

NECESIDAD DE REFORMAS LEGISLATIVAS EN EL MARCO PENAL PARA EL ENFRENTAMIENTO AL DAÑO AMBIENTAL.

**Ms. C. Isabel María Acosta Fernández¹, Lic. Yurlen Roque Pineda², Lic Taymi
Fernández Díaz**

*1. Filial Universitaria Municipal "Luis Crespo Castro", Calle 13
#2224 e/ 22 y 24. Jovellanos, Matanzas, Cuba*

*2. Filial Universitaria Municipal "Luis Crespo Castro", Calle 13
#2224 e/ 22 y 24. Jovellanos, Matanzas, Cuba*

*3. Filial Universitaria Municipal "Luis Crespo Castro", Calle 13
#2224 e/ 22 y 24. Jovellanos, Matanzas, Cuba*

RESUMEN

Mediante esta investigación, los coautores pretenden: establecer pautas con vistas a demostrar la necesidad de Tutela Ambiental en el Código Penal Cubano, centrando la atención en que la Ley 81 Del Medio Ambiente definió lo que se consideraría delito medioambiental; sin embargo, la Ley 62, Código Penal Cubano, no prevé la penalización del delito de marras, y sólo plantea algunas conductas antijurídicas, lesionadoras del Medio Ambiente, asociadas a la protección de la salud, bienes de las personas y la economía nacional, imponiéndose la inclusión de la Tutela Ambiental en nuestro Código Penal. Por lo que se explica el hecho de que este delito constituye actualmente una de esas conductas penalmente reprobables, ya que puede alcanzar consecuencias irreversibles para todo el planeta con el mismo rango que los clásicos bienes jurídicos individuales; de ahí nuestra propuesta de reforma legislativa.

Palabras claves: Medio Ambiente, Reforma Legislativa y Código Penal Cubano.

INTRODUCCIÓN

Desde la Conferencia de Estocolmo hasta hoy, la preocupación por la conservación del Medio Ambiente ha pasado a ser el punto focal de no pocas conferencias internacionales. De ahí lo primordial que resulta el tema Medio Ambiental para la subsistencia de la especie terrestre, que se ve cada vez más amenazada de extinción por su propio actuar.

Lamentablemente las reacciones legales administrativas ante el incumplimiento de la Ley no siempre garantizan en todos los casos una protección adecuada, ni desde una perspectiva preventiva, ni represiva. Por ello, el Derecho Penal, como derecho de última ratio, ejerce en cambio, una presión adicional que puede ayudar a asegurar, un buen número de casos al cumplimiento de los requisitos y prohibiciones legales en el ejercicio de la actividad potencialmente peligrosa para el Ambiente. Es por ello que se atribuye conocer con exactitud todas las posibilidades normativas que permiten combatir multilateralmente el fenómeno Medio Ambiental, a través del empleo de leyes represivas, así como la identificación de aquellas insuficiencias que adolece el sistema jurídico cubano en torno a un enfrentamiento más acabado, a partir de la inclusión de otras conductas que representan un daño ambiental de gran repercusión económica y social.

Los coautores pretenden: establecer pautas con vistas a demostrar la necesidad de Tutela Ambiental en el Código Penal Cubano, así como la aceptación de bienes jurídicos ambientales autónomos en todos los sistemas de Derecho.

DESARROLLO

El hombre, en su desarrollo como especie y ser social, tuvo necesidad de relacionarse entre sí y con el medio natural, no se adaptó pasivamente a él, sino que lo modificó a través del trabajo. De esta manera surgen las primeras sociedades que alteraron la relación hombre – naturaleza; sin embargo, el hombre continuaba vinculado a la naturaleza. Los esclavos, y luego los siervos de la gleba, eran simples apéndices de la tierra que cultivaban, y corrían igual suerte que ella. La producción agrícola no suponía, por tanto, una separación drástica del hombre y su medio natural.

Con el modo de producción capitalista esta relación cambia. El desarrollo de la ciencia y la técnica y su transformación en fuerza productiva directa, interpone entre el hombre y su entorno natural un nuevo ente: la tecnología, que acentúa la enajenación del primero respecto a la segunda. Esta visión trascendió al mundo jurídico, el Derecho Civil, un derecho eminentemente patrimonial: descompone la naturaleza en suelos y bosques.

