relación con la Constitución colombiana.
- **Costa Rica:** La Constitución Política de la República de Costa Rica establece en su Artículo 50, entre otras cosas, que toda persona está legitimada para denunciar los actos que infrinjan su derecho a un medio ambiente sano, sin especificar contra quien puede dirigirse la acción. En relación con la tutela de este derecho, el Artículo 48 establece que toda persona tiene derecho al recurso de amparo (constitucional) de competencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y su procedimiento es remitido a la Ley N° 7135 (de Jurisdicción Constitucional) de 11 de octubre de 1989.

Resumiendo, los tres textos constitucionales tomados como ejemplos difieren en el tratamiento procesal de la tutela de ese derecho según aparece en el siguiente cuadro de resumen comparativo:

Ejemplos de diferentes formulaciones procesales de la acción de cumplimiento en materia ambiental en Iberoamérica.

País	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Denominación	Jurisdicción
Colombia	cualquier persona que se vea afectada por una autoridad pública	una autoridad pública	Acción de cumplimiento	Constitucional
Chile	cualquier persona que vea violado su derecho a un medio ambiente sano	una autoridad pública, o cualquier persona que viole ese derecho	Recurso de protección	Ordinaria
Costa Rica	cualquier persona que vea violado su derecho a un medio ambiente sano	la Constitución no la establece y remite para ello a una ley especial	Recurso de amparo (constitucional)	Constitucional (procedimiento regulado en la legislación ordinaria)

Por tanto, si se toma este conjunto de países iberoamericanos como sistema de referencia para estudiar la acción de cumplimiento en Cuba, debe tenerse en cuenta que no se trata de un sistema de referencia uniforme del cual se puedan extraer conclusiones generalizadoras.

1.9. El anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (CPCMI)⁴², como su nombre indica, constituye un referente para la configuración del proceso civil en los países de esta región en la cual se inserta Cuba. En cuanto al tema en estudio, este anteproyecto propone lo siguiente:

Artículo 53: *“En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la Ley o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”.*

De la interpretación gramatical de este Artículo pueden derivarse varios razonamientos:

- Al referirse a “cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos” el precepto se desprende de un enfoque netamente resarcitorio de la justicia civil; pues esa defensa, entendida en sentido genérico tal y como está expresada en la propuesta, admite los supuestos de pretensión resarcitoria de algún daño a esos valores, pero incluye también la protección de los mismos contra cualquier riesgo, y es en este último aspecto donde esta propuesta normativa puede considerarse como el referente de una acción de cumplimiento en materia ambiental.
- Este precepto normativo no parte de la premisa de que el ordenamiento jurídico nacional en cuestión que lo tome como referencia tenga que necesariamente tener el derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental o básico expresamente consagrado en su correspondiente texto constitucional; pues, esta constituye precisamente una propuesta para la formulación del proceso civil, pudiendo asumirse la misma cuando ese derecho esté incluido dentro de los derechos subjetivos de la legislación

⁴² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Código Procesal Modelo para Iberoamérica (texto del anteproyecto).-- Montevideo: [s.n.], 1988.

ordinaria, o pueda derivarse de otros derechos subjetivos reconocidos en la misma (derecho a la vida, a la salud, al bienestar personal, entre otros).

- Se propone una legitimación activa⁴³ muy amplia que incluye al Ministerio Público y a personas jurídicas vinculadas a la defensa del medio ambiente. En cuanto a la frase “cualquier interesado”, sumada a las anteriores personas jurídicas y como algo distinto de ellas, debe entenderse que el precepto se refiere a cualquier persona natural, no dejando claro si se le debe considerar como “interesado” sobre la base de que muestre interés en la defensa del valor tutelado por la norma desde el momento en que ejerce la acción, o si debe entenderse en el sentido de que sea la ley o el tribunal quienes tengan que reconocerle un interés determinado como requisito de legitimación activa. No obstante, lo abierto de la formulación permite inclinarse preferentemente por la primera interpretación. Este anteproyecto constituye, por tanto, un referente teórico de la acción de cumplimiento en materia ambiental en Cuba.

1.10. La acción de cumplimiento como mecanismo de control de Legalidad y de Democracia participativa.

En la doctrina internacional, y apartándose un tanto de la polémica en relación a si la acción de cumplimiento se enmarca o no en los mecanismos de control constitucional, e incluso bajo el evidente influjo del anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, son varios los razonamientos que reconocen que la acción de cumplimiento constituye, ante todo, un mecanismo de judicialización del control de la legalidad en materia ambiental⁴⁴.

Lodoño Toro se refiere a esta acción como un mecanismo encaminado a “*asegurar que las leyes no se queden en el papel sino que se cumplan en la realidad*”⁴⁵; y agrega que “*a diferencia de otros tipos de acciones, como la acción de tutela, que*

⁴³ La legitimación activa implica “una especial relación del demandante con el objeto del proceso por la que se otorga una capacidad de reacción procesal para la defensa y efectiva reintegración o preservación de un derecho o interés legítimo que forma parte del ámbito jurídico de quien aduce su titularidad, abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada”. En: Pérez de Ayala Becerril, Miguel. STC No. 106, de 28 de junio 2004. Concepto de interés directo: legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias (TEAR).-- Tomada De: <http://www.ief.es>, 28 de abril de 2010.

⁴⁴ Lodoño Toro, Beatriz: Ob. Cit.: pp. 1-4.

⁴⁵ Ibídem: p.2.

*protege los derechos fundamentales de la persona cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, el objetivo principal de la acción de cumplimiento es el hacer efectivas las leyes,*⁴⁶.

Reconoce esta autora, además, que en materia ambiental la acción de cumplimiento puede emplearse incluso cuando el derecho a un medio ambiente sano no esté expresamente recogido como derecho fundamental en el texto constitucional⁴⁷.

Partiendo de tales interpretaciones doctrinales, y sobre la base del principio de Legalidad, bastaría la existencia de regulaciones ambientales dentro del ordenamiento jurídico del país para que sea posible exigir a cualquier persona natural o jurídica el cumplimiento de estas por vía de una disposición judicial.

Por otra parte, estando asociada la acción de cumplimiento en materia ambiental, no a la idea de la compensación (económica) del daño ambiental, sino a la de la gestión del riesgo ambiental, esta puede verse vinculada a lo que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) define como **sistema de gestión de riesgos (ambientales)**, el cual dicha organización describe como: “La organización abierta, dinámica y funcional de instituciones y su conjunto de orientaciones, normas, recursos, programas y actividades de carácter técnico científico, de planificación, de preparación para emergencias y de participación de la comunidad cuyo objetivo es la incorporación de la gestión de riesgos en la cultura y en el desarrollo económico y social de las comunidades”⁴⁸.

En relación con esto, la propia Londoño Toro plantea que, para garantizar el disfrute de un medio ambiente sano es importante que “los ciudadanos conozcan los mecanismos jurídicos de protección del medio ambiente, los cuáles pueden ser ejercidos por los ciudadanos comunes y corrientes, por las personas jurídicas, por los funcionarios públicos, y por las Organizaciones no Gubernamentales (ONG’s); puesto que garantizar este derecho significa elevar la calidad de vida de la

⁴⁶ Ibídem.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Cardona, O. D. Conceptos y definiciones de relevancia en la gestión del riesgo. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo 2002.-- Tomado De: <http://www.snet.gob.sv>, 25 de abril de 2010.

población y con ello se pretende apoyar la satisfacción de las necesidades de las personas en lo que tiene que ver con una vida prolongada y saludable”⁴⁹. Reconoce, por tanto, que la acción de cumplimiento en materia ambiental garantiza “la participación de todos los ciudadanos en el cuidado de su entorno”⁵⁰.

En igual sentido, Sánchez ve en la acción de cumplimiento “una posibilidad de exigir el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la normativa ambiental, a través de instancias judiciales claras y expeditas”, estimando que ello constituye “un elemento fundamental de participación de la comunidad”⁵¹; estableciéndose que tal mecanismo se basa en considerar a toda la ciudadanía como un conjunto de perjudicados indirectos de cualquier violación de la legislación ambiental y, sobre esa base, “atribuir directamente a esos perjudicados indirectos la legitimación para solicitar la aplicación efectiva de la legislación ambiental”⁵². Por ello, agrega esta autora que, “la participación ciudadana, se debe manifestar en todas las áreas de la gestión ambiental, entendiéndose como un mandato de la colectividad afectada”⁵³. Acerca de este tema, Valencia Hernández considera a la participación de la comunidad como el más importante de los instrumentos para la defensa de los derechos colectivos, en especial, del derecho a gozar de un ambiente sano⁵⁴.

Siguiendo el criterio de todos estos autores, la acción de cumplimiento en materia ambiental puede verse vinculada estrechamente al concepto de Democracia participativa, la cual, según sentenciara en una ocasión la Corte Constitucional de la República de Colombia, “exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación”⁵⁵.

Desde tales perspectivas, y dadas las características del proceso judicial, puede decirse que esta acción garantiza un carácter más popular, participativo,

⁴⁹ Londoño Toro, Beatriz: Ob. Cit.: p.2.

⁵⁰ Ibídem.

⁵¹ Sanchez, Shirley: Ob. Cit.: p.126.

⁵² Ibídem: p.128.

⁵³ Ibídem.

⁵⁴ Valencia Hernández, Javier.: Ob. Cit.

⁵⁵ Sentencia T-439 de 2 de julio de 1992. Corte Constitucional de la República de Colombia; citada por Valencia Hernández, Javier: Ob. Cit.

democrático, garantista y educativo en la protección del medio ambiente, visto dentro de un sistema integral de gestión de riesgos ambientales y en la fiscalización y control de la legalidad en materia ambiental.

Ambos enfoques teóricos, tanto aquel que ve a este tipo de acción como un mecanismo de control de legalidad en sede judicial, como el que la aprecia como un mecanismo de democracia participativa, son perfectamente aplicables a la institución de esta acción en el ordenamiento jurídico cubano. Aun así, todo esto obliga a valorar qué tipo de derechos se estarían tutelando a través de este nuevo mecanismo de participación.

1.11. El derecho a un medio ambiente sano como un derecho subjetivo.

En la doctrina constitucional se emplean internacionalmente varios conceptos, como “derechos humanos”, “derechos ciudadanos”, “derechos fundamentales”, o “derechos básicos”, entre otros; a los cuales se les dan diversos significados. No siendo objeto de la presente investigación el incursionar en posibles diferencias claras que puedan existir o no entre estos términos, lo que aquí se pretende resaltar es que todos ellos están a su vez influenciados por una visión formal de la democracia, valorándose de esa manera la tutela de esos derechos sobre la base del requisito ineludible de la consagración expresa de los mismos en el texto constitucional.

Por otra parte, en ocasiones se emplea el término “derechos subjetivos” para diferenciar estos de aquellos que estén incluidos en el grupo de derechos antes mencionados. Si se siguiera esa visión, a la hora de abordar el texto constitucional cubano pudieran enfrentarse varias interrogantes en relación al tipo de derecho que se tutela a través de la acción de cumplimiento en materia ambiental instituida en la LPCALE.

En este sentido, dentro de la doctrina cubana Villabella Armengol parte de la premisa teórica de que el derecho de los ciudadanos a un ambiente sano debe ser considerado como “*un derecho humano básico, prerrequisito y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos humanos, económicos y políticos*”⁵⁶; partiendo de que “*un ambiente sano es condición sine qua non de la propia vida, (de modo, que*

⁵⁶ Villabella Armengol, Carlos. Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Su tratamiento en el Derecho Constitucional Comparado (5-7-98).--Tomado De: <http://medioambienteytratamientoderechoconstitucional.htm>, 3 de marzo de 2010.

*ningún derecho podría ser realizado en un ambiente no apto para la vida o profundamente alterado)*⁵⁷.

En cuanto al derecho positivo cubano, el Artículo 27 de la Constitución de la República de Cuba establece que:

"El Estado protege al Medio Ambiente y los recursos Naturales del País. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futura. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política.

Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza".

Al abordar el estudio de este Artículo, Villabela Armengol plantea que *"la ubicación del mismo en el Capítulo I (Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado) y la propia semántica de la redacción, ha hecho plantear a algunos estudiosos su proyección como línea de acción del Estado más que como derecho ciudadano"*⁵⁸.

De hecho, el texto proclama en última instancia un deber del Estado -y del ciudadano- de proteger el medio ambiente, no quedando claro el derecho del ciudadano a exigirlo. No obstante razona Villabela Armengol que, a partir de una valoración sistémica del texto constitucional y de su lectura comparada con otras constituciones, *"se puede observar que el tratamiento literal del tema no diverge sustancialmente de otros casos, (y) permite concluir que, a pesar de lo señalado, de este Artículo emana un derecho de los ciudadanos al medio ambiente"*⁵⁹.

En consonancia con la anterior interpretación, Ramírez Kindelán estima que el Artículo 1 de la propia Constitución cubana establece que se respeta *"el derecho de todos al disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y*

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Ibídem.

colectivo y la solidaridad humana", constituyendo esto un prerrequisito de un medio ambiente adecuado⁶⁰.

