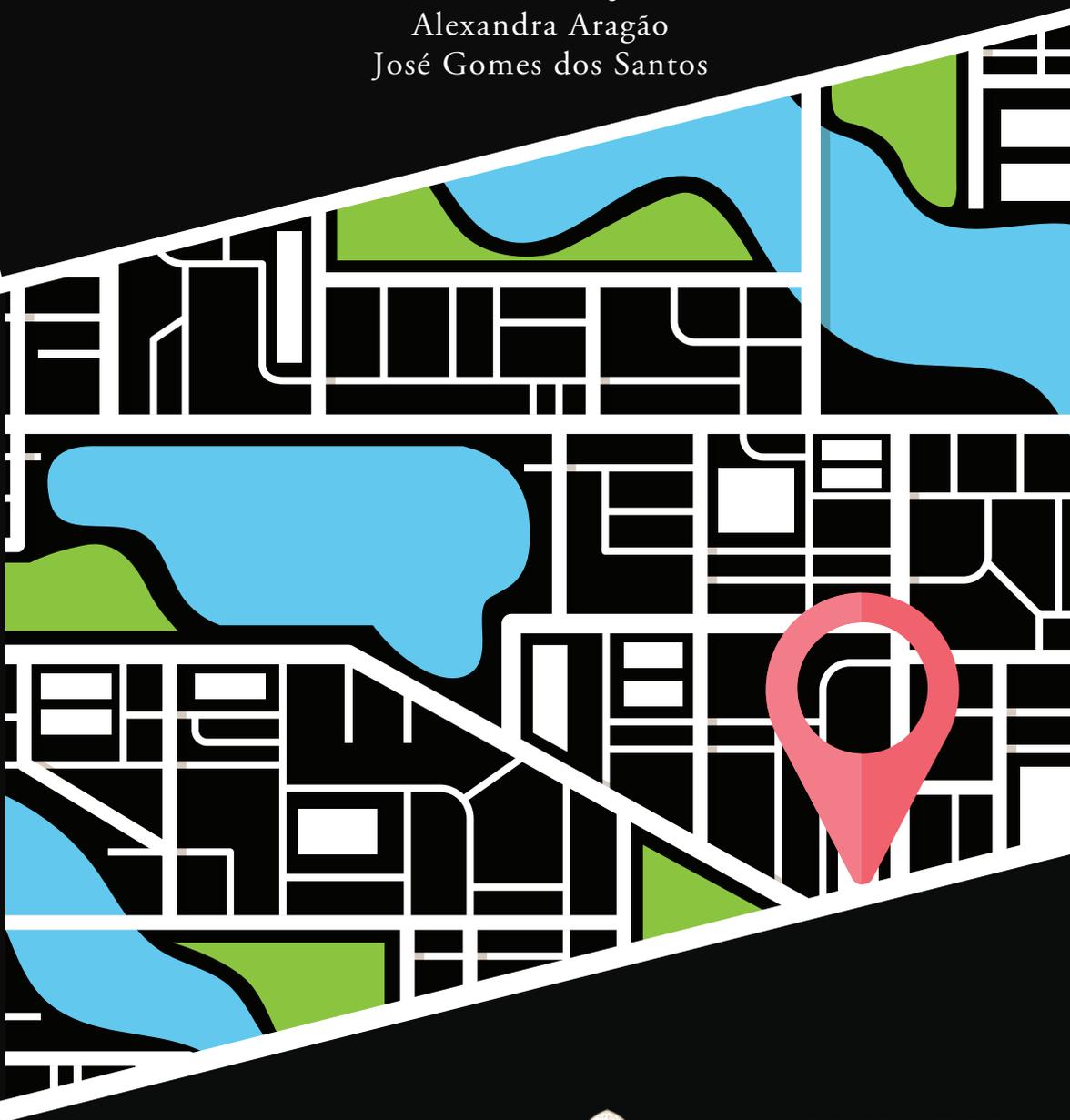


SISTEMAS SOCIAIS COMPLEXOS E INTEGRAÇÃO DE GEODADOS NO DIREITO E NAS POLÍTICAS

ATAS DO COLÓQUIO

COORDENAÇÃO
Alexandra Aragão
José Gomes dos Santos



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

SISTEMAS SOCIAIS COMPLEXOS
E INTEGRAÇÃO DE GEODADOS
NO DIREITO E NAS POLÍTICAS

ATAS DO COLÓQUIO

COORDENAÇÃO

Alexandra Aragão
José Gomes dos Santos



O presente livro foi realizado no âmbito da Rede temática “Just Side – Justiça e Sustentabilidade do Território através de Infraestruturas de Dados Espaciais”, coordenada pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e apoiada pelo programa CYTED- Ciencia y Tecnologia para el Desarrollo.