Fue necesario que las irresponsabilidades se acumularan en tal grado para que el hombre se viera obligado a llegar al 5 de junio de 1972, y convocara, auspiciado por las Naciones Unidas, en la ciudad de Estocolmo, Suecia, por primera vez en la historia, una Conferencia Internacional para analizar los problemas que afectaban el Medio Ambiente, conocida como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Allí cobraron vida los principios y pronunciamientos que se han ido perfilando y han encontrado su expresión en normas jurídicas, que dieron lugar al surgimiento del Derecho Ambiental, un derecho que desborda la protección que otras ramas del ordenamiento jurídico brindan a los intereses económicos, patrimoniales e individuales de los hombres, y que dirige su tutela a la conservación de la vida de todas las especies, sobre la base del conocimiento y el respeto de las leyes naturales, con el objetivo de alcanzar el desarrollo económico y social sostenibles.

Lo ocurrido en 1972 no fue suficiente para que los encargados de tomar decisiones comprendieran el peligro real que estaban creando para la existencia de la vida en la Tierra, se continuaron aplicando políticas económicas, en las cuales la noción de desarrollo se ha caracterizado por un determinismo mecanicista que ha albergado la creencia en la capacidad de un crecimiento auto-sostenible, lineal del sistema económico, donde el sistema natural proporcionaría de manera ilimitada los recursos necesarios para su expansión.

La naturaleza comenzó a dar señales de alarma. En 1984 un grupo de científicos detectó signos de deterioros en los bosques, aunque ampliamente conocido el hecho de que la lluvia ácida podía llegar hasta dejar lagos de agua pura sin rastros de vida, la idea de que también podía causar un daño generalizado a los bosques era nueva, en este mismo año se informaba que la tierra perdía once millones de hectáreas de bosques. En 1985 dos científicos británicos anunciaban el hallazgo de un agujero de Ozono sobre la Antártica. La acción internacional no podía hacerse esperar.

En 1984, por Resolución 38 del 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General de las Naciones Unidas, acogió el establecimiento de una comisión especial que debía presentar un informe sobre el Medio Ambiente y la problemática mundial hasta el 2000. En consecuencia, el 16 de julio de 1987, el consejo de administración PNUD adoptó la decisión de presentar ante la Asamblea General el informe de la comisión mundial sobre el Medio Ambiente, bajo el título de nuestro futuro común, también conocida como informe Brundtland.

La Cumbre de la Tierra de 1992 generó varios instrumentos jurídicos internacionales: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo; el Programa 21, Establecimiento de un Marco Jurídico y Reglamento Eficaz; la Convención sobre la Diversidad Biológica, que entró en vigor el 29 de diciembre de 1993 y el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 4 de julio de 1992. En este último caso su cumplimiento se ha visto torpedeado por fuertes intereses económicos, que tratan de redireccionar la solución al cambio climático hacia las reglas del mercado.

Del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, tuvo lugar en Johannesburgo, Sudáfrica, la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible, con el objetivo de realizar una evolución del Desarrollo Sostenible, conforme a lo dispuesto en la Resolución 199 del 55 Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Cumbre aprobó el Plan de Implementación y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, más

conocido como la Declaración Política que reconoce la importancia del multilateralismo, lo que sumado a la atención que se les prestó a los temas sociales y económicos, significaron aspectos positivos que deben tenerse en cuenta a la hora de su análisis. Era muy difícil esperar algo más de esta cumbre, dado el complejo entorno internacional en que le tocó sesionar. No retroceder a lo alcanzado en la Cumbre de Río es su mayor mérito.

El Sistema Contravencional Ambiental Cubano ocupa el lugar más predominante de todas las formas de exigencia de responsabilidad ambiental, no sólo por la pluralidad de disposiciones jurídicas en cuerpos de Decretos-Leyes y Decretos, sino por la variedad de esfera de protección ambiental. No obstante, a criterio de los autores, resulta insuficiente el enfrentamiento que se reserva por el Derecho Penal Cubano al Daño Ambiental, teniendo en cuenta la amplia gama de recursos y elementos naturales que se pueden ver afectados por la actividad desmedida del hombre, y que representan en la mayoría de los casos una elevada peligrosidad social, teniendo en cuenta el efecto irreversible de sus consecuencias.

Para la exigencia de responsabilidad, el daño es el elemento que en primera instancia debe tenerse en cuenta, si bien materialmente es el último que se manifiesta. Los problemas en torno a la delimitación conceptual de los daños ambientales se derivan del hecho de que estos pueden manifestarse en el ámbito de los bienes o derechos de una persona, o bien afectar exclusivamente o un componente del medio ambiente sin repercusión en la esfera individual de algún sujeto.

En los estudios doctrinales sobre el tema se aprecia una tendencia mayoritaria que apunta a la existencia del daño ambiental en la medida en que este afecta el desarrollo del hombre, sus bienes o derechos; sin embargo, esta tesis ha sido superada, reconociéndose en la actualidad la existencia de un daño cuando se lesiona un interés, cuando se produzcan alteraciones en un componente del medio ambiente, aún si estas no se manifiestan en una persona, un patrimonio o situación económica podrá tenerse por afectado el interés jurídico que el medio ambiente representa para la sociedad; por ende, la pretensión de su reparación es legítima.