Pero, a todo esto debe agregarse más. A partir de los cuestionamientos a los que Villabela Armengol hace referencia, pudiera surgir el debate acerca de si la acción de cumplimiento en materia ambiental, en el caso cubano, está persiguiendo la tutela de un derecho fundamental o básico -entiéndase en uno u otro caso como un derecho consagrado expresamente en la Constitución-, o de un derecho subjetivo (ordinario), partiendo para ello de dejar reservado esta última definición para aquellos derechos que, aún estando recogidos en el ordenamiento jurídico, no están elevados al rango constitucional. Y ante esto, la primera respuesta debe ser que tal diferenciación parte de una falsa premisa, pues, en sus respectivas esencias, no existe diferencia entre un tipo de derecho y el otro.

En este aspecto, Ferrajoli plantea como propuesta teórica y de forma general que **“derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos, o de personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”**⁶¹.

Asumiendo esta definición teórica de derechos fundamentales habría que concluir que no son más que derechos subjetivos, en última instancia, cualificados por una determinada circunstancia, y esta circunstancia es únicamente la universalidad de esos derechos, es decir, que correspondan a todas las personas por igual -sin hacerlos depender de una condición específica de una persona o grupo de personas determinado. Pero, al igual que cualquier otro derecho subjetivo, derivan de su positivización en una norma jurídica.

⁶⁰ Ramírez Kindelán, Evelio. Medio ambiente, su protección jurídica en la Constitución cubana, reflexiones y proposiciones. Sumario No. 4, abril-junio 98. Tomado De: <http://medioambienteyproteccionenlaconstitucion.htm>, 25 de abril de 2010.

⁶¹ Ferrajoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales.-- Madrid: Editorial Trotta, 2001.-- p.19.

Esta propuesta “se desprende con toda evidencia del discurso formalista -y manipulador- de los derechos fundamentales. Y en tal posición, se aleja, tanto de una concepción iusnaturalista como de un enfoque positivista y normativista de los mismos.

En cuanto a lo primero, porque no parte de concebir que existan derechos fundamentales o básicos preexistentes al ordenamiento jurídico; en cuanto a lo segundo, porque no limita esquemáticamente el reconocimiento de tales derechos al hecho de que los mismos aparezcan clara y expresamente determinados en un grupo de preceptos normativos, sino que emanan de la intención resultante de toda la sistemática del ordenamiento jurídico”.⁶²

En este sentido Ferrajoli aclara que su definición teórica, aún estando estipulada con referencia preferente a los derechos fundamentales positivamente sancionados, ya sea en leyes o constituciones, en sentido general *“prescinde de la circunstancia de hecho de que en este o en aquel ordenamiento tales derechos se encuentren o no formulados en cartas constitucionales, e incluso del hecho de que aparezcan o no enunciados (formalmente) en normas de derecho positivo (ordinario)”*⁶³.

No se trata de asumir tal propuesta teórica en el sentido de desestimar la trascendencia que en la práctica tiene el elevar al rango constitucional determinados derechos. Se trata de asumirla -precisamente en un plano teórico- en el sentido de que, como el propio Ferrajoli considera, *“en última instancia la consagración de un derecho fundamental en una carta constitucional no es más que una garantía (formal) de su observancia por el legislador ordinario. Pero, más allá de esa garantía, tales derechos pueden identificarse dentro de ordenamiento jurídico en su conjunto, y para ello señala como ejemplo el conjunto de garantías procesales en el ordenamiento penal, las cuales emanan de una ley ordinaria”*⁶⁴ y no por ello pierden su condición de derechos fundamentales o básicos.

⁶² Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, 8 de marzo de 2010.

⁶³ Ferrajoli, Luigi.:Ob.Cit. p.19.

⁶⁴ Ibídem: p. 20.

Para mayor esclarecimiento y siguiendo la idea de Ferrajoli, contrariamente, no será fundamental un derecho por el mero hecho de aparecer consagrado expresamente en un texto constitucional, si por las circunstancias imperantes en la praxis social concreta de ese país tal derecho no adquiere ese carácter universal que le es inherente a todo derecho fundamental⁶⁵.

A todo esto Giancarlo Rolla añade que, *“en muchos casos, es la ley la que confiere un contenido jurídico concreto a las garantías constitucionales, según un proceso a dos tiempos, por el cual la carta constitucional proclama -en primer lugar- la garantía de un derecho, y después el legislador determina el contenido específico del mismo”*⁶⁶. A esto habría que agregar que casi siempre sucede así.

En cuanto al contenido de un derecho subjetivo, ya sea consagrado en la constitución o en la legislación ordinaria, surgen en el caso de estudio las siguientes posibles interrogantes:

¿Qué significa el derecho a un medio ambiente sano?

¿Cuál es el contenido concreto de ese derecho?

¿Cómo puede medirse que las personas disfruten de ese derecho?

No existe texto constitucional que dé respuesta clara a tales interrogantes, a no ser mediante una interpretación lógico-sistemática de la carta magna en cuestión, o de todo el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Pero, coincidiendo con Villabela Armengol, tal tipo de interpretación permite también identificar iguales contenidos del derecho a un medio ambiente sano, aún cuando tal derecho no esté formal y expresamente consagrado en el texto constitucional.

Si al cuestionarse la existencia o no del derecho a un medio ambiente sano en la Constitución cubana, el tema se reduce a la consideración de que el mismo debiera aparecer recogido expresamente en el Capítulo VII (Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales) habría que partir entonces de la propia lógica del texto constitucional y, particularmente, del su Capítulo VII.

⁶⁵ Ibídem.

⁶⁶ Rolla, Giancarlo. Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional.-- México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.-- p. 78.

A partir de esa lógica, se estaría hablando del reconocimiento de un derecho “de los ciudadanos y de las personas”, quedando entonces fuera de toda valoración esos posibles “derechos de la naturaleza” que actualmente muchos plantean desde un plano filosófico y desde un discurso político, más que desde una lógica y una racionalidad jurídica.

Desde tal óptica, habría que interpretar que ese derecho fundamental debe ser asumido en la forma en que se proyecte como derecho subjetivo universal, ya sea por la forma en que ese medio ambiente sano se refleje en la vida, la salud, el disfrute de la propiedad o, en sentido general, en el bienestar material y espiritual de las personas. Derechos todos que aparecen expresamente consagrados en la Constitución cubana en sus Artículos 21 y 50.

Por tanto, si se afirmase que en Cuba se regula la acción de cumplimiento en materia ambiental de manera distinta a como lo hacen otros ordenamientos jurídicos de Iberoamérica, o incluso de otras partes del mundo, sobre la base de que, a diferencia de esos otros países, en Cuba esta acción no está concebida como mecanismo de garantía explícita de un derecho fundamental o básico, “se partiría igualmente de una falsa premisa que inconscientemente avala una tesis puramente formalista de tal tipo de derechos”⁶⁷; pues una cosa es que el derecho a un medio ambiente sano no esté recogido de forma expresa en la Constitución, y otra es que tal derecho no esté reconocido y tutelado como un derecho fundamental o básico en el ordenamiento jurídico cubano.

Siguiendo la idea de que se trata en última instancia de la tutela de un derecho subjetivo (fundamental), cabría decir que el juez cubano debe tener claro que, al resolver positivamente en relación con una acción de cumplimiento en materia ambiental, estaría tutelando, ya sea de manera directa o indirecta, no ya un derecho fundamental abstracto que no aparece consagrado expresamente en la Constitución, sino todo un conjunto de derechos fundamentales que si lo están.

Pero, aún así, los razonamientos anteriores partirían de considerar en todo caso que, al pronunciarse positivamente frente a una acción de este tipo, el juez estaría

⁶⁷ Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, 8 de marzo de 2010.

tutelando un derecho del actor, o de otras personas a nombre de las cuales este actúe; lo cual obliga a establecer otra diferenciación, en este caso, entre los derechos personales y los derechos colectivos.

1.12. El derecho a un medio ambiente sano como un derecho de la personalidad.

Vinculado al anterior análisis, en la doctrina internacional también se debate si el derecho a un medio ambiente sano es un derecho implícito en el conjunto de los llamados “derechos de la personalidad”⁶⁸.

En el caso de Cuba, este tipo de derechos aparecen debidamente consagrados de forma genérica en el Artículo 9, inciso a), de la Constitución, el cual sentencia que: *“El Estado: realiza la voluntad del pueblo trabajador y encauza los esfuerzos de la nación en la construcción del socialismo”*, entre otras cosas, garantizando *“la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad”*.

Retomando los fundamentos que Villabela Armengol aporta para considerar el derecho a un medio ambiente sano como un derecho humano básico, y sin que sea necesario volver sobre lo ya analizado en este sentido, resulta evidente que esa *“integralidad del desarrollo de la personalidad”* a la que se refiere el texto constitucional cubano, resultaría imposible si esa personalidad no se desarrollara en un medio ambiente adecuado.

Todo este análisis concluiría felizmente si el mismo se limitase al ámbito constitucional de reconocimiento de los derechos de la personalidad. Sin embargo, partiendo de que en la legislación económica no existe una definición específica al respecto, y que la legislación civil sustantiva le resulta supletoria, habría que ver como se tutelan tales derechos en Código Civil cubano, resultando que el mismo, en materia de “derechos inherentes a la personalidad” define lo siguiente:

⁶⁸ Cafferatta, Néstor A. Daño Ambiental/Jurisprudencia: Intereses Difusos Ambientales.- Revista Jurídica “La Ley” [s.l.] LXVII, (131): 2-21 ,10 de julio 2003.

Artículo 38. “La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación por parte del ofensor; y
- c) la reparación de los daños y perjuicios causados”.

De este precepto se entiende que, desde un enfoque netamente patrimonialista, el Código Civil cubano aborda el tema de los derechos de la personalidad a partir del citado precepto constitucional; pero restringiendo su tutela al patrimonio y el honor del individuo.

Obviando por razones de lógica improcedencia el tema del honor, la violación de regulaciones ambientales que pudiera dar lugar a una acción de cumplimiento, vista esta de forma vinculada a los derechos de la personalidad, tendría siempre que traducirse en un daño o un riesgo para el patrimonio individual de la parte actora y tal interpretación dejaría fuera de tutela una inmensidad de conductas, entre ellas, aquellas que concretamente atenten contra la vida o la salud humana. Y esta intención excluyente no está recogida, en el caso cubano, en los Artículos 741 y 746 de la LPCALE.

De vincular entonces la acción de cumplimiento a la tutela de un derecho de la personalidad, tal tutela no guardaría relación alguna con la prevista en el cuerpo de derecho sustantivo supletorio del procedimiento de lo económico en Cuba, pues la acción de cumplimiento no encierra específicamente un sentido de protección patrimonial, mucho menos le sería aplicable un sentido resarcitorio que le es totalmente ajeno.

Por tanto, de considerar que esta acción se basa en la tutela judicial de un derecho de la personalidad y que la legitimación activa se singulariza de forma exclusiva en la persona del actor -o de los coactores-, los razonamientos para tutelar ese derecho tendrían que remitirse directamente a la perspectiva general de tales derechos que aparece consagrada en el texto constitucional.

Pero, por encima de todo esto, para asumir que con la acción de cumplimiento se persigue la tutela de un derecho de la personalidad, el precepto legal en cuestión

tendría que exigir que el actor se encontrase en la condición de “afectado”, en el sentido de estar sometido a un “riesgo personal” que se derivase de la violación legal que se acuse; lo que, en la formulación de esta acción en Cuba, no sucede así. Por lo que tal propuesta teórica no se corresponde en ningún caso con la positivización de la acción de cumplimiento en materia ambiental, al menos en la formulación cubana.

Lo que sí puede suceder es que, al ejercer la acción en un caso concreto, el actor lo haga motivado por un interés personal e, incluso, estar de hecho sometido a un riesgo ambiental en el orden personal; pero ese supuesto no sienta una regla general y, por tanto, no puede ser un sustento teórico válido para un tipo de acción que sólo persigue exigir el cumplimiento de la legislación ambiental, sin otro requisito.

1.13. El derecho a un medio ambiente sano como un derecho colectivo o un interés difuso.

Otra parte de la doctrina internacional ve el derecho a un medio ambiente sano -ya esté reconocido o no como derecho fundamental- y, con ello a la acción de cumplimiento en materia ambiental, en vinculación con los llamados “intereses difusos” o “derechos colectivos”; conceptos sobre los cuales existen diversas definiciones en la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Según señala Fabra, en el caso específico de América Latina *“las acciones legales dirigidas a proteger el derecho a un ambiente sano se han constituido en la principal herramienta para el desarrollo de la doctrina de los llamados intereses difusos”*⁶⁹.

En el orden jurisprudencial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido que el concepto de intereses difusos se sustenta en:

“una pluralidad de individuos que comparten determinado interés, jurídicamente relevante, que requiere tutela pública, aunque ninguno de esos sujetos pueda ser considerado como titular de un derecho subjetivo acerca de la prestación o la medida que se pretende o el bien jurídico que se invoca, o no pueda atribuírsele

⁶⁹ Fabra, A. Enforcing the Right to a Healthy Environment in Latin America: Review of European Community and International Environmental Law, (Oxford & Cambridge), 3: 4, 1994: p. 219.

dicha titularidad en forma que excluya a los otros sujetos que se hallan en la misma situación⁷⁰.