TÍTULO

Sistemas Sociais Complexos e Integração de Geodados no Direito e nas Políticas

COORDENAÇÃO

Alexandra Aragão | José Gomes dos Santos

EDITOR

Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

ISBN

978-989-8891-66-2

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva (capa) | Sara Baptista (miolo)



Índice

PREÂMBULO	vii
APRESENTAÇÃOxi
PARTE I - JUSTIÇA TERRITORIAL ATRAVÉS DA CARTOGRAFIA. COMO E PARA QUÊ?	1
• 01 •	
O EMPREGO DE INFRAESTRUTURA DE DADOS ESPACIAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS VALORES INERENTES À DIGNIDADE HUMANA.....	3
LUIZ UGEDA • JOÃO SANTA TERRA JR	
• 02 •	
APLICACIÓN DE TELEDETECCIÓN ESPACIAL PARA LA SOLUCIÓN DE PROBLEMÁTICAS E INJUSTICIAS TERRITORIALES	27
VÍCTOR HERRERA GONZÁLEZ	
• 03 •	
DIREITO AMBIENTAL E CARTOGRAFIA: UM ESTUDO DE CASO BRASILEIRO SOBRE USO DO SOLO URBANO, RISCOS DE DESASTRES E JUSTIÇA TERRITORIAL.....	53
JOSÉ RUBENS MORATO LEITE • LARISSA VERRI BORATTI • FERNANDA SALLES CAVEDON-CAPDEVILLE • KLEBER ISAAC SILVA DE SOUZA • KALIU TEIXEIRA • JOSE IRIVALDO ALVES OLIVEIRA SILVA • VALERIANA AUGUSTA BROETTO • MARINA DEMARIA VENÂNCIO • TÔNIA ANDREA DUTRA • EDUARDO BASTOS MOREIRA LIMA • MARIA LEONOR CODONHO • HEIDI MICHALSKI • NATANAEL DANTAS • LUIZ BORGES ROSSETTI BORGES • HUMBERTO FILIPI • LEATRICE FARACO DAROS • ELISA FIORINI BECKHAUSER • EDUARDA MUCCINI • FILIPE BELLINCANTA DE SOUZA • LARISSA BISCHOFF	
• 04 •	
EL DERECHO DE ACCESO A LA ENERGÍA EN CUBA. NECESIDAD DEL USO DE UN SIG PARA EL FOMENTO DE ESTE DERECHO...	111
YANELYS DELGADO TRIANA • ERNESTO FARIÑAS WONG • JOSÉ GRABIEL LUIS CÓRDOVA	
• 05 •	
E A INFRAESTRUTURA DE DADOS ESPACIAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO?	137
LUIZ UGEDA • JOSÉ AUGUSTO SAPIENZA RAMOS	

PARTE II - JUSTIÇA TERRITORIAL E BACIAS HIDROGRÁFICAS... 157

• 06 •

EL SENTIDO E IMPORTANCIA SOCIO-JURÍDICA
DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS 159

JOSÉ IRIVALDO ALVES O. SILVA • ANA L. BURGOS

• 07 •

CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES EN BRASIL Y COSTA RICA:
UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS CASOS DEL PROYECTO
HIDROELÉCTRICO BELOMONTE Y LA MINERÍA EN
LA AMAZONÍA Y DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO
EL DIQUÍS EN EL RÍO GRANDE DE TÉRRABA..... 181

CARLOS E. PERALTA • MARCELA MORENO BUJÁN • JOSÉ IRIVALDO ALVES O. SILVA

• 08 •

MAPEO DE LA INJUSTICIA DEL AGUA EN BRASIL: UNA
HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA TOMA DE
DECISIONES EN EL SUR GLOBAL CON RESPECTO
AL AGUA SUBTERRÁNEA. 219

JOSÉ IRIVALDO ALVES O. SILVA • JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

• 09 •

JUSTICIA TERRITORIAL: LA PROTECCIÓN DEL AGUA
MEDIANTE EL USO DE LA INFORMACIÓN GEOGRÁFICA,
EL CASO DE LA CUENCA DEL RÍO SANTA LUCÍA..... 241

VIRGINIA FERNÁNDEZ • YURI RESNICHENKO

• 10 •

APLICAÇÃO DE GEODADOS EM POLÍTICAS PÚBLICAS:
CONFLITO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O PODER
ECONÓMICO NA MINERAÇÃO 259

MONICA FARIA BAPTISTA FARIA

PARTE III - AS VÍTIMAS DAS INJUSTIÇAS TERRITORIAIS265

• 11 •
ARTICULAÇÃO ENTRE DIREITO À HABITAÇÃO E POLÍTICAS URBANAS (EM ESPECIAL AS POLÍTICAS DE URBANISMO E DE ORDENAMENTO E PLANEAMENTO TERRITORIAL). 267
FERNANDA PAULA OLIVEIRA