Al definir el Daño Ambiental: debe partirse de la concepción amplia del daño, o sea, considerarlo como una afectación, lesión, menoscabo o violación de intereses. En consecuencia, el concepto al que se arribe deberá comprender tanto las lesiones que se produzcan en la esfera de una persona determinada, como aquellos que se manifiesten en un componente particular del medio ambiente que no sea objeto de relación alguna.

También es importante que la definición que se elabore esté en correspondencia con la concepción holística del medio ambiente, es decir, que comprenda al medio natural, al construido y al social. Deberá pues entenderse a los efectos del presente trabajo por daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido a todo o a alguno de los componentes del sistema global constituido por los elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica, sociocultural que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida, en sus múltiples manifestaciones.

La labor legislativa en Cuba en materia ambiental a partir de 1959 puede dividirse en dos etapas: La primera comenzó con el triunfo de la Revolución, en la que se convirtió en la voluntad política la conservación de la naturaleza; la segunda se inició en 1994 con la creación del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA). Estas etapas la integran cinco momentos significativos.

La primera etapa, estuvo compuesta por tres momentos significativos, basados en la aprobación de la Constitución de la República de 1976 que dispone en su artículo 27, que para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos competentes, y además a cada ciudadano, velar porque sea mantenido limpia las

aguas, la atmósfera y que se proteja al suelo, la flora y la fauna; la creación del Sistema Nacional de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales; a partir de la promulgación de la Ley 33 de 1981 y su institucionalización años después en la comisión Nacional de Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales (COMARNA), que contribuyó al logro de una mayor conciencia dirigida a la conservación de la diversidad biológica, y creó las bases para toda la labor legislativa posterior. Pero no es hasta 1990, con la promulgación del Decreto Ley 118, de 18 de enero, en que el sistema se institucionaliza con la creación de la COMARNA. Por el Decreto Ley 67 de 19 de abril de 1983 le fue dado a la Academia de Ciencias de Cuba, en aquel entonces Organismos de la Administración Central del Estado, la dirección y control del Sistema Nacional de la Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales, así como la reforma Constitucional de 1992, que modificó el artículo 27 del texto constitucional de 1976, y lo hizo más acorde con las nuevas concepciones existentes internacionalmente sobre la materia, pues habían concluido poco antes La Cumbre de la Tierra. En este artículo queda expresado que el Estado protege el Medio Ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el derecho 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 futuras.

Mientras que la segunda etapa abarcó la promulgación del Decreto Ley 147, de 21 de abril de 1994, de la Reorganización de la Administración Central del Estado y la adopción del Acuerdo 2823 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro del 28 de noviembre de 1994. El Decreto Ley 147 extinguió la COMARNA y creó el CITMA, al que transfirió, según su artículo 11, las funciones y atribuciones que le correspondían. La conservación del Medio Ambiente en Cuba recibió un fuerte impulso a partir de la creación del CITMA; así como la publicación de la Ley 81, del 11 de julio de 1997 – Ley del Medio Ambiente, que tiene por objeto, según su artículo 1, establecer los principios que rigen la política ambiental y las normas básicas para regular la gestión ambiental del Estado y las acciones de los ciudadanos y la sociedad en general, y contribuir a alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible del país, estableciéndose así mismo por primera vez en el ordenamiento jurídico cubano una definición del Daño Ambiental, conforme al artículo 8, donde aparecen los conceptos básicos de esta norma, entendiéndose por Daño Ambiental: 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. La conceptualización normativa del daño ambiental en la norma cubana introduce el hecho que el daño debe ser significativo.

El delito comporta una peligrosidad social, y por tanto son conductas que deben ser estrictamente irrefrenables por el compromiso que comportan para toda la sociedad, y en muchos casos para el mundo. Atrozmente las reacciones legales administrativas ante el incumplimiento de las normas jurídicas no siempre garantizan en todo los casos una protección adecuada, ni desde una perspectiva protectora, ni represiva. Por ello, el Derecho Penal, como derecho de último fila, ejerce en cambio, una coacción adicional, que puede coadyuvar, al cumplimiento de las exigencias en el ejercicio de la actividad potencialmente peligrosa para el ambiente.

Asimismo el Título V, Delitos contra la Economía Nacional, incluye el capítulo XIV, sobre Infracción de las Normas para Prevenir y Combatir Enfermedades y Plagas de Animales y Plantas, el capítulo XV, acerca de la Contaminación de las Aguas, el capítulo XVII, relativo a las Actividades Ilícitas con respecto a los Recursos Naturales de las Aguas Territoriales y la

Zona Económica de la República, este último con dos secciones; la primera sobre Explotación Ilegal de la Zona Económica de la República y la segunda en cuanto a la Pesca Ilícita.