El citado órgano judicial regional ha estimado que, en tales condiciones, cualquiera de ellos podría acudir al órgano judicial correspondiente y solicitar la adopción de providencias o resoluciones que preserven el interés común⁷¹.

Bajo esta óptica se desarrolla, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, un criterio de protección judicial que se extiende a los propósitos de tutela legal preventiva en beneficio de una pluralidad de personas -no individualizadas- que estén en una situación de potenciales víctimas de la violación de una norma con amenaza de un interés común⁷².

Sobre esa base se estima que la legitimación activa para exigir en sede judicial el cumplimiento de las regulaciones ambientales está basada en la conceptualización general de que el medio ambiente es de interés común y -en palabras de Sánchez *“la esfera de los derechos colectivos goza de un amplio espectro de legitimación para requerir su conservación”*⁷³.

Tal fundamento de legitimación viene dado por el llamado principio de ubicidad del Derecho Ambiental, el cual sentencia que *“todos los sujetos somos usuarios normales del ambiente, es decir, el Derecho Ambiental no se dirige a un grupo específico sino a la colectividad”*⁷⁴. En coincidencia con tales razonamientos, Moreno afirma que *“nuevas técnicas en el campo jurídico, como son los intereses colectivos o difusos y las acciones populares, constituyen mecanismos de legitimación en la defensa del derecho a un medio ambiente sano”*⁷⁵.

Cafferatta define los intereses difusos o derechos de incidencia colectiva como aquellos que *“pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa, de*

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 24 de noviembre de 2000; citada por Faúndez Ledesma, Héctor. Ob. Cit.: p.291.

⁷¹ *Ibídem*.

⁷² Faúndez Ledesma, Héctor. Ob. Cit.: p. 535.

⁷³ Sánchez Shirley. Ob. Cit.: pp. 121-122.

⁷⁴ *Ibídem*.

⁷⁵ Moreno, E. La Protección Jurídico-Privada del Medio Ambiente y la Responsabilidad por su Deterioro.-- Barcelona (España): [s.n.], 1991.-- p.28.

*modo tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos (...) en igual sentido la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario*⁷⁶.

Agrega que por tales motivos *“los intereses difusos merecen de una justicia reforzada, porque exhiben cierto grado de debilidad estructural en la titularidad de los mismos; o porque son mixtos (...) o por la importancia vital o trascendencia de los bienes y derechos que portan en su seno”*⁷⁷. Añade finalmente, citando palabras de Osvaldo Gozaíni, que en última instancia, son derechos con *“cuerpo privado y alma pública”*⁷⁸.

De todas las definiciones anteriores pudiera entenderse que tales derechos son tratados en parte de la legislación y la doctrina de otros países en un vínculo con la llamada “acción popular” o “acción de clase” que no forma parte del ordenamiento jurídico cubano -ni del presente estudio-, estando esta concebida como acción encaminada a tutelar derechos o intereses más bien de una comunidad concreta de personas, y que puede ser ejercida indistintamente por cualquier miembro de esa comunidad. Sin embargo, este punto de vista no puede asumirse de manera absoluta, pudiéndose vincular igualmente tales conceptos a la acción de cumplimiento.

Para apoyar esta afirmación, el propio Cafferatta plantea que en la acción de cumplimiento en materia ambiental, *“la legitimación activa para obrar pasa de una legitimación estrecha, individual, personal, propia, a la legitimación de grupo, colectiva, pues ante la obligación de amparar los llamados intereses de pertenencia difusa, concertados en el caso de la defensa del medio ambiente que alberga a un sector de la comunidad, se advierte que la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación; siendo en definitiva el interés legítimo de cada reclamante el que conforma con los demás, en*

⁷⁶ Cafferatta, Néstor A. Daño Ambiental/Jurisprudencia: Intereses Difusos Ambientales.- Revista Jurídica “La Ley” [s.l.] LXVII, (131): 2-21 ,10 de julio 2003.

⁷⁷ *Ibídem.*

⁷⁸ *Ibídem.*

*la suma de todos y cada uno de ellos, ese interés de pertenencia difusa, extendida*⁷⁹.

Ciertamente, ni la legislación ni la jurisprudencia cubana han incursionado en el tema de los llamados intereses difusos o derechos colectivos. De hecho, en el texto de la LPCALE no se emplean estos términos.

No obstante, toda la doctrina desarrollada alrededor de este tema no le resulta ajena a partir del establecimiento de la acción de cumplimiento en materia ambiental. Más aún, resultará necesario a la jurisprudencia cubana tomarla como referencia teórica a la hora de conocer y resolver sobre este tipo de acción, contextualizándola adecuadamente para evitar la importación de criterios foráneos no pertinentes dentro de la realidad cubana.

En definitiva, independientemente de que este tipo de acción se manifieste procesalmente a partir de un ejercicio individual, o de un grupo específico de personas, el interés en la preservación del medio ambiente y en la explotación racional de los recursos naturales es un interés que se difunde en toda la sociedad, es por tanto un interés social y, visto desde una perspectiva más universal, un legítimo interés de la humanidad.

1.14. Conclusiones del Capítulo.

La acción de cumplimiento en materia ambiental como figura procesal dentro del ordenamiento jurídico cubano constituye un reflejo contextualizado de una tendencia internacional en este sentido; razón por la que todos los fundamentos teóricos que sustentan esa tendencia no son ajenos al contexto cubano en la medida en que su aplicación práctica le resulte pertinente.

Por encima de todos los elementos que diferencian a la acción de cumplimiento existente en otros países de la regulada en Cuba, al igual que en cualquier otro país, esta acción constituye en Cuba un elemento de democracia participativa, de una participación inclusiva en la gestión de riesgos ambientales, y un mecanismo de control de la Legalidad ambiental.

⁷⁹ *Ibídem.*

Además, más allá de cualquier formulación expresa del derecho a un medio ambiente sano en el texto constitucional, consiste igualmente en un mecanismo de garantía de una serie de derechos fundamentales de las personas, que se materializa a través de la tutela de un interés que, si bien puede invocarse desde la óptica de un derecho personal del actor o de un grupo de personas en litisconsorcio activo, trasciende a un interés que se difunde en toda la sociedad.

Vista esta nueva figura procesal cubana desde la perspectiva del marco teórico internacional que le sirve de referencia, se está en condiciones de abordar en el siguiente Capítulo la forma en que la misma se inserta en la sistemática del ordenamiento jurídico interno.



Capítulo 2

CAPÍTULO 2: La acción de cumplimiento en materia ambiental en la sistemática del ordenamiento jurídico cubano.

2.1. Introducción al Capítulo.

En el presente capítulo se valora la forma en que la acción de cumplimiento en materia ambiental se inserta en la sistemática del ordenamiento jurídico cubano. Para ello, es necesario ver cómo ese carácter preventivo que la caracteriza y esa posición de la figura del riesgo como eje central de la misma se corresponden con el enfoque de la legislación vigente -tanto adjetiva como sustantiva- aplicable al procedimiento de lo económico a cuyo conocimiento y solución se somete esta nueva institución del derecho cubano.

A tales efectos, se requiere ver este tipo de acción a la luz de la Ley 81, del Código Civil y de la propia LPCALE. Además, ante la identificación de posibles vacíos legislativos y la ausencia total de una jurisprudencia -incluso de una doctrina- cubana en relación con esta figura del derecho, se ha estimado útil acudir a determinados criterios de interpretación jurisprudencial foránea que se proponen como referencias válidas para los jueces cubanos.

2.2. Concepto genérico de relación jurídica en la doctrina cubana.

Fernández Bulté plantea que en la dinámica del Derecho y de las normas jurídicas que lo integran en su dimensión normativa, tanto aquel como estas cobran vida y se materializan en la vida real a través de relaciones sociales que, tuteladas por el derecho, constituyen las llamadas relaciones jurídicas⁸⁰. Por tanto, no tendría sentido limitar el estudio de cualquier institución del derecho a la dimensión estática de las normas jurídicas y desconocer su manifestación dinámica en la sociedad a través de las relaciones jurídicas.

Cañizares define la relación jurídica como *“el vínculo de derecho existente entre dos o más sujetos en virtud del cual uno de ellos tienen la facultad de exigir algo que el otro u otros deben cumplir”*⁸¹.

⁸⁰ Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y del Derecho (Teoría del Derecho).-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- Tomo 2-- p. 131.

⁸¹ Cañizares, Fernando: Teoría del Estado.-- En Fernández Bulté, Julio: Ob. Cit.: p.132.

Por otra parte, como señala Clemente Díaz, en sentido general puede plantearse que *“una relación jurídica es un tipo de relación social, supraestructural, en la que los participantes interactúan como sujetos concretos de derechos y obligaciones (correlativas) previstas de forma general en las normas de Derecho”*⁸². Agrega este autor, *“las relaciones jurídicas se establecen, tanto durante el proceso de realización de normas jurídicas, como en todos los casos de patología jurídica, como puede ser en el caso de violaciones (de normas jurídicas), delitos, entre otros.”*⁸³.

Fernández Bulté, de manera más detallada, define que *“la relación jurídica es una relación social que está amparada por el Derecho, que está prevista en la hipótesis de una norma jurídica y con respecto a la cual se establecen y disponen determinados contenidos jurídicos, bajo conminación de una sanción jurídica, en consecuencia de lo cual para alguno o algunos surgen, se modifican o extinguen determinados derechos subjetivos y para otro u otros, los correspondientes deberes jurídicos”*⁸⁴. Desde esta perspectiva general, considera que, dentro de las relaciones jurídicas extracontractuales, entendidas así aquellas que resultan de hechos o situaciones jurídicas independientes de la voluntad de los sujetos de esa relación (de relacionarse previamente entre sí), se incluyen, entre otras, las relaciones que generan riesgos⁸⁵.

Larenz propone el reconocimiento de la existencia de una *relación jurídica fundamental*, consistente en que *“todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia y en un ámbito propio del mismo, y cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo”*⁸⁶.

En cuanto a esta llamada *“relación jurídica fundamental”* propuesta por Larenz, varios autores cubanos han llegado a considerar que *“constituye, en cierto modo, el prototipo de todas las relaciones jurídicas”*; significando además que *“las relaciones jurídicas enmarcan las interacciones humanas representativas de la convivencia*

⁸² Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil: Parte General.-- Universidad de la Habana: Editora Universitaria, 1983.-- Tomo I.-- p.164.

⁸³ Ibídem: p. 164.

⁸⁴ Fernández Bulté, Julio: Ob. Cit.: p. 132.

⁸⁵ Ibídem: p.140.

⁸⁶ Larenz, K. Derecho Civil: Parte General.-- Madrid: [s.n.], 1978.-- p. 45.

*respecto a las cuáles el Derecho se pronuncia, protegiendo con sus normas no sólo los intereses de las personas sino también, al propio tiempo, los intereses sociales*⁸⁷.

Desde toda esta perspectiva doctrinal pudiera asumirse que la acción de cumplimiento en materia ambiental encontraría solución en el plano jurídico sustantivo desde el momento en que el incumplimiento de una regulación ambiental constituiría un **acto ilícito**, consistente en una **acción o una omisión negligente** que amenaza o pone en peligro los intereses de la parte actora y que, por la trascendencia jurídica que el Derecho le reconoce, genera un derecho de esta parte y una obligación correlativa del violador para poner fin a tal situación.

No obstante, las anteriores definiciones de la relación jurídica parten de la Teoría General del Derecho y, como aclara Clemente Díaz, *“cada rama del Derecho debe indagar y determinar la naturaleza y el carácter específico de la relación jurídica correspondiente”*⁸⁸.

Habría que definir entonces, dentro del campo sustantivo del Derecho Civil, dado su carácter supletorio en la jurisdicción de lo económico, si en la legislación y en la jurisprudencia en esta materia existe la posibilidad de que la relación jurídica civil, a diferencia de la de tipo penal, puede establecerse en algún caso de patología jurídica, como resultaría ser el de una violación de una norma ambiental que no llegase a producir daño alguno, sino sólo una situación de peligro para los intereses de la parte actora.

2.3. La relación jurídica civil en la legislación y la jurisprudencia cubana.

La primera pregunta que surge en este sentido es si la acción de cumplimiento en materia ambiental exige reconocer la existencia de una relación jurídica entre el demandante y el demandado. La respuesta sería evidente e inmediata: de no existir una relación social elevada a la categoría de relación jurídica no existiría proceso judicial en este sentido, y por tanto, no existiría la acción de cumplimiento como tal.

En el marco sustantivo de este tipo de acción, el Artículo 45.1 del Código Civil define que: *“El objeto de la relación jurídica es un bien, una prestación o un patrimonio, que sean de lícita apropiación o recepción”*. Mientras que su inciso 2 define que: *“por su*

⁸⁷ Derecho Civil: Parte General.-- Valdez Díaz, C. del Carmen...[et.al.]-- La Habana: Universidad de La Habana, 2000.-- p. 207.

⁸⁸ Clemente Díaz, Tirso.: Ob.Cit. p.162.