• 12 •
PARA ALÉM DOS DESLOCADOS CLIMÁTICOS: OS DESLOCADOS AMBIENTAIS, VÍTIMAS DO PROGRESSO E DE INJUSTIÇAS TERRITORIAIS. 279
ALEXANDRA ARAGÃO

• 13 •
LOS ÚLTIMOS EPISODIOS DE LA DOCTRINA LÓPEZ OSTRA EN ESPAÑA 311
DAVID SAN MARTÍN SEGURA • LUCÍA MUÑOZ BENITO

• 14 •
JUSTICIA AMBIENTAL EN TIEMPOS DE ECONOMÍA CIRCULAR. 337
RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS

• 15 •
AS ÁREAS OCUPADAS E OS VAZIOS URBANOS COMO DESAFIOS PARA A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA TERRITORIAL NAS CIDADES BRASILEIRAS: O CASO DA CIDADE DE PASSO FUNDO. 375
CARLA PORTAL VASCONCELLOS

• 16 •
OS DIREITOS HUMANOS COMO ESTRATÉGIA DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA PARA O ALCANCE DA JUSTIÇA TERRITORIAL NA ERA DO ANTROPOCENO 391
ELISA FIORINI BECKHAUSER

PARTE IV - CONCEITOS ESTRUTURANTES.401

• 17 •	
ANTROPOCÉNICO. UMA CONCEPÇÃO ANTROPOCENTRISTA DA DINÂMICA DE MUDANÇA NA MUDANÇA DA DINÂMICA GEOSISTÊMICA	403
JOSÉ GOMES DOS SANTOS	
• 18 •	
LA EFICACIA DE LAS INSTITUCIONES AMBIENTALES EN EL ANTROPOCENO	421
NICOLAS J. LUCAS	
• 19 •	
DERECHO AL AMBIENTE. DERECHOS HUMANOS. INJUSTICIAS TERRITORIALES. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL INTERNACIONAL	461
SILVIA NONNA Y DELFINA VILA MORET	
• 20 •	
DERECHO FUNDAMENTAL A LA BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS DE LOS ECOSISTEMAS	499
LEILA DEVIA	
• 21 •	
EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA DE 2019, BAJO EL PRISMA DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-AMBIENTAL.	529
YANELYS DELGADO TRIANA • GUSTAVO MANUEL HERNÁNDEZ ARTEAGA	
• 22 •	
EL PATRIMONIO FORESTAL Y LA GESTIÓN DE LOS BOSQUES ANTE EL NOVÍSIMO CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL EN CUBA DE 2019.	547
GUSTAVO MANUEL HERNÁNDEZ ARTEAGA	
• 23 •	
O ESTATUTO DA CIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA TERRITORIAL NO BRASIL	557
JOÃO TELMO DE OLIVEIRA FILHO	
ABSTRACTS	603

PARTE IV
CONCEITOS ESTRUTURANTES

• 21 • EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO
EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
DE CUBA DE 2019, BAJO EL PRISMA DE
LA REGULACIÓN JURÍDICO-AMBIENTAL.

YANELYS DELGADO TRIANA¹

GUSTAVO MANUEL HERNÁNDEZ ARTEAGA²

Resumen: La Constitución de la República de Cuba de 2019, abre un nuevo ámbito de realización de los derechos fundamentales, concebir el reconocimiento del derecho constitucional al Ambiente cual estuario jurídico para la modificación del ordenamiento jurídico ambiental cubano constituye un reto. Se analiza las tipicidades del derecho fundamental al Ambiente sano, los mecanismos de regulación ambiental a partir de la ley de Ambiente cubana actual así como las dimensiones Desarrollo Sostenible y calidad de vida insertadas en el texto constitucional. El artículo es un acercamiento primario al orden jurídico ambiental en Cuba desde la perspectiva constitucional-ambiental.

Palabras claves: Derecho Constitucional Ambiental, Mecanismos de regulación ambiental, Constitución, Desarrollo Sostenible.

1 Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular Universidad Central de Las Villas. Presidenta del Capítulo Provincial de la Sociedad de Derecho Constitucional y Administrativo de la Unión Nacional de Juristas. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional. yanelysdt@uclv.edu.cu

2 Maestrando en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de la Habana. Secretario del Capítulo Provincial de la Sociedad de Derecho Constitucional y Administrativo de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, en Villa Clara. Profesor instructor Universidad Central de Las Villas. gustavomanuelha@gmail.com

Introducción.

Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona. Se les reconocen por el simple hecho de su condición humana para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Un panorama sobre la protección iusfundamental del Ambiente partiendo de la configuración constitucional resulta importante para ilustrar los mecanismos que conducen a la regulación ambiental en Cuba. Siendo coherentes con los propósitos de la Red Just Side³, a partir del apasionante abordaje técnico jurídico de los retos que nos depara asumir con resiliencia administrativa, industrial, tecnológica la era del Antropoceno.

La historia de los derechos humanos revela que no todos han sido reconocidos en el mismo momento histórico. Es por ello que desde el punto de vista doctrinal se agrupan en derechos civiles y políticos, derechos sociales, económicos y culturales, y, derechos de cooperación y solidaridad.⁴

El derecho al disfrute de un medio ambiente sano se encuentra entre en los llamados derechos de cooperación y solidaridad, cuyo

3 Red Justicia, Sostenibilidad y Territorio-Sistemas de Infraestructuras de Datos Espaciales (JUST-SIDE), del Programa Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Desarrollo. Ver: Nonna, Silvia, *Just Side. Justicia, sostenibilidad y territorio. Sistemas de infraestructuras de datos espaciales*, Revista Pensar en Derecho. Número 12, año 5, Facultad de Derecho. Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta, 2018, p.119

4 La distinción en generaciones se asocia al momento de aparición de los distintos derechos humanos. La primera generación la integran los derechos civiles y políticos, mientras que la segunda comprende los derechos económicos, sociales y culturales, y la tercera los llamados derechos de cooperación y solidaridad. No es poco frecuente encontrar referencias a los derechos humanos distinguiéndolos en generaciones, lo que en ocasiones se hace para dar preferencias a unos sobre otros. Sin embargo, la Organización de Naciones Unidas ha destacado la importancia de consagrar la atención a todos los derechos humanos por igual, reiterando su indivisibilidad, interdependencia e interrelación.

surgimiento se ha ubicado en la década de los sesenta. Se trata del derecho general de la colectividad a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de vital importancia en la satisfacción de las necesidades de los hombres y de la colectividad, así como para su desarrollo y evolución.

Las primeras referencias del derecho al disfrute de un medio ambiente sano la encontramos en la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. En ese conclave se reconoce que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. La Declaración adoptada en la citada Conferencia – conocida como Declaración de Estocolmo - desde su Preámbulo indica la relación de este derecho y los derechos humanos cuando se dice: «Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida.»

En instrumentos jurídicos posteriores se puede observar una evolución del derecho en cuestión. En el año 1992 tuvo lugar la Cumbre de la Tierra donde se aprueba la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la que se aprecia una nueva posición, en tanto se deja a un lado la mención directa a los derechos humanos fundamentales haciendo énfasis en la idea de la protección ambiental.⁵ En el principio 1 de la Declaración de Río se consagró que: «Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.».

A partir de este enfoque el autor Edson FERREIRA DE CARVALHO reseña tres puntos de vista para analizar la relación entre ambiente y derechos humanos, los cuales compartimos.⁶

5 Entre los instrumentos posteriores se pueden citar la Declaración de Río adoptada en la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro, Brasil, 1992 y también en la Declaración de Johannesburgo, adoptada en la denominada Cumbre “Río + 10” celebrada en el 2002.

6 FERREIRA DE CARVALHO, Edson: La contribución del derecho humano

En primer lugar cita la concepción de la protección ambiental como elemento esencial para el disfrute de los derechos humanos, tal y como se concibió en la Declaración de Estocolmo.

El disfrute de los derechos humanos se condiciona bajo este prisma a la preservación del ambiente. La protección ambiental se erige como un prerequisite y presupuesto en el ejercicio efectivo de los derechos humanos, por su estrecha relación con el nivel de vida en general. Siguiendo esta idea, la calidad ambiental resulta indispensable para materializar los derechos básicos a la vida, la salud, la alimentación adecuada, la vivienda, entre otros. Se entiende que no es posible la vida sin la existencia de un ambiente ecológicamente equilibrado.

La regulación ambiental en Cuba se erige a través de la plataforma que establece la Ley Ambiental cubana, producto de los convencionalismos jurídicos del último decenio de siglo XX. Proteger desde sede constitucional aun es un paradigma para Cuba, sin embargo, la formulación ambiental se integra por un ordenamiento progresivo.

Se incoa a la revisión por parte del máximo órgano de poder de la categorías que sustentan el derecho al ambiente sano, en la Ley 81, la cual adolecía en el momento de su refrendación de apoyo constitucional. La Constitución cubana de 1976 reformada en 1992, no preceptuaba el derecho al ambiente sino un deber general de preservar el Ambiente.

El derecho al ambiente sano en la Constitución de la República de Cuba de 2019.