Por último, son previstos en el título VI, sobre delitos contra el Patrimonio Cultural, los Daños a Bienes del Patrimonio Cultural en su capítulo I, la Extracción Ilegal de tales bienes en el capítulo III y la Exploración Arqueológica Ilegal en el capítulo IV.

Se debe tener en cuenta que el Derecho Penal, no sólo tiene un carácter represivo, sino también preventivo, de ahí que este Derecho debe proyectarse para evitar la lesión, lo que no se evidencia en los tipos penales que actualmente tipifica nuestro Código Penal. El Código Penal Cubano se aparta de los matices tipificadores concretos que resultan una necesidad práctica, por lo que necesita una gradual mejora, en correspondencia con la realidad nacional y los cambios que se han producido y se producen en el entorno nacional.

En resumen, se puede plantear que los tipos delictivos establecidos tradicionalmente resultan inadecuados para la protección al Medio Ambiente como bien jurídico, y que necesita de mayor precisión y sutileza dada su complejidad, y en consecuencia, se afilian los autores al criterio de que deben ser analizados como culposos, y que la intencionalidad de los sujetos, junto con la producción del daño, constituyan agravantes cuando se adecua la sanción.

CONCLUSIONES

El Daño Ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido, a todo o a alguno de los componentes del sistema global, constituido por los elementos naturales y artificiales de la naturaleza que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida, en sus múltiples manifestaciones.

Las reacciones legales administrativas ante el incumplimiento de la Ley Medio Ambiental, no siempre garantiza una protección adecuada, ni desde una perspectiva preventiva ni represiva. Por ello, el Derecho Penal, como derecho de última ratio, ejerce en cambio, una presión adicional que puede ayudar a asegurar el cumplimiento de los requisitos y prohibiciones legales en el ejercicio de la actividad particularmente peligrosa para el ambiente.

La inclusión de la Tutela Ambiental en los Códigos Penales modernos pretende, además de elevar los efectos de prevención general, reactivar la conciencia social sobre el daño general de los ataques al ambiente, y reafirmar la aceptación de bienes jurídicos ambientales independientes con el mismo rango que los clásicos bienes jurídicos individuales.

Los tipos penales establecidos en nuestra legislación especial resultan insuficientes para la protección al medio ambiente como bien jurídico, y necesitan de mayor precisión y sutileza, dada su complejidad. De ahí, que la penalización de múltiples conductas que comprendan otras actividades de contaminación o que lesionen el medio ambiente de forma directa e indirecta, es un reto y análisis que se impone en los nuevos tiempos.

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑES, R.: Manual de Derecho Ambiental Mexicano, 2da. Ed., Fundación mexicana para la Educación Ambiental, México, 2000.

COLECTIVO DE AUTORES: Derecho ambiental cubano, Ed. Félix Varela, La Habana, 2007.

COLECTIVO DE AUTORES. Derecho y Medio Ambiente, ed. Pablo de la Torre, La Habana, 2012.

CORTAZA VINUESA, C.: Delitos medioambientales. ¿De peligro concreto, abstracto o hipotético o de lesión?, *Revista Jurídica* no. 17, 2004.

DIEZ- PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS Y ANTONIO GULLÓN: Sistema de Derecho Civil, vol. II, 3ra. Ed. Tecnos, Madrid, 1982.

HERNÁNDEZ, R.: La eficacia de la tutela penalógica al medio ambiente, tesina para la opción de la categoría de master.

MIGUEL PERALES, CARLOS: La responsabilidad por daños al medio ambiente, 2da., Ed. Civitas, Madrid, 1997.

ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS: Lecciones de Derecho del medio ambiente, 2da. ed. Ed. Lex Novo, Valladolid, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de Cuba, en la Gaceta Oficial Especial no. 2 de febrero de 1976 y modificada en 1992.

Ley 59 de 16 de julio de 1987, Gaceta Oficial Extraordinaria no. 9 de 15 de octubre de 1987.

Ley 62 de 19 de diciembre de 1987, Gaceta Oficial Especial no. 3 de 30 de diciembre de 1987.

Ley 81 de 11 de julio de 1997, Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, La Habana, 11 de julio de 1997.

CONSULTADO: www.wikipedia.com y www.medioambiente.cu

Revista de Derecho: La protección jurídica del Medio Ambiente, España.

Revista jurídica no. 17 de 2004, Universidad católica de Santiago de Guayaquil.