*objeto, las relaciones jurídicas pueden ser: sobre bienes materiales, de obligaciones y de sucesión.” Y este propio cuerpo legal más adelante dispone en su Artículo 46.3 que: “las **relaciones jurídicas de obligaciones** facultan a una persona a exigir de otra una prestación. La prestación puede consistir en dar, **hacer o no hacer alguna cosa**”.*

Por tanto, el concepto de “relación jurídica civil”, entre sus diferentes variantes, admite que su objeto sea una prestación, la cual a su vez puede consistir en una “obligación de hacer o no hacer”, y con ello la ley reconoce el correlativo derecho de la contraparte a exigir que aquel se abstenga de hacer algo o sea obligado a hacer algo.

En tal sentido, el concepto más amplio de relación jurídica civil no exige la producción de un daño o perjuicio, admitiendo que tal tipo de relación se dé en supuestos en los que la conducta de una parte ponga en riesgo los intereses legítimos de otra parte. Con tal razonamiento, puede afirmarse que la acción de cumplimiento en materia ambiental puede estar perfectamente basada en la existencia de una relación jurídica civil (independientemente de que esté sometida a la jurisdicción de lo económico).

2.4. Causas de la relación jurídica civil en la legislación cubana.

Hasta este punto todo resultaría claro, si no fuera porque, el propio Código Civil en su Artículo 47 define las causas que generan una relación jurídica, siendo estas: a) los acontecimientos naturales; b) los actos jurídicos; c) los actos ilícitos; ch) el enriquecimiento indevido; y d) las actividades que generan riesgo.

Del precepto normativo antes citado, pueden descartarse para el presente análisis, por razones obvias: los acontecimientos naturales y el enriquecimiento indevido. En cuanto al acto jurídico, el Código Civil cubano no establece una diferenciación entre lo que en la doctrina se considera como acto jurídico propiamente dicho y negocio jurídico⁸⁹. La regulación del mismo se inclina más a entenderlo como este último, ya que lo concibe como una manifestación de voluntad que produce un efecto previsto en ley. Desde tal punto, quedaría igualmente excluido de la posibilidad de cualquier vinculación con el tema de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

⁸⁹ Derecho Civil: Parte General.: Ob. Cit: p. 202.

En cuanto a las actividades que generan riesgo habría que remitirse al Artículo 104, el cual define que: “*Las actividades que generan riesgo son actos lícitos que por su propia naturaleza implican una posibilidad de producir daño o perjuicio*”. Resulta imposible aplicar este concepto a cualquier tipo de actividad económica, sino sólo a aquellas a las que el riesgo les resulta intrínseco a su naturaleza propia. Por otra parte, el Artículo 105.1 dispone que las personas dedicadas a este tipo de actividades: “*son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados por estas...*”. Mientras, que el Artículo 107 establece que: “*El contenido de la responsabilidad por actividades que generan riesgo comprende: a) la reparación del daño material; y b) la indemnización de los perjuicios*”.

Por tanto, de una valoración de los anteriores preceptos queda claro que en el concepto de “actividades que generan riesgo” sólo puede incluirse un número cerrado de actividades económicas, las cuales resultan lícitas, pero sometidas a la condición de un sistema de responsabilidad civil objetiva. Por lo que, en todo caso, el tratamiento de estas actividades está enfocado exclusivamente en la posible respuesta judicial al ejercicio de una acción resarcitoria, y nunca a una acción de cumplimiento.

En otras palabras, según el Código Civil, para que una actividad que genera riesgo sea causa de una relación jurídica de la cual se deriven derechos y obligaciones, tiene que producirse un daño.

Analizadas todas las causas anteriores, quedaría solamente ver si la violación de una regulación ambiental, que represente en última instancia un riesgo ambiental, pero sin llegar a producir un daño ambiental, constituye o no un “acto ilícito” en el sentido en que así lo consideran las normas sustantivas aplicables en el procedimiento de lo económico en Cuba.

En este orden, el Artículo 81 del Código Civil cubano define que:

“*Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro*”.

En correspondencia con la anterior definición, el propio texto legal, en su Artículo 82, dispone que:

“*El que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo*”.

En cuanto a la interpretación jurisprudencial de este Artículo, Pérez Gallardo cita la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana en la que se considera que:

“...el acto ilícito es una situación indebida que se traduce en la violación de los derechos subjetivos de otros y de los valores postulados por el Derecho como esenciales para lograr la sinergia social, en otros términos, es aquel que es contrario al ordenamiento jurídico y viola un derecho ajeno, ocasionando al afectado un daño o un perjuicio, del cual nace la obligación para su autor de indemnizar a la víctima...”⁹⁰.

Con similar visión interpretativa, el Tribunal Supremo Popular ha definido que:

“(debe) entenderse como ilícito civil toda interferencia dañosa en la esfera jurídica ajena...”⁹¹.

Por tanto, según la legislación sustantiva cubana y la jurisprudencia nacional emanada hasta ahora de su interpretación, la violación de una norma ambiental no sería un acto ilícito *per se*. Sólo cuando se produzca un daño ambiental como resultado de una violación de una norma ambiental, tal violación, unida al resultado dañoso, podría ser considerada como un ilícito civil y como causa por tanto de una relación jurídica tutelable. Con ello, la propia Ley y jurisprudencia han ido de la mano de la figura del daño y enfrentan ahora un reto con la acción de cumplimiento en materia ambiental.

No obstante, “este reto no es infranqueable, y si bien la solución más adecuada estaría en una reformulación del concepto de “acto ilícito” en la legislación sustantiva cubana -porque lícito no sería nunca un acto violatorio de una regulación ambiental-, mientras esto no se produzca la jurisprudencia cubana tiene posibles vías de interpretación que le permiten aplicar el concepto de acto ilícito a esta situación de nuevo tipo”⁹².

⁹⁰ Sentencia No. 110 de 2 de noviembre de 1999, Sala Segunda de Lo Civil y lo Administrativo, Tribunal Provincial Popular de Ciudad de la Habana.-- En Pérez Gallardo, Leonardo B. Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio (anotado y concordado).-- La Habana, Editora ONBC, 2006.-- p.60.

⁹¹ Sentencia No. 368 de 31 de mayo de 2005, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Tribunal Supremo Popular.- En Pérez Gallardo, Leonardo B. Ob. Cit.: p.61.

⁹² Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, 20 de marzo de 2010.

A pesar de esa definición limitada del concepto de “acto ilícito”, subordinada incondicionalmente a la producción de un daño, la vinculación de tal concepto a la figura del riesgo, aunque a la larga pueda resultar un tanto incoherente, es algo que no resulta nuevo, ni a la jurisprudencia cubana ni a la propia sistemática interna del Código Civil. Aunque pudieran tomarse escasos ejemplos, lo preceptuado en el artículo 175.1 del Código Civil es uno de ellos. En este precepto se regula que: “*Si al levantar una edificación u otra instalación se invade, sin mala fe, el inmueble vecino, el propietario de éste no puede reclamar la demolición de lo construido, a no ser que se haya opuesto oportunamente a la extralimitación, o que se vea amenazado de un daño considerable*”.

En este caso, particularmente en el último supuesto, puede apreciarse que, si bien la finalidad última del precepto es la de proteger al sujeto activo de la relación jurídica de un posible daño, no está trabándose dicha relación sobre la base de la existencia de tal daño, sino sobre la creación de una situación de riesgo, y sin embargo existe tutela jurídica prevista en ley. En este sentido nada diferenciaría al tratamiento dado a este precepto del que debe dispensarse en cuanto a la relación jurídica que se presenta en el caso de una acción de cumplimiento en materia ambiental.

2.5. Soporte sustantivo de la acción de cumplimiento en la legislación cubana.

Independientemente de lo ya analizado en cuanto a la relación indirecta de la acción de cumplimiento en materia ambiental regulada en la LPCALE y el texto constitucional cubano, lo cierto es que, de manera mucho más evidente esta acción se sustenta directamente en el principio refrendado en el Artículo 4, inciso I) de la Ley 81 (Ley del Medio Ambiente)⁹³, el cual regula que:

“Las acciones ambientales para un desarrollo sostenible se basan en los requerimientos del desarrollo económico y social del país”,

El propio Artículo define que estas acciones están fundadas en varios principios, entre ellos el de que:

“Toda persona natural o jurídica, conforme las atribuciones que la Ley le franquee, debe contar con los medios adecuados y suficientes que le permitan accionar en la

⁹³ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular: Ley 81 (del Medio Ambiente). Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, La Habana 11 de julio de 1997.

vía administrativa o judicial, según proceda, para **demandar el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley** y en sus **disposiciones complementarias**".

Por tal razón, esta nueva figura en la LPCALE constituye una vía más de instrumentación legal del mencionado principio de justicia social y de protección del medio ambiente refrendado en la Ley 81, constituyéndose así en un mecanismo más de fiscalización y control de Legalidad en el país.

Con anterioridad a la existencia de la acción de cumplimiento en sede judicial, toda persona natural o jurídica podía actuar única y exclusivamente en la vía administrativa, ya fuese ante la Fiscalía General de la República (FGR) para denunciar alguna violación de la legislación, o ya de forma más específica, ante la instancia correspondiente del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) para denunciar alguna violación de la legislación ambiental.

En la vía judicial sólo podría tener legitimación activa en caso de que, más allá de esa violación legal, el actor hubiese sufrido algún daño material concreto. Variada esa situación como lo ha sido con el establecimiento de la acción de cumplimiento, habría que analizar cuál es la racionalidad de esta judicialización de una función que, si bien sigue siendo compartida con el aparato administrativo competente, hoy no resulta exclusiva de este último.

En el caso cubano, la acción de cumplimiento no relegaría ni desconocería las funciones de la FGR ni del CITMA en el control de la legalidad en materia ambiental, todo lo contrario, se les reconoce a ambas instituciones, además de al Ministerio de la Agricultura (MINAGRI) en su caso, la posibilidad de ejercer igualmente una acción de cumplimiento en materia ambiental, lo cual puede resultar útil a estas instituciones, particularmente al CITMA, cuando considere que su accionar directo en la vía administrativa no sea suficiente

En tal orden, esta acción, como mecanismo de judicialización del control de legalidad en materia ambiental, se suma a tal función existente en la esfera administrativa, elevando así el grado de expectativa en cuanto a la eficacia de la legislación ambiental, desde el momento en que, tal y como prevé de manera categórica la Constitución de la República de Cuba en su Artículo 123:

“Los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no teniendo interés directo en su ejecución vengan obligados a intervenir en la misma”.

2.6. La Legitimación activa para la acción de cumplimiento en la LPCALE.

Visto de manera resumida, los Artículos 741 y 746 de la LPCALE, regulan en su conjunto que la acción de cumplimiento en materia ambiental puede ser establecida por:

“(una) persona jurídica o natural cubana, o, en su caso, por el CITMA, la FGR, o el MINAGRI, para accionar contra el incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras, en el territorio nacional”.

El primer elemento que queda claro es que la LPCALE limita el ejercicio de esta acción a los supuestos en que el incumplimiento de las regulaciones ambientales sea un resultado de una actividad económica⁹⁴.

Esto pudiera ser una crítica válida a este cuerpo legal, pues una violación de regulaciones ambientales no siempre tendría que derivarse de una actividad económica. No obstante, de excluir este requisito, la acción de cumplimiento quedaría fuera de la jurisdicción de lo económico, en la cual se exige, al menos, un elemento en la relación jurídica que tenga un carácter económico. Por tanto, tal restricción en la tutela del medio ambiente es consecuencia de la decisión de someter los temas ambientales en Cuba a la jurisdicción de lo económico y no a la de lo civil. En defensa del legislador pudiera esgrimirse que, en definitiva, las

⁹⁴ Son actividades económicas “todos los procesos que tienen lugar para la obtención de productos, bienes y/o servicios destinados a cubrir necesidades y deseos en una sociedad en particular. Las mismas tienen el propósito de cubrir las necesidades humanas a partir del trabajo sobre los recursos disponibles en el planeta y, en ese sentido, contemplan un criterio no sólo económico y empresarial, sino también social y ambiental en la toma de decisiones. En: Definición de Actividad económica.-- Tomado De: <http://www.definicionabc.com/economia/actividad-economica.php>, 5 de mayo de 2010.

violaciones de mayor trascendencia están por lo general en la esfera de la actividad económica.

Sin embargo, la exigencia del carácter económico de la actividad que se encuentre en la parte pasiva de la relación jurídica que genera una acción de cumplimiento en materia ambiental, no es un elemento que alcance al sujeto activo de esa relación. Si bien pudiera ser el caso, los preceptos legales en estudio no exigen que la parte actora tenga que ser un sujeto económico, ni que deba alegar una afectación que se manifieste como afectación a una actividad económica; pues incluso, tales preceptos no exigen alegar ningún tipo de “afectación”.

En definitiva, al amparo de la LPCALE, pueden ejercer la acción algunas de las instituciones estatales mencionadas en los citados artículos, o una persona jurídica o natural cubana. Y es en este último caso donde el análisis se hace más interesante.

En relación con este último supuesto procesal, el texto legal en estudio no precisa detalles en relación con elementos de legitimación activa para el ejercicio de una acción de cumplimiento en materia ambiental. Sin embargo, la ausencia de detalles en ese sentido no le resta precisión al texto; sino todo lo contrario, el mismo permite una interpretación clara de que **cualquier persona** está legitimada para ejercer una acción de cumplimiento en materia ambiental.