La conceptualización del derecho al Ambiente en la recién promulgada Constitución cubana, no se puede ceñir al artículo 86 y 87 de la Constitución de la República, donde se reconoce de forma taxativa el derecho humano al ambiente sano. La protección al ambiente en el texto constitucional parte del contenido esencial de este derecho; se puede catalogar de forma restrictiva

internacional a la protección ambiental: integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad, *American University International Law Review* 24, número 1 2008. 141-180.

al establecer el derecho a vivir, en un medio ambiente sano y equilibrado, obviando el artículo 86 de Constitución de 2019, la facultad de disfrute, situación jurídica que legitima tanto al ciudadano como a la colectividad para interponer una futura acción de protección como parte de las garantías jurisdiccionales a este derecho. Tomando en consideración la naturaleza de este derecho, cuando se hace referencia a que todas las personas, le asiste este derecho, no solo a los ciudadanos individualmente, permite a los ciudadanos reunidos en organizaciones, instituciones de diversa índole instar a la protección del ambiente. Igualmente, el contenido negativo del derecho impide que mediante la actitud libérrima del legislador se modifiquen la universalidad del amparo a la sanidad ambiental y el equilibrio en el Desarrollo.

Al realizar un análisis histórico jurídico podemos colegir que el derecho al ambiente, no se incorpora al catálogo de derechos fundamentales, en la Constitución cubana de 1976. Existen incongruencias técnicas y teórico-jurídicas sobre el Medio Ambiente en la primera Constitución socialista en Cuba y sus dimensiones, sí se aprecia la parquedad del artículo 27 de la Constitución de la República y posteriormente a *prima facie* se reserva a la Ley 81 de Medio Ambiente, los derechos que tienen como estuario el derecho al Ambiente sano. Aunque no es nuestro objetivo el estudio comparativo nacional, resulta prudente resaltar el avance cualitativo y cuantitativo en la esencia de la protección integral al Ambiente.

Cabe señalar el enfoque con que se estructura la Ambiente, como objeto, reservorio del derecho, y no como sujeto de derechos. Sí el proyecto constitucional como la Constitución aprobada en febrero de 2019 en Cuba hubiesen establecido la conservación al Ambiente con mayúsculas (no es semántica) ante el derecho a vivir en un medio ambiente sano, estaríamos en presencia del reconocimiento, de una parte, de ese Medio Ambiente, que es la Naturaleza, titular plena de derechos de modo similar al hombre.

Se aprecia en la Constitución vigente e incluso en su proyecto, elementos que sustentan la progresividad del derecho, se consagra el emergente derecho al agua en el artículo 87 y el derecho a la

salud en el artículo 88. Existe en la Carta Magna cubana del 2019, un sistema de protección que se enfoca hacia el mandato de protección y el deber de conservación, se instituye como fin del Estado en el artículo 13 la protección del patrimonio natural, histórico y cultural, de conjunto con la promoción al desarrollo que asegure la prosperidad individual y colectiva. Aunque se hilvane como fundamento principista en el actual texto constitucional este fin del Estado, no podemos cejar en el empeño de convertir a Cuba en un Estado Socialista de Derecho, en el entendido de las tendencias más contemporáneas un Estado Socialista y Ambiental de Derecho. Independientemente que no exista una alusión expresa en el artículo 1 de la propuesta constitucional a estos efectos.

Una inserción relevante en el Constitución se encuentra en enumeración de los deberes de los ciudadanos, para con el medio ambiente, el artículo 92 establece la obligación de conservar, el ambiente, la higiene ambiental, así como el patrimonio natural e histórico.

La protección, conservación y restauración del Ambiente se especifica en el novísimo texto constitucional cubano de 2019 como principio de las relaciones internacionales en su artículo 16f)⁷. Precisamente al positivizar el derecho al Ambiente sano, se establece la política internacional del país en favor del Ambiente, así como el enfrentamiento al cambio climático. Debe denotarse como la esencia de este derecho, su naturaleza como derecho colectivo y de intereses difusos, la solidaridad no solo entre conciudadanos, sino en la cooperación entre Estados y los ciudadanos es reforzada en la propuesta constituyente que fue

7 Cfr. Constitución de la República de Cuba de 2019. Capítulo II Relaciones Internacionales. artículo 16: La República de Cuba basa las relaciones internacionales en el ejercicio de su soberanía y los principios antiimperialistas e internacionalistas, en función de los intereses del pueblo y, en consecuencia: f) promueve la protección y conservación del medio ambiente y el enfrentamiento al cambio climático, que amenaza la sobrevivencia de la especie humana, sobre la base del reconocimiento de responsabilidades comunes, pero diferenciadas; el establecimiento de un orden económico internacional justo y equitativo y la erradicación de los patrones irracionales de producción y consumo. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Número 5. Extraordinaria 10 de abril de 2019.

sometida a consulta popular. Igualmente se constata la coherencia del constituyente al honrar lo pactado en el Protocolo de Kyoto y en el Acuerdo de París sobre el cambio climático en 2015.