De una interpretación literal de estos preceptos normativos puede asumirse que el único requisito de legitimación activa es el de ser una persona jurídica o natural **cubana**. Es precisamente en este punto de la interpretación del texto legal donde resalta la verdadera trascendencia de esta novísima institución del Derecho cubano.

Si bien los preceptos hacen mención especial al CITMA, a la FGR y al MINAGRI, en el concepto de “persona jurídica” cubana quedan incluidas todas las instituciones estatales, incluso cualquier sujeto económico cubano; mientras que el concepto de “persona natural” cubana se explica por sí solo, de modo que la acción de cumplimiento puede ser ejercida por cualquier persona natural, sin limitación de ningún tipo.

Otro elemento de interés es que la ley no exige que esa persona natural o jurídica se encuentre en la condición de “perjudicado”, ni “afectado” por la violación de la ley. Lo primero, porque no puede hablarse de “perjuicio” -como no puede hablarse de daño-

si no se está abordando una figura del derecho resarcitorio. Lo segundo, porque las regulaciones ambientales están previstas precisamente para evitar o minimizar los riesgos ambientales y, por tanto, constituye una presunción de Derecho que la violación de tales regulaciones lleva implícita una “afectación” en el sentido más amplio de este término, en este caso, en el concepto de riesgo ambiental al que se exponen “ todos”.

De modo que cualquier persona, independientemente de las motivaciones personales que le lleven a actuar, puede constituirse en portavoz de un interés social en la preservación del medio ambiente y de la explotación racional de los recursos naturales en el territorio nacional, e ir en la búsqueda de una disposición judicial que imponga a cualquier otra persona la obligación de desarrollar, o de exigir que se desarrolle determinada actividad económica en cumplimiento de las regulaciones ambientales.

Es así que la acción de cumplimiento en materia ambiental en Cuba, a diferencia de muchas otras legislaciones, ha sido concebida, como señala Cobo Roura, sobre la base de una “legitimación activa universal”⁹⁵, limitada solo por el requisito de la nacionalidad.

2.7. La Legitimación pasiva para la acción de cumplimiento en la LPCALE.

Una primera lectura de los Artículos 741 y 746 de la LPCALE podría llevar a entender que en el lado pasivo de la relación jurídica regulada tendrá que encontrarse siempre, y de forma exclusiva, un sujeto económico. Realmente, la acción de cumplimiento en ellos prevista está encaminada, tal y como se establece en el Artículo 741, a su ejercicio contra el incumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, resultante de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras, en el territorio nacional. Por tanto, podría interpretarse que tal tipo de acción puede dirigirse “exclusivamente” contra este tipo de sujeto. Sin embargo, la interpretación de ambos preceptos no puede ser clara si no se hace desde el conjunto de normas que regulan el tipo de acción aquí estudiada.

⁹⁵ Cobo Roura, Narciso. Comunicación personal con Rodolfo P. Ripoll Salcines. Cienfuegos, 26 de abril de 2010.

Dentro del propio procedimiento de lo económico, el Artículo 753 regula la posible incorporación de sujetos, ya sea en litisconsorcio pasivo o activo. La posibilidad del litisconsorcio pasivo aparece recogida en el primer párrafo, en el cual se regula que:

“En los procesos de lo económico, a instancia de parte, o de oficio por el tribunal, puede ser incorporado un tercero como demandado”.

Basado en este precepto, si bien la violación de determinada regulación ambiental tiene que derivarse de la realización de una actividad económica, o existir la posibilidad de que esto vaya a suceder, el procedimiento establecido permite demandar, no sólo al sujeto económico que realice esa actividad como tal, sino a todas aquellas personas (jurídicas) que se estime, ya sea a instancia de parte o de oficio por el tribunal, que son responsables de que dicha violación se esté produciendo.

Por ejemplo, en el caso de una obra nueva a la que, por las regulaciones ambientales vigentes, le sea aplicable el requisito de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), y no se haya cumplido el mismo, cualquier persona (natural o jurídica) cubana podrá accionar en la vía judicial interponiendo una acción de cumplimiento para exigir que dicho requisito se cumpla; o que, de no cumplirse, se impida judicialmente la continuación de esa actividad económica.

En tal supuesto, si bien puede dirigirse la acción contra el sujeto económico en sí, el citado precepto permite traer -de oficio o a instancia de parte- como parte demandada, a la autoridad pública encargada de hacer que tal requisito se cumpla. Todo ello en consideración de la existencia de una “responsabilidad” compartida entre el sujeto económico que incumple la regulación ambiental y quién incumple su mandato social de exigirle a dicho sujeto el cumplimiento de la regulación ambiental.

Tal supuesto partiría igualmente de la consideración de que, si en definitiva lo que se persigue es que el sujeto económico cumpla con el requisito de Evaluación de Impacto Ambiental, ello implica una conducta de ese sujeto de abstenerse de realizar su actividad hasta tener cumplido tal requisito; así como, una conducta de una determinada autoridad pública de garantizar o más aún, exigir, que dicha evaluación se realice. O sea, una abstención de actuar y un actuar correlativo que serían

dispuestos por una misma sentencia judicial. Con esto, la legitimación pasiva, si bien se centra preferentemente en un sujeto económico como demandado, está también matizada por un carácter universal⁹⁶.

En cuanto al litisconsorcio activo, el párrafo segundo del citado Artículo 753 dispone que:

“Asimismo podrá solicitar su incorporación como actor en el proceso, cualquier persona natural o jurídica que justifique su legitimación”.

Sin embargo, partiendo de lo ya analizado en el epígrafe anterior, el requisito de que la persona natural o jurídica que se sume a la parte actora tenga que justificar su legitimación, constituye un requisito genérico del procedimiento de lo económico que no es aplicable en el caso de la acción de cumplimiento en materia ambiental dada la universalidad de la legitimación activa en este caso.

2.8. El proceso ordinario económico y la acción de cumplimiento en la LPCALE.

En la doctrina foránea se ha originado un cuestionamiento generalizado en relación con el tipo de proceso que debe generar una acción de cumplimiento en materia ambiental. Se valora con frecuencia que el procedimiento en cuestión deberá estar basado en todo caso en los principios de rapidez y sumariedad, para lo cual las características del proceso ordinario no son las más adecuadas.

La experiencia foránea acumulada hasta el presente indica que lo más efectivo parece ser algún tipo de proceso de amparo (de ley), ya sea en la jurisdicción constitucional u ordinaria, según esté regulado en cada país. Así lo ha concebido, por ejemplo, el ordenamiento jurídico costarricense a través del “recurso de amparo constitucional”, o el chileno a través del llamado “recurso de protección”.

Sin embargo, tal experiencia esta basada en sistemas judiciales en los cuáles un proceso ordinario se extiende en el tiempo de manera tal que cualquier pretensión de imponer una solución firme y definitiva a un estado de riesgo ambiental conlleva a una seguridad ciudadana ilusoria, así como a un estado total de incertidumbre para los demandados que durante largos años se mantienen en una situación en la cual no saben a que tendrán que atenerse finalmente.

⁹⁶ Ibídem.

Tomando en cuenta que, como ya se ha señalado, en el caso cubano no existe el proceso de amparo constitucional al cual pudiera someterse el conocimiento y solución de un conflicto ambiental, dentro de los países Iberoamericanos, el ordenamiento jurídico español puede resultar uno de los más apropiados para establecer la comparación que ahora se pretende.

La Constitución Española⁹⁷, al igual que la cubana, no tiene previsto el derecho a un medio ambiente sano en su Capítulo de “Derechos y Garantías Fundamentales”; sino en el Artículo 45, incluido en el Capítulo Tercero que regula los “Principios Rectores de la Política Social y Económica”. Por tanto, si bien su Artículo 53.2 establece un proceso de amparo constitucional, los conflictos ambientales no son sometidos al mismo, sino a la jurisdicción civil y a través del proceso ordinario, aunque para mayor complicación procesal, vinculando el riesgo ambiental al tema del daño moral.

Sobre tales presupuestos de ley el Tribunal Supremo de Justicia de ese país dictó una interesante sentencia de casación en fecha 2 de febrero de 2001⁹⁸, en la cuál se condena a tres sujetos económicos, al:

“cese de actividades industriales en condiciones contaminantes por la producción de fuertes ruidos, vibraciones y altos niveles de polvo”.

A pesar de reconocerse la ausencia de daños materiales derivados de tales actividades, el fallo agregó una indemnización (por daño moral) a favor de los habitantes de las inmediaciones. Cualquier valoración a favor o en contra del tema del daño moral en estos casos es un tema ajeno a los objetivos del presente estudio; sin embargo, debe aquí resaltarse que el vincular en un mismo curso procesal ese tema con el de la decisión del cese de las actividades riesgosas sí constituye evidentemente un grave problema, dada vía enorme dilación temporal a la que estaría sometida la decisión de poner fin a la situación de riesgo ambiental.

⁹⁷ Constitución Española (Texto Reformado de 27 de diciembre de 1978). Tomado De: <http://constitucion.rediris.es>, 5 de abril de 2010.

⁹⁸ Sentencia de 2/2/2001. Tribunal Supremo de Justicia de España. Indemnización por las agresiones a la propiedad privada y al medio ambiente derivadas de una explotación industrial.-- Tomado De: <http://indemnizacionporagresionaprivadoymedioambiente.htm>, 20 de marzo de 2010.

Tal y como aparece en la sentencia comentada, en este caso la acción se ejerció en primera instancia en el año 1987, le siguió un proceso de apelación ante la Sala de lo Civil de una Audiencia Provincial, la cual dictó sentencia el 4 de abril de 1995 y, finalmente, el Tribunal Supremo dictó la sentencia de casación en fecha 2 de febrero de 2001.

A pesar de que en las diferentes instancias judiciales los tribunales decretaron medidas cautelaras que ponían condiciones a la realización de tales actividades, como la propia sentencia de casación recoge, dichas medidas fueron constantemente violadas y, con independencia del cumplimiento o no de las mismas, se trataba de medidas temporales. En definitiva, los demandantes tuvieron que enfrentar un proceso ordinario que duró nada menos que **14 años** (1987-2001) para obtener una sentencia “favorable” que les brindase de manera firme y definitiva la tutela judicial que pretendían.

Ante tales realidades, no es de extrañar que la doctrina de esos países insista en que las acciones de cumplimiento en materia ambiental tienen que contar con un proceso rápido y sumario, ajeno por completo a las características de un proceso ordinario civil. Sin embargo, mucho dista el fundamento de tales criterios de la realidad cubana, por lo que en Cuba debe realizarse un análisis propio. Pero, al indicar ese análisis propiamente cubano, ello no indica prejuzgar que el proceso ordinario cubano sea o no el más adecuado, sino que cualquier criterio debe estar basado en la realidad cubana, y no en criterios doctrinales que se fundan en realidades totalmente distintas.

Ciertamente, la LPCALE dentro del procedimiento de lo económico no establece un procedimiento específico para la acción de cumplimiento en materia ambiental, por lo que, en todo caso, la misma dará lugar a un proceso ordinario de lo económico, con todas las características del mismo. La competencia territorial para conocer de una acción de cumplimiento en materia ambiental está determinada en el Artículo 748, según el cual, este tipo de acción, o más bien el proceso ordinario que esta genera,

lo conocerá y resolverá la Sala de lo Económico del Tribunal correspondiente al lugar en que ocurrió el evento violatorio de la normativa ambiental.

Los escritos de demanda y contestación, según establece el Artículo 762, en cuanto a su forma y contenido, se ajustarán a lo establecido en el artículo 224 de la LPCALE. Incoado el proceso este seguirá el curso normal de un proceso ordinario económico, incluyendo la práctica de pruebas, entre las cuáles, la prueba pericial - como pudiera ser la realizada por especialistas del CITMA- y las documentales pueden en ocasiones ser de vital importancia para la solución de este tipo de acción. La sentencia que en su momento se dicte, según prevé el Artículo 790, puede ser objeto de los recursos de súplica y casación.

Todo este conjunto de requisitos procesales pudiera indicar a primera vista que el proceso ordinario de lo económico no resultaría la vía más adecuada para el conocimiento y solución de una acción de cumplimiento en materia ambiental, en la cual, la rapidez de la decisión judicial ante una situación violatoria de las regulaciones ambientales, que en todo caso encierra un riesgo ya sea incierto o conocido, requiere un mínimo de tiempo y formalidades procesales.

A la larga, tomando en cuenta que aún en el momento en que se realiza la presente investigación no se ha presentado en Cuba la primera acción de este tipo, habría que decir que corresponde a la práctica demostrar si esto es o no es así y, con ello, la posible necesidad de elaborar un procedimiento específico para este tipo de acción. En resumen, por el momento nada puede afirmarse en sentido positivo o negativo al respecto. Sin embargo, la idea del legislador ha sido -al menos ante la ausencia de una confirmación en la práctica de lo contrario- que lo más adecuado es que este tipo de acción transite por los cauces del proceso ordinario de lo económico⁹⁹.

Pudiera entenderse en este sentido que el proceso ordinario agota en la máxima medida posible todas las posibilidades de conocimiento del asunto, ofrece el mayor nivel de garantías para todas las partes involucradas en el conflicto; con ello brinda la máxima posibilidad de fundamentación de un fallo judicial y, en igual medida, se maximizan las expectativas de ejecución de lo decidido¹⁰⁰.

⁹⁹ Cobo Roura, Narciso. Comunicación personal con Rodolfo P. Ripoll Salcines. Cienfuegos, 26 de abril de 2010.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

El proceso ordinario puede considerarse en definitiva como el proceso judicial por excelencia, el proceso básico, y asumir otro cauce procesal debe estar siempre bien justificado.

Por otra parte, en la práctica, en las Salas de lo Económico en Cuba la duración de un proceso ordinario puede estar alrededor de los tres meses como promedio¹⁰¹ e, incluso, aun demorando algo más e incluyendo el tiempo que tomaría un proceso de casación ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo, aún así, la duración del proceso nunca llegaría a alcanzar ese número de años que alcanza en otros países en los cuales se ha originado este tipo de cuestionamiento.

Pero, por otra parte, si lo que preocupa es que el demandante se encuentre en determinados casos en una situación en la cual sea impostergable la toma de una decisión en relación con el riesgo al cual se encuentra expuesto, el proceso ordinario de lo económico prevé un conjunto de medidas cautelares que pueden ser de rápida aplicación, con independencia de lo que pueda demorar todo el proceso hasta su sentencia firme y definitiva.

2.9. Medidas cautelares vinculables a una acción de cumplimiento.

El Artículo 799 de la LPCALE prevé en su párrafo primero que:

”Todo actor, principal o reconvenicional, podrá solicitar al tribunal competente la adopción de medida cautelar”.

Mientras que el Artículo 800 regula que:

“Es competente para conocer de la solicitud de medida cautelar el tribunal que lo sea para conocer de la demanda principal...”.

Por lo ya visto anteriormente, sería en este caso el Tribunal de la provincia en la cual se produjo el acto violatorio de la regulación ambiental.

Por su parte, el Artículo 801 estipula que:

“La medida cautelar podrá solicitarse antes de o al interponer la demanda principal, o en cualquier momento posterior durante el proceso”.

Exigiendo el precepto que:

“cuando la medida cautelar sea solicitada y adoptada antes de la presentación de la demanda principal, la parte actora vendrá obligada a presentar la misma o, en

¹⁰¹ Ibídem.

su caso, a acreditar su presentación, dentro de los treinta días siguientes al de su solicitud”.

Por tanto, de estimarse que la situación generada por la violación de una regulación ambiental exige una toma de decisión urgente, puede recurrirse, incluso antes de establecerse la correspondiente demanda, a la solicitud de medida cautelar.

El Artículo 802 prevé que:

“El tribunal competente que conoce de la solicitud de medida cautelar podrá condicionar su otorgamiento a la prestación de fianza o caución, cuyo monto se fijará en relación con el efecto de la medida solicitada”.

Por tanto, en este precepto, la exigencia de una fianza es facultad potestativa de los jueces y ello, en el caso de una acción de cumplimiento en materia ambiental, les permite valorar las circunstancias del caso y estimar la justeza o no de exigir tal fianza a la parte actora.

Dentro de las medidas cautelares que establece el Artículo 803, se encuentran: “la suspensión o abstención de actividad o conducta determinada” y, concebida en sentido genérico, “cualquier otra medida orientada a garantizar la eficacia del proceso”; medidas estas que parecen ser las más apropiadas para el caso de la acción aquí estudiada.

2.10. Fundamentos de una medida cautelar en la acción de cumplimiento.

Las razones o fundamentos para la toma de estas medidas cautelares están definidas en el Artículo 804, el cual estipula que:

“Procederá la adopción de medida cautelar cuando concurran circunstancias, debidamente acreditadas, que evidencien el riesgo cierto de daño irreparable para la parte actora de no adoptarse la misma”.

Este fundamento es perfectamente aplicable al caso de una acción de cumplimiento, dado el evidente riesgo en la demora de tomar una decisión efectiva.

Por otra parte, este propio Artículo prevé que:

“No obstante, para su decisión, el tribunal deberá valorar, en cualquier caso, los eventuales perjuicios que ello pueda suponer para el demandado, o terceros, así como la conducta previa de las partes”.

Esto resulta igualmente aplicable a la acción de cumplimiento en materia ambiental; pues no se trata de que, automáticamente, cada vez que alguien se presente ante un tribunal con una exigencia que implique la solicitud de que un sujeto económico determinado cese en su actividad o la condicione de determinada manera, el tribunal vaya a satisfacer tal solicitud, ni siquiera en el concepto de medida cautelar.

Ante la solicitud de una medida cautelar vinculada a una acción de cumplimiento en materia ambiental, al igual que ante cualquier otro tipo de solicitud, el tribunal nunca puede abandonar el análisis de la racionalidad y la lógica de lo interesado por las partes.

Lo contrario pudiera llevar hasta el absurdo de que, incluso por caprichos, cualquiera pudiese estar deteniendo temporalmente fragmentos -muchas veces importantes- de la economía nacional. Además, incluso en el caso en que los jueces hagan un ejercicio activo de la duda a favor de los intereses de la parte actora para determinar una medida cautelar, ello no implica que los jueces pierdan su necesaria posición de imparcialidad.

Partiendo de que aún en Cuba no se ha generado jurisprudencia en cuanto a este tipo de acción, podrían tomarse, como mera referencia, algunos razonamientos de la jurisprudencia foránea.

Por ejemplo, la Cámara de lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Argentina) conoció de una acción de cumplimiento en materia ambiental dirigida contra el proyecto de una obra nueva que no contaba con la correspondiente EIA, interesándose por la parte actora la medida cautelar consistente en la detención temporal de proyecto hasta tanto se realizase tal evaluación, pretensión coincidente con la pretensión concreta que posteriormente se presentó en el proceso, con la diferencia de que al culminar este, de no ser positiva dicha evaluación, o de no realizarse la misma, ello conllevarse a la prohibición definitiva del referido proyecto.

Ante la solicitud del actor, la Cámara dispuso como medida cautelar la suspensión temporal del proyecto, concediendo término al demandado para aportar la correspondiente evaluación, o más bien la Licencia de Impacto Ambiental derivada de la misma. Para fundamentar la medida cautelar dispuso que:

“...para que proceda el dictado de una medida precautoria (cualquiera que sea el proceso de que se trate) basta con demostrar, al menos en grado de apariencia, que el peticionante podría llegar obtener el reconocimiento de su derecho en la sentencia y que existe un peligro en la demora que justifica el resguardo pretendido...”

En el análisis del caso concreto sometido a su conocimiento y solución, los jueces razonaron que:

“(en este caso) la verosimilitud en el derecho debe ser entendida como probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad... en éste estadio procesal -prima facie existe verosimilitud en el derecho, sin que ello - en modo alguno- implique prejuzgamiento”¹⁰².

La imparcialidad del juez ante este tipo de acción se torna, sin embargo, un tanto *sui generis*. En esta propia sentencia argentina, al conceder medida cautelar (de suspensión del proyecto), los jueces fundamentaron que la disponían:

“...sin perder de vista que exigir la certera acreditación de la verosimilitud del derecho invocado, tal vez traería como corolario la producción de daños de inimaginable magnitud e imposible reparación ulterior. Por tal motivo y en virtud del principio de prevención, es que contando con la sola probabilidad de que tales daños ocurran o -en su caso- estén ya produciéndose, se conceden las medidas precautorias señaladas”¹⁰³.

Agregando en otra parte de su fundamentación que:

“...los presupuestos de procedencia de las medidas precautorias, deben ser evaluados desde la óptica que nos proporcionan los pilares fundamentales del movimiento del acceso a la justicia... en cuanto garantizan una pronta y efectiva tutela jurisdiccional”.

¹⁰² Sentencia de 11-07-02, Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 2da. Brisa Serrana c/Ashira SA y otros s /Daños y perjuicios. Estudio de Impacto Ambiental. Suspensión de actividades.- Tomado De: [http:// s impactoambiental.htm](http://simpactoambiental.htm), 20 de marzo de 2010.

¹⁰³ *Ibíd.*

Y sentenciando finalmente que:

“....no cabe duda que lo preventivo de la protección y lo efectivo de la tutela que debe dispensar la jurisdicción son las notas que deben teñir el ejercicio de una Magistratura... en suma, el Juez debe ser imparcial, más no indiferente”.

Este interesante fallo implica en gran medida un ejercicio de la duda a favor del demandante, que incluso los propios jueces argentinos apoyan en el razonamiento de que, desde el momento en que, alegada con fundamento suficiente la violación de una regulación ambiental -lo cual puede implicar en última instancia exigir a la parte actora alguna prueba de ello-, se invierte la carga de la prueba en contra de la parte demandada, en el sentido de tener esta que probar en contrario, como señala textualmente la sentencia, la “inocuidad de su actividad económica”.

Por tanto, la imparcialidad del juez no significa indiferencia ni pasividad, en estos casos no puede llevarle a desconocer la urgencia propia de todo riesgo ambiental, y esto hace que, sin prejuzgar, se deba prestar la tutela debida a quien la interese. Por supuesto que todo esto lleva a un análisis casuístico y constituye un enorme reto para todo juez, lo cual hace de la acción de cumplimiento en materia ambiental un tema bastante complejo para la jurisprudencia cubana, incluyendo el compromiso social que encierra cada decisión.

Profundizando más aún en esa necesaria imparcialidad, el párrafo primero del citado Artículo 805 de la LPCALE prevé que:

“El tribunal que conozca de la solicitud de medida cautelar, dará traslado de la misma por tres días a la parte demandada, contados a partir de su notificación y citará a las partes a vista para dentro de los diez días siguientes a su solicitud, en las que éstas serán oídas y resuelto, sin más trámite, lo que en derecho proceda”.

Agregando su segundo párrafo que:

“No obstante, cuando concurren razones de urgencia u otra que así lo justifique, la parte actora podrá solicitar del tribunal la adopción directa de la medida cautelar con antelación a la vista”.

Con esto, los jueces están dotados de las herramientas necesarias para lograr un proceso en el cual exista total balance entre el ejercicio efectivo de la duda a favor de las alegaciones de la parte actora -muchas veces necesario ante una situación de

riesgo ambiental- y el carácter garantista de dicho proceso, mediante el cual no se genere un perjuicio injusto o extralimitado contra el demandado, el cual, a su vez, está cumpliendo con su actividad económica una función de utilidad social.

Finalmente, el Artículo 806 establece una serie de reglas de sumo interés. Primeramente, se estipula que:

“la medida cautelar, una vez dispuesta, podrá ser sustituida, modificada o revocada, a instancia de cualquiera de las partes, cuando hayan variado o cesado las circunstancias que determinaron su adopción, con sujeción al procedimiento a que se contrae el artículo anterior. En su defecto, la medida cautelar se mantendrá hasta la terminación del proceso principal”.

Por tanto, nada de lo dispuesto de forma cautelar es invariable, y esto da a tal medida una flexibilidad suficiente para evitar extralimitaciones en favor de una parte u otra.

Además, el citado precepto dispone que:

“En caso de dictarse resolución judicial estimatoria de la pretensión objeto de aseguramiento, y ser requerida su ejecución, la medida cautelar se mantendrá como parte del proceso ejecutivo a que dé lugar”.

En el caso de la acción de cumplimiento en materia ambiental, la medida cautelar consistirá, generalmente, en el cese (temporal) de una actividad, o en la imposición al demandado de determinadas condiciones para la realización de una actividad.

Pero, finalmente, la pretensión concreta del actor no distará mucho del contenido de la medida cautelar. Por tanto, si las características del caso así lo permiten, en este tipo de acción la imposición de medida cautelar puede consistir en la práctica una satisfacción de la pretensión concreta que, dispuesta de forma temporal durante todo el proceso, devenga una disposición judicial definitiva, con independencia incluso de los recursos que puedan establecerse.

A pesar de todo lo antes visto, y que indica que el proceso ordinario económico puede ser el más adecuado para el conocimiento y solución de una acción de cumplimiento en materia ambiental, la práctica tendrá que demostrarlo.

Sin embargo, ya desde ahora, existen algunos elementos de orden netamente procesal que no resultan claros en cuanto a este tipo de acción. Uno de ellos es el relacionado con el tema de la prescripción de la acción.

2.11. Prescripción de la acción.

Tratándose en definitiva de una acción, la acción de cumplimiento enfrenta el riesgo de la Prescripción si otra cosa en específico no dispone la ley para ella. Por tanto, resulta ineludible acudir a lo dispuesto en el Código Civil cubano para analizar como este nuevo tipo de acción debiera entenderse a la luz de la figura de la prescripción en él regulada.

El Código Civil, en su Artículo 112 dispone que:

“Las acciones civiles prescriben cuando no son ejercitadas dentro de los términos fijados en la ley”.