Cada uno de los derechos y deberes puede ser estudiado con sus propias tipicidades, pero las génesis, a partir de la progresividad socio-jurídica reconocida se encuentra en la protección integral al Ambiente. El texto constitucional que se propone a la ciudadanía cubana para 2019 adolece de un sistema de garantías y acciones, que permitan por vía constitucional defender, conservar, restaurar y disfrutar a plenitud del derecho al Ambiente. Sin embargo, bajo el entendido de la Constitución como norma de aplicación directa, se podrá acudir a los tribunales a la búsqueda del amparo constitucional, a pesar de los inconvenientes que señalan los artículos 64 y 99 de la Constitución cubana de 2019.

A tenor de la amplitud de este derecho al Ambiente sano, el constituyente debió prever en sede constitucional acciones propias para el amparo de este derecho, así como la posibilidad de consultar a la ciudadanía decisiones gubernamentales, políticas estatales y otras donde se afecte equilibrio del Ambiente y el goce de este derecho.

La regulación orgánica en materia ambiental en Cuba a partir de la proyección constitucional. La gestión ambiental en la práctica jurídica cubana.

En el ámbito normativo ordinario encontramos la base jurídica para la protección ambiental y denotamos conceptos sobre gestión ambiental. En el caso cubano la definición de Gestión Ambiental la encontramos en el artículo 8 de la ley ambiental cubana -Ley No. 81, del Medio Ambiente-, la que nos parece bastante completa. De conformidad con dicho precepto se entiende como tal el: *«Conjunto de actividades, mecanismos, acciones e instrumentos, dirigidos a garantizar la administración y uso racional de los recursos naturales mediante la conservación, mejoramiento, rehabilitación y monitoreo del medio ambiente y el control de la actividad del hombre en esta esfera. La gestión aplica la política ambiental establecida mediante un enfoque multidis-*

*ciplinario, teniendo en cuenta el acervo cultural, la experiencia acumulada y la participación ciudadana».*⁸

La sistematización de los conceptos anteriores nos permite identificar como elementos comunes en la normativa ambiental: la noción de acción, el carácter estatal y la finalidad específica en función de la protección ambiental; en menor medida nos encontramos la referencia a la participación ciudadana y la multidisciplinariedad de las acciones que se ejecuten.

No caben dudas de que esta acción corresponde en primer término al Estado, quien posee los principales medios y carga también sin dudas con la mayor responsabilidad. Es también importante destacar que la gestión ambiental no puede ocurrir a nivel exclusivo de un área de la administración pública por el carácter holístico del medio ambiente. Conlleva un proceso de toma de decisiones, partiendo de los distintos niveles de planificación.

Resulta evidente que la Gestión Ambiental tiene como finalidad equilibrar la acción humana y la protección del medio ambiente. Busca la modulación de actuación humana en relación con los componentes ambientales para evitar o mitigar los efectos negativos del desarrollo de nuestra especie como el daño ambiental.

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

a) pérdida o deterioro del medio ambiente o de uno de sus elementos.

b) Impacto ambientalmente negativo y significativo, pues no toda pérdida o deterioro será considerada daño, sino aquella que

⁸ Ley 81, del Medio Ambiente, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria Número 7, de 11 de julio de 1997.

desde la valoración del estado actual de la ciencia, se considere como tal.

c) Antijuridicidad, o sea, el daño ha de producirse en contra de la ley, en infracción de un precepto legal concreto.

Este concepto dañoso se encuentra en la frontera del régimen de las contravenciones y la tutela penológica, sin embargo, analizar los mecanismos que los previenen resulta menester, que a su vez redundan en los marcos de los instrumentos jurídicos que lo mitigan. Observaremos como los principios y técnicas jurídicas sustenta la Ley Ambiental cubana, al menos desde una percepción primaria de las disposiciones normativas al efecto.

El primero de los instrumentos que se establece en el inciso a) del artículo 18 de la Ley 81/ 1997 es la Estrategia Ambiental Nacional que constituye el documento rector de la política ambiental cubana, formulada para alcanzar las metas del desarrollo económico y social sostenible. La primera versión de la Estrategia se aprobó en el año 1997 y hasta la actualidad ha tenido tres ciclos encontrándose en fase de preparación la que estará vigente hasta el 2020.⁹

La Estrategia Ambiental Nacional tiene como finalidad: a) alcanzar estadio superior en la protección y uso racional de los recursos, b) elevar la calidad del ambiente, asegurando el enfrentamiento a los efectos del cambio climático, y, c) elevar la conciencia ciudadana y la calidad de vida de la población. Constituye un instrumento dinámico, que se ha ido adecuando a las necesidades ambientales y de desarrollo del país así como a los cambios institucionales que han tenido lugar.¹⁰

Asimismo, constituye un referente para la delimitación de las líneas y proyectos de trabajo sectorial y territorialmente. No puede perderse de vista que desde su segunda versión se ha

9 Los ciclos de la Estrategia Ambiental Nacional desde su primera versión hasta la actualidad han sido: 1997 – 2005, 2007 – 2010, 2011 – 2015.

10 En la Estrategia Ambiental Nacional del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente al respecto:<http://repositorio.geotech.cu/jspui/bitstream/1234/2727/1/estrategia%20ambiental%20nacional%202016-2020.pdf>.(acceso el 12 de mayo de 2019)

tenido en cuenta la situación internacional en materia ambiental, así como los compromisos internacionales del país, al ser Cuba Parte de la mayoría de los acuerdos y convenios internacionales ambientales. Igualmente, todos los ciclos de la Estrategia Ambiental Nacional contienen una valoración de los principales problemas ambientales, lo que permite establecer las necesidades reales con vista a futuro.¹¹

Junto a la Estrategia Nacional Ambiental, se reconocen como instrumentos de Planificación el Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo y los demás programas, planes y proyectos de desarrollo económico y social. El Programa Nacional de Medio Ambiente y Desarrollo contiene la proyección de la política ambiental de Cuba; fue aprobado en 1993 dando así respuesta a los compromisos asumidos en Cumbre de Río, siendo el elemento básico para la gestión ambiental en el país. También se tienen como instrumento otros programas y planes que de manera más específica contribuyen al manejo de algunos de los problemas ambientales del país.¹²

En materia de legislación, además de la norma ambiental antes citada, existen un conjunto de normas complementarias, como la Ley de Aguas, Ley Minera¹³, entre Decretos Leyes que requieren de una aguda actualización en consonancia con el nuevo orden constitucional. Así se encuentran vigentes regulaciones especiales en materia forestal, minera, de pesca,

11 Entre los principales problemas ambientales que se expresan en la Estrategia para el nuevo ciclo están: la degradación de los suelos, las afectaciones a la cobertura forestal, la pérdida de la diversidad biológica y deterioro de los ecosistemas, la carencia y dificultades con el manejo, la disponibilidad y calidad del agua, los impactos del cambio climático y el deterioro de la condición higiénica sanitaria en los asentamientos humanos.

12 Entre estos instrumentos se destacan el Programa de Mejoramiento y Conservación de Suelos, el Programa Nacional Forestal, Programa de Lucha contra la Contaminación y la Estrategia de Educación Ambiental.

13 Ley 124 del 2017, “De las Aguas Terrestres”, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 51 Extraordinaria, 2017 y el Decreto No. 337 del 2017 su reglamento. Ley de Minas. Número 76. Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria. Número 5 de 1994. Decreto 222. Reglamento de Minas. Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria. Número 32. 19 de septiembre de 1997.

de contravenciones especiales, para la zona costera, las áreas protegidas entre otras. Es importante comentar que algunas de estas normas son anteriores a la entrada en vigor de la Ley del Medio Ambiental, requiriendo algunas de ellas de una revisión dinámica, atendiendo a los cambios estructurales e institucionales del país, los avances a nivel internacional, las adecuaciones en las legislaciones sectoriales y el empoderamiento de los gobiernos locales.

El ordenamiento ambiental, de conformidad con la norma ambiental, busca asegurar el desarrollo ambientalmente sostenible del territorio, sobre la base del análisis integral de diversos factores con la finalidad de armonizar las relaciones entre la sociedad y la naturaleza.¹⁴ La ordenación ambiental también está encaminada a conseguir el desarrollo igualitario entre los distintos territorios. En el contexto cubano encontramos regulaciones especiales para el ordenamiento territorial ambiental que ha sido concebido en un sentido más restringido y sin que diera una respuesta en el sentido ambiental con el que se ha concebido en la Ley No. 81 el ordenamiento ambiental.

14 Cfr. Artículo 21 de Ley 81, del Medio Ambiente, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria Número 7, de 11 de julio de 1997.- El ordenamiento ambiental tendrá como objetivo principal asegurar el desarrollo sostenible del territorio, sobre la base de considerar integralmente, los aspectos ambientales y su vínculo con los factores económicos, demográficos y sociales, a fin de alcanzar la máxima armonía posible en las interrelaciones de la sociedad con la naturaleza, incluyendo:

- a) La naturaleza y las características de los diferentes ecosistemas.
- b) Las condiciones de cada región y la delimitación de sus áreas en función de sus recursos naturales.
- c) Los desequilibrios ecológicos existentes por efecto de las actividades que se desarrollan, las características de los asentamientos humanos y los fenómenos naturales.
- d) El equilibrio indispensable entre las actividades humanas y sus condiciones ambientales.
- e) Las áreas protegidas y sus zonas de amortiguamiento.
- f) La interdependencia del hombre con su entorno.
- g) El impacto ambiental de los nuevos asentamientos humanos, las obras de infraestructura y otras actividades conexas.
- h) Los requerimientos de la defensa nacional.