A partir de este principio general, el Código establece una serie de términos según el tipo de acción, disponiendo que prescriben:

- A los cinco años aquellas acciones para las que “no se señala término distinto en este Código o en otras disposiciones legales” (Artículo 114).
- A los tres años, si se trata de una acción reivindicatoria de bienes muebles (Artículo 115).
- Al año, si es una acción: a) para recuperar la posesión de los bienes; b) derivadas de resolución firme; c) para obtener la declaración de ineficacia del acto jurídico anulable; ch) derivadas del contrato de seguro, salvo pacto en contrario que amplíe dicho término; d) para reclamar la indemnización de daños y perjuicios derivados de los actos ilícitos; e) originadas en enriquecimiento indebido; y f) para reclamar daños y perjuicios producidos en actividades que generan riesgo (Artículo 116).
- A los seis meses, si es una acción: a) para reclamar el saneamiento de los bienes muebles vendidos; b) de garantía de los bienes muebles comprados en establecimientos de comercio; y c) derivadas de la prestación deficiente de servicios (Artículo 117).
- A los tres meses, si es una acción para reclamar prestaciones periódicas (Artículo 118).

De la relación antes expuesta queda claro que la acción de cumplimiento en materia ambiental no clasifica en ninguno de los tipos de acciones comprendidas en las previstas en los Artículos 115 al 118, considerando ambos inclusive.

La única posibilidad sería entonces, siguiendo la lógica del Código Civil, aplicarle el término de prescripción de 5 años previsto en el Artículo 114. Sin embargo, el análisis no es tan así de sencillo.

El Artículo 120 del propio Código regula que:

“el término de prescripción se cuenta desde que la acción pudo ser ejercitada”.

El precepto especifica que, para la correcta aplicación de esta regla general ese término comienza a contarse:

- Si la acción se deriva de resolución firme, desde la fecha de su firmeza.
- Si se impugnan actos por razón de su ineficacia, desde que se tiene conocimiento de la causa que la produce.
- Si se exige **responsabilidad** por **actos ilícitos**, por enriquecimiento indebido o derivada de actividades que generan riesgo, desde que se tenga conocimiento de los **daños y perjuicios** y de su autor.
- Si toda la deuda puede ser reclamada por falta de un pago parcial, desde el momento en que éste es exigible.

Nuevamente la relación concreta del Código Civil vuelve a ser inaplicable al caso de una acción de cumplimiento en materia ambiental. Lo que más se aproximaría a la misma sería la acción para exigir “responsabilidad” por **actos ilícitos**; pero no es precisamente responsabilidad -en el sentido de Responsabilidad Civil concebido por el propio Código- lo que se exige en estos casos, ni se trataría de precisar el momento de conocer de **daños y perjuicios** que no están relacionados con la acción de cumplimiento. El carácter netamente resarcitorio del Código Civil vuelve aquí a alejarlo de la acción de cumplimiento en materia ambiental.

Aplicar el término genérico de cinco años sería una solución a la que, ante la ausencia de otra posible, pudiera llegarse mediante una interpretación bastante extensiva de la ley. Pero, entonces, ¿a partir de qué momento comenzaría a contarse el término? De manera igualmente extensiva, pudiera decirse que a partir de que la parte actora tuviese conocimiento del acto violatorio de una regulación

ambiental. Y tal razonamiento sería lógico, pero tal vez no sería socialmente justo, ni coherente con el objetivo de control de “Legalidad ambiental” que persigue este tipo de acción.

Otra solución posible sería considerar a este tipo de acción dentro de aquellas que no prescriben y que, según el Artículo 124 del Código Civil, son las acciones:

- a) “del Estado y de las entidades estatales para reivindicar sus bienes;
- b) de los coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes para pedir la partición de la herencia, la división del bien común o el deslinde de las propiedades contiguas;
- c) para reclamar la devolución de los depósitos en cuentas bancarias; y
- d) para reclamar por las violaciones de derechos personales no relacionados con el patrimonio”.

De este Artículo pudiera ser aplicable a primera vista el supuesto del inciso **d)**, pues la acción de cumplimiento caería dentro del concepto de derechos no relacionados con el patrimonio. Sin embargo, considerar que en este supuesto se subsume la acción de cumplimiento regresaría el análisis a todo lo antes cuestionado en el marco teórico de la figura estudiada, en relación a si este tipo de acción persigue la tutela específica de un derecho personal.

Ratificando ahora lo que ya se afirmó en el Primer Capítulo en cuanto a la trascendencia que tiene la determinación del tipo de derecho tutelado para el tratamiento procesal de este tipo de acción, y ratificando además el criterio de que no es precisamente un derecho personal lo que se tutela, sin la pretensión de aportar un criterio irrefutable se puede decir que, si la respuesta a esta interrogante resulta positiva, el problema estaría resuelto y la no prescripción de la acción de cumplimiento estaría debidamente respaldada en ley. Pero si, en coincidencia con este estudio, la respuesta resulta negativa, entonces queda latente un vacío legal en este sentido.

Agotada así las posibilidades de esclarecimiento a partir del derecho escrito, todo parece indicar que corresponde en última instancia a la jurisprudencia cubana, a partir de las experiencias prácticas en este tipo de acción, ir sentando un criterio en este aspecto. Sin embargo, con la intención de aportar desde ahora elementos para

ese criterio, se proponen nuevamente, sólo como referencias, algunas consideraciones que ya se han hecho en la doctrina foránea, la cual ha enfrentado, con códigos de similar corte al cubano, la misma situación.

2.12. Algunos criterios jurisprudenciales foráneos como referencia ante un posible vacío legislativo en Cuba.

En este aspecto la jurisprudencia argentina vuelve a aportar elementos de interés. La Sala Tercera de la propia Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata¹⁰⁴, resolvió un caso, en el cual se acumularon una pretensión resarcitoria por daños materiales derivados de la violación de normas ambientales y una pretensión de cumplimiento sobre la base de que, aunque ya tal daño no se estuviese produciendo al momento de accionar ante el tribunal, la causa del daño ya sufrido (la violación de la regulación ambiental) se sostenía en el tiempo, creando el riesgo de nuevos daños similares.

Desestimándose la pretensión resarcitoria (por prescripción de la acción), se acogió la de cumplimiento, razonándose para ello que:

”Si la obligación de abstenerse de contaminar el medio ambiente es imperecedera y constante, el correspondiente derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y al respeto a su vida y su salud, es esencialmente inextinguible. De modo tal que poco y nada importa que sus titulares se hayan sumido durante algún tiempo en la inacción o, incluso, consentido y aceptado los actos lesivos de tales derechos, pues siempre y en todo momento tienen la facultad de accionar en su defensa”.

En sentido contrario, los jueces razonaron que:

“las acciones resarcitorias de los perjuicios provocados por la denunciada polución y que, se acumularon a la pretensión de cese de la contaminación, son prescriptibles”.

¹⁰⁴ Sentencia 215327 del 09/02/1995, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, La Plata, Buenos Aires 01, Sala 03. Almada, Hugo Néstor c/ COPETRO S.A. y otros/ Indemnización de daños y perjuicios (Roncoroni-Perez Crocco).-- Tomado De: <http://s.obligaciondeabstenciondecontaminar.htm>, 20 de marzo de 2010.

Este criterio jurisprudencial sienta una clara diferencia entre las acciones resarcitorias de un daño ambiental y las acciones de cumplimiento de las regulaciones ambientales.

Las primeras, impregnadas del tradicionalismo de las instituciones procesales que las amparan, prescriben con el paso del tiempo, contado partir de la ocurrencia del evento dañoso.

Las segundas, sin embargo, basadas en un derecho permanente e inextinguible de la sociedad a vivir en un medio ambiente sano, son ajenas a la institución de la Prescripción. Así, la idea del derecho a vivir en un medio ambiente sano, va mucho más allá de la condición procesal clásica del perjudicado.

Se estima entonces que Legitimación activa se sostiene en el tiempo de manera imprescriptible, mientras la situación de riesgo se mantenga y sin que sea relevante el momento en que se inició.

Tal interpretación lleva implícita la ratificación en la práctica jurídica de la idea expuesta en el Primer Capítulo del presente estudio, en relación a que la acción de cumplimiento en materia ambiental persigue en definitiva la tutela de un interés difuso, o como se le denomina en esta investigación para diferenciarle tal vez de cualquier fundamentación teórica no aplicable al ordenamiento jurídico cubano: la tutela de un interés social.

2.13. Disposición judicial derivada de una acción de cumplimiento.

Cualquier disposición judicial que declare Con Lugar la pretensión del demandante que ha ejercido una acción de cumplimiento en materia ambiental, establecerá en definitiva una obligación al demandado, o a los demandados.

En cuanto a obligaciones, el Código Civil dispone en su Artículo 233 que estas:

“facultan al acreedor para exigir del deudor una prestación y se cumplen de conformidad con el título que las origina”.

En relación con esto, el ya analizado Artículo 46.3 del propio Código reconoce que las relaciones jurídicas de obligaciones facultan al sujeto activo de dicha relación a exigir del sujeto pasivo “un hacer” o “un no hacer”, es decir, un actuar determinado, o una abstención de continuar actuando en determinadas circunstancias.

A partir de ambos preceptos, se puede entender que, si una acción de cumplimiento en materia ambiental parte del supuesto de que alguien está incumpliendo con algo a lo que por ley está obligado, el Tribunal puede condenarle a “un hacer”, en este caso, a cumplir o garantizar el cumplimiento de las regulaciones ambientales establecidas; o, en sentido inverso, a “un no hacer”, es decir, abstenerse de incumplir, o de continuar realizando o permitiendo que se realice una actividad económica incumpliendo determinada o determinadas regulaciones ambientales.

Ambos enfoques serían válidos, y sólo un análisis casuístico en la práctica determinaría al más apropiado. No obstante, en un sentido u otro, en todo caso existe soporte suficiente en la ley civil sustantiva para que los jueces impongan el cumplimiento de la regulación ambiental violada.

Basado en los anteriores preceptos del Código Civil, y para tener una idea aproximada de lo que en un caso concreto puede disponer un tribunal, puede acudirse como referencia a lo que en la vía administrativa el Decreto-Ley 200 (DE LAS CONTRAVENCIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE) de 22 de diciembre de 1999 establece.

Primeramente es necesario aclarar que esta sería sólo una referencia, pues, por sus características de instrumento de represión contravencional en la vía administrativa, existen medidas que este Decreto-Ley dispone ante la violación de una regulación ambiental, que no tendrían similitud con lo que puede disponer un tribunal ante una acción de cumplimiento en materia ambiental; mientras otras sí guardarían gran similitud con cualquier posible decisión judicial que se base en regulaciones del Código Civil y en las características del tipo de acción estudiada.

En este sentido, el Artículo 4, inciso 1) de dicho Decreto-Ley establece como medida de represión principal la multa; mientras que el inciso 2) de este Artículo prevé como medidas adicionales:

- a) amonestación;
- b) prestación comunitaria, entendido como actividades relacionadas con la protección y conservación del medio ambiente;
- c) obligación de hacer lo que impida la continuidad de la conducta infractora;
- d) prohibición de efectuar determinadas actividades,

- e) comiso o resignación de los medios utilizados para cometer la contravención y de los productos obtenidos de ésta;
- f) suspensión temporal o definitiva de licencias, permisos y autorizaciones; y
- g) clausura temporal o definitiva.

De todas las anteriores medidas, no serían aplicables: la multa, la amonestación, la prestación comunitaria, ni el comiso de los medios ni del producto de la violación. Todo esto queda excluido de la posible disposición de un tribunal ante una acción de cumplimiento, dado que esta última no está encaminada a “reprimir” en el sentido más estricto de este término, sino simplemente a imponer una conducta que ponga fin a la violación de una regulación ambiental.

Por tanto, de las medidas previstas en el Artículo 4 del Decreto-Ley 200 sí resultarían similares a una posible decisión judicial ante una acción de cumplimiento las siguientes:

- Obligación de hacer lo que impida la continuidad de la conducta infractora;
- Prohibición de efectuar determinadas actividades,
- Suspensión temporal o definitiva de licencias, permisos y autorizaciones; y
- Clausura temporal o definitiva (de la actividad económica violadora).

Por supuesto que esto sólo constituye una referencia a la que el juez puede acudir dentro del ordenamiento jurídico; pero la decisión judicial tendrá siempre que adaptarse al fin práctico que persigue su actuar y no ajustarse mecánicamente a la anterior lista de posibilidades.

De tal forma, por citar sólo un ejemplo, el tribunal podrá, mediante una combinación lógica de dichas posibilidades, disponer un término prudencial para que se realice la Evaluación de Impacto Ambiental de una determinada actividad - cuando este sea el caso- bajo advertencia de que, de no cumplirse con esto y de no presentarse al tribunal la correspondiente Licencia Ambiental dentro del término concedido, sea dispuesta la suspensión definitiva del proyecto en cuestión.

2.14. Conclusiones del Capítulo.

El carácter preventivo y la posición central de la figura del riesgo que caracterizan a la acción de cumplimiento en materia ambiental son compatibles con el concepto de relación jurídica civil que se recoge en la doctrina y la legislación cubana. Sin embargo, no sucede así en cuanto a las causas de esa relación reguladas en el Código Civil cubano. De todas las causas posibles, sólo el concepto de acto ilícito pudiera aplicarse a un acto violatorio de una regulación ambiental, si no fuera porque, según el Código Civil y la jurisprudencia hasta ahora desarrollada, este depende por entero de que lo ilícito del acto conlleve a la producción de un daño, haciéndolo aplicable solamente en el caso de una acción resarcitoria.