La Licencia Ambiental es un documento oficial que habilita para ejercer una determinada actividad. Contiene una serie de requisitos en relación con la prevención, mitigación, corrección y compensación de efectos ambientales. La licencia puede obtenerse luego de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, pero no en todos los casos esta evaluación se realiza.

La Evaluación de Impacto Ambiental constituye un instrumento independiente. Las bases de su desarrollo se encuentran en la Ley No. 81, complementándose por las disposiciones de la Resolución 132/09¹⁵ del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente. En sentido general, ambas normas establecen las actividades que se deben someter a este proceso, siendo significativo el hecho de que pueden ser objeto de evaluación tanto las actividades nuevas como las ya existentes que sean objeto de expansión o modificación o que por su naturaleza puedan generar un impacto ambiental negativo de significación. El proceso de Evaluación comprende cuatro etapas, a saber: la solicitud de la licencia ambiental, el estudio de impacto ambiental en los casos que proceda, la evaluación propiamente dicho y el otorgamiento o no de la licencia.

Como instrumentos de fomento se regulan en la ley marco ambiental el sistema de información ambiental, la educación ambiental, la investigación científica, generalización y la innovación tecnológica. A cada uno de ellos la Ley 81/1997 le dedica varios artículos estableciendo sus objetivos y marco institucional.

En el caso de los instrumentos económicos la regulación de la Ley 81/ 1997 reconoce como tal a las regulaciones económicas, que debe articularse conforme a la norma ambiental *«sobre la base del empleo, entre otras, de políticas tributarias, arancelarias o de precios diferenciados, para el desarrollo de actividades que incidan sobre el medio ambiente»*. En el contexto nacional en el año 2013 se promulgó el Ley No.113¹⁶, del Sistema Tributario, que incluye cinco tributos que propenden a la conservación de los ecosistemas

15 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria, Número 37, de 28 de septiembre de 2009.

16 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria, Número 52, de 21 de noviembre de 2012

y recursos naturales; los tributos aprobados -configurados todos como impuestos- fueron: Impuesto por el uso o explotación de las playas, Impuesto por el vertimiento aprobado de residuales en cuencas hidrográficas, Impuesto por el uso y explotación de bahías, Impuesto por la utilización y explotación de los recursos forestales y la fauna silvestre y el Impuesto por el derecho de uso de las aguas terrestres.

El otro instrumento económico vigente en nuestro ordenamiento es el Fondo Nacional del Medio Ambiente, cuyo fin primordial es el financiar total o parcialmente los proyectos o actividades dirigidas a la protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos, siendo los organismos rectores los Ministerios de Finanzas y Precios y el de Economía y Planificación. La articulación del Fondo se encuentra en la Resolución Conjunta No. 1/2008¹⁷ que dispone las fuentes de ingreso, el destino de los recursos financieros que lo integran, así como las instancias de administración y ejecución.

Por último, como instrumento de gestión tenemos los de Comando y Control. Dentro de estos podemos identificar en nuestro ordenamiento, además de la legislación, el sistema de inspección ambiental estatal y los regímenes de responsabilidad.

En el caso del Sistema de Inspección Ambiental Estatal su regulación se encuentra en la Resolución 103/08¹⁸ del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente. La inspección ambiental es la actividad de control, fiscalización y supervisión del cumplimiento de las disposiciones y normas jurídicas vigentes en materia de protección del medio ambiente, con el objetivo de evaluar y determinar la adopción de las medidas pertinentes para garantizar la preservación del ambiente.

El Sistema de Inspección se integra por la Inspección Estatal Ambiental, la Inspección Estatal Ambiental de Seguridad Biológica, la Inspección Estatal de Seguridad Nuclear y Radiológica, la Inspección Estatal para el Control de Sustancias

17 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria, Número. 12, de 10 de marzo de 2008.

18 Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria Número 41, de 2 de julio de 2008.

Químicas y la Inspección Estatal de Salvaguardia. La autoridad responsable de la Inspección varía según el tipo de Inspección de que se trate, siendo las reconocidas: el Centro de Inspección y Control Ambiental, el Centro Nacional de Seguridad Biológica, el Centro Nacional de Seguridad Nuclear, el Centro Ejecutivo de la Autoridad Nacional para la Prohibición de Armas Químicas y las Delegaciones Territoriales del Ministerio de Tecnología y Medio Ambiente. Pueden ser objeto de inspección tanto las