Mientras la práctica no demuestre lo contrario, todo indica que el proceso ordinario de lo económico puede ser la vía procesal mas adecuada para el conocimiento y solución de la acción en estudio. No obstante, en el orden procesal existen posibles vacíos legislativos, dentro de los cuáles en este estudio se identifica el relacionado con la prescripción de la acción. Vacío ante el cual se propone el razonamiento de que, por las características de este tipo de acción y por el tipo de derecho tutelado a partir de la misma, esta acción debe interpretarse como imprescriptible. Finalmente, la legislación civil sustantiva y el resto del ordenamiento jurídico que puede servirle de referencia aportan elementos suficientes para fundamentar cualquier decisión judicial ante una acción de cumplimiento.



Conclusiones

CONCLUSIONES GENERALES

- 1) La institución de la acción, como facultad de acudir ante el órgano judicial competente, encuentra en la acción de cumplimiento en materia ambiental una ampliación de la tutela jurídica que, yendo más allá de la pretensión resarcitoria patrimonial, incluye además la prevención del daño ambiental en sede judicial.
- 2) La tendencia Internacional a la institución de este nuevo tipo de acción trasciende al ordenamiento jurídico cubano como un mecanismo de perfeccionamiento de la democracia participativa, de la participación popular en la gestión de riesgos ambientales y en el control de la legalidad ambiental; garantizando la tutela de un interés social fundamental a vivir en un medio ambiente sano.
- 3) La universalidad de la Legitimación activa y, aunque en menor grado, de la Legitimación pasiva, constituye la principal diferencia entre esta institución del Derecho cubano y la forma en que la misma existe en otros países, dándole en el caso de Cuba un carácter mucho más avanzado en cuanto a participación inclusiva y tutela de intereses sociales.
- 4) El corrimiento de la tutela jurídica hacia la prevención del daño ambiental y, con ello, la ubicación de la figura del riesgo como eje central de la relación jurídica tutelada, genera una contradicción conceptual entre este tipo de acción y el carácter resarcitorio y patrimonialista del Código Civil cubano.
- 5) Es necesario reformular los contenidos de las categorías jurídicas “ilícito civil” y “responsabilidad civil”; ampliándose la primera no sólo al acto dañoso sino también al generador de riesgos ilícitos, y la segunda, a la obligación de responder no sólo mediante la indemnización de daños y el resarcimiento de perjuicios, sino además, mediante una acción o abstención de actuar que ponga fin a un riesgo ilícito. No obstante, mientras esto no suceda, existen elementos en la ley cubana que permiten una interpretación jurisprudencial que garantiza el conocimiento y solución de una acción de cumplimiento en materia ambiental.

- 6) Este nuevo tipo de acción se encuentra en sus primeros pasos de desarrollo, siendo susceptible el procedimiento de lo económico de posibles adaptaciones derivadas de la experiencia, entre ellas, se identifican desde ahora la necesidad de confirmar al proceso ordinario como vía más adecuada para su conocimiento y solución, y de definir el carácter prescriptible o no de este tipo de acción.



Recomendaciones

RECOMENDACIONES

- 1) Elevar una propuesta al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular para que, al amparo de la facultad de “interpretación”¹⁰⁵ del Derecho positivo, en relación con la acción de cumplimiento en materia ambiental emita los correspondientes pronunciamientos en cuanto a: interpretación del contenido de las categorías jurídicas “acto ilícito civil” y “Responsabilidad civil”, y en cuanto a qué regla de la Prescripción de la acción resulta aplicable a este tipo de acción. Así mismo, para que, al amparo de sus facultades de “iniciativa legislativa”¹⁰⁶, valore la necesidad de proponer una reformulación o aclaración de los anteriores particulares en el vigente Código Civil.
- 2) Proponer el presente estudio como material de consulta para el programa de superación del Sistema Judicial cubano.
- 3) Socializar el conocimiento emanado de la presente investigación, a través de Eventos Científicos y Programas de Superación Profesional de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

¹⁰⁵ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 82, “Ley de los Tribunales Populares”, dictada en sesión del día 11 de julio de 1997, correspondiente al IX Período Ordinario de Sesiones de la Cuarta Legislatura.-- Facultad reconocida en el (artículo 15.2 en relación con el 19.1c).

¹⁰⁶ *Ibídem*: (artículo 15.2 en relación con el 19.1h).



Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ley 17.454 “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.-- Buenos Aires”, 18 de agosto de 1981.-- 89 p.
- Born, Singrid. Leyes ambientales/ Bonn Singrid.--Alemania: Editora Inter Nations, 1965.-- 375p.
- Cafferatta, Néstor A. Introducción al Derecho Ambiental/ Néstor A. Cafferatta: Primera Edición.--México: Editorial del Deporte, 2004.--271p.
- , Daño Ambiental/ Jurisprudencia: Intereses Difusos Ambientales.-- Revista Jurídica “La Ley” [s.l.] LXVII, (131): 2-21 ,10 de julio 2003.
- Cañizares, Fernando. Teoría del Estado/ Fernández Bulté, Julio: En Teoría del Estado y el Derecho.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.-- Tomo1, p.132.
- Cardona, O. D.: Conceptos y definiciones de relevancia en la gestión del riesgo Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo 2002.-- Tomado De: <http://www.snet.gob.sv>, 25 de abril de 2010.
- Carhuatocto Sandoval, Henry. Los principios del Derecho Ambiental en la Ley General del Ambiente.-- Tomado De: <http://elecochasqui.files.wordpress.com>, 28 de marzo de 2010.
- Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil: Parte General/ Tirso Clemente Díaz.-- Universidad de la Habana: Editora Universitaria, 1983.-- Tomo 1.
- Cobo Roura, Narciso. Comunicación personal con Rodolfo P. Ripoll Salcines.-- Cienfuegos, 26 de abril de 2010.
- Constitución Española (Texto Reformado de 27 de diciembre de 1978). Tomado De: <http://constitucion.rediris.es>, 5 de abril de 2010.
- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 1949 (Reformada).Tomado De: <http://constitucion.rediris.es>, 5 de abril de 2010.
- Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Ley 81 del Medio Ambiente).-- La Habana, 11 de julio de 1997.-- 37 p.
- Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Ley No. 7 del Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.-- La Habana, 19 de agosto de 1977.-- 86 p.

- Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Ley No. 82, de los Tribunales Populares.-- La Habana, 1997.-- 40 p.
- Cuba. Asamblea Nacional de Poder Popular. Constitución de la República de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular.-- La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2003.-- 22 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley 200 (De las Contravenciones en Materia de Medio Ambiente).-- La Habana, 23 de diciembre de 1999.-- 9 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley 241 Modificativo de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.-- La Habana, 2006.-- 12 p.
- Definición de Actividad económica.-- Tomado De: <http://www.definicionabc.com/economia/actividad-economica.php>, 5 de mayo de 2010.
- Delgado Díaz, Carlos J. "La Revolución Contemporánea del Saber: Bioética, Epistemología de Segundo Orden y Holismo Ambiental".-- Cienfuegos: Universidad de Cienfuegos, 2009.-- 12 p.
- Derecho Civil: Parte General.-- Valdez Díaz, C. del Carmen...[et.al.].-- La Habana: Universidad de La Habana, 2000.-- 306 p.
- Fabra, A. Enforcing the Right to a Healthy Environment in Latin America: Review of European community and International Environmental Law, (Oxford & Cambridge), 3: 4, 1994.
- Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales/ Héctor Faúndez Ledesma.-- Tercera Edición.--San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.-- 1084 p.
- Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y del Derecho (Teoría del Derecho)/ Julio Fernández Bulté.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.--Tomo 2.
- Ferrajoli, Luigi: Los fundamentos de los derechos fundamentales/ Luigi Ferrajoli.-- Madrid: Editorial Trotta, 2001.-- 389 p.
- Grillo Longoria, Rafael. Derecho Procesal Civil (Teoría General del Proceso Civil) / Rafael Grillo Longoria.- Segunda Edición.- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1985.- Tomo I.

- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Código Procesal Modelo para Iberoamérica (texto del anteproyecto)/ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.-- Montevideo: [s.n.], 1988.-- 163 p.
- La Acción de Cumplimiento.--Tomado De: <http://docencia.udea.edu.co>, 19 de febrero de 2010.
- Larenz, K. Derecho Civil: Parte General/ K. Larenz.-- Madrid: [s.n.], 1978.-- 335 p.
- Londoño Toro, Beatriz. Mecanismos de Participación Ciudadana para la Defensa Medio Ambiente.--Tomado De: [http:// www.lablaa.org](http://www.lablaa.org), 19 de febrero de 2010.
- Loperena Rota, Demetrio. Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección.--Tomado De: <http://derechosalmedioambienteadecuadoysuprotección.htm>, 15 de enero de 2010.
- López Herrera, Edgardo. Introducción a la Responsabilidad Civil. Tomado De: <http://www.terry.uga.edu.pdf>, 28 de marzo de 2010.
- Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.--Tomado De: http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost.htm, 15 de abril de 2010.
- Mendoza Díaz, Juan. Apuntes sobre la Acción. Tomado De: [http:// biblioteca. reduc. edu. cu /.../ virtual /.../ Apuntes % 20 sobre %20 la %20 Acción. doc](http://biblioteca.reduc.edu.cu/.../virtual/.../Apuntes%20sobre%20la%20Acción.doc), 2 de febrero de 2010.
- Moreno, E. La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro.-- Barcelona (España): [s.n.], 1991.-- 350 p.
- Pérez de Ayala Becerril, Miguel. Sentencia del Tribunal de Canarias No.106 de 28 de junio 2004. Concepto de interés directo: legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias (TEAR).-- Tomada De: <http://www.ief.es>, 28 de abril de 2010.
- Pérez Gallardo, Leonardo B. Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio (Anotado y Concordado).-- La Habana: Editora ONBC, 2006.--278 p.
- Principios de la Declaración de Río de Janeiro de1992.--Tomado De: <http://www.un.org/esa/sustdev/agenda21.htm>, 2 de febrero de 2010.

- Ramírez Kindelán, Evelio. Medio ambiente, su protección jurídica en la Constitución cubana, reflexiones y proposiciones. Sumario No. 4, abril-junio 1998.-- Tomado De: <http://medioambienteyproteccionenlaconstitucion.htm>, 25 de marzo de 2010.
- Rodolfo P. Ripoll Salcines. Comunicación personal con la autora. Cienfuegos, (15, 23/02 y 8/03 de 2010).
- Rolla, Giancarlo. Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional/ Giancarlo Rolla.-- México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.-- 420 p.
- Sánchez, Shirley en: Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica/ Shirley Sánchez.-- San José de Costa Rica: Unión Mundial para la Naturaleza ,2004.-- 580 p.
- Sentencia de 2/2/2001. Tribunal Supremo de Justicia de España. Indemnización por las agresiones a la propiedad privada y al medio ambiente derivadas de una explotación industrial. Tomado De: <http://indemnizacionporagresionaprivadoymedioambiente.htm>, 20 de marzo de 2010.
- Sentencia de 11-07-02, Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 2da. Brisa Serrana c/Ashira SA y otros s /Daños y perjuicios. Estudio de Impacto Ambiental. Suspensión de actividades. Tomado De: [http:// s_impactoambiental.htm](http://s_impactoambiental.htm), 20 de marzo de 2010.
- Sentencia, 215327 del 09/02/1995, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, La Plata, Buenos Aires 01, Sala 03. Almada, Hugo Néstor c/ COPETRO S.A. y otros/ Indemnización de daños y perjuicios (Roncoroni-Pérez Crocco).-- Tomada De: http://s_obligaciondeabstenciondecontaminar.htm, 20 de marzo de 2010.
- Swann, Stepehen: Bases Conceptuales del Derecho Delictual Propuestos por el Grupo de Estudios para un Código Civil Europeo/ Stepehen Swann.-- Barcelona: Indrret, abril de 2003.-- 434p.
- Valencia Hernández, Javier. Los Medios de Defensa Legal de la Comunidad para Garantizar el Derecho a un Ambiente Sano.-- Tomado De: <http://lunazul.ucaldas.edu.co>, 19 de febrero de 2010.

- Vargas, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urentes. En: Medidas Autosatisfactivas. Parte General.-- Ateneo de Estudios del Proceso Civil.-- Buenos Aires: Rubinzal-Calzoni, 1999.-- p.113.-- Tomado De: <http://tutela-jurisdiccional-diferenciada-4888.htm>, 15 de abril de 2010.
- Villabela Armengol, C. M. Constitución de la Nación Argentina/ C. M Villabela Armengol. En Su: Selección de Constituciones Iberoamericanas.-- La Habana: Editorial Félix Varela ,2002.-- p.150 – 170.
- , Constitución Política de Colombia/ C. M.
- , Selección de Constituciones Iberoamericanas/ C.M. Villabela Armengol.-- La Habana (Cuba): Editorial Félix Varela, 2002.-- 342 p.
- Villabella Armengol, Carlos. Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Su tratamiento en el Derecho Constitucional Comparado (5-7-1998).-- Tomado De: <http://medioambienteytratamientoderechoconstitucional.htm>, 3 de marzo de 2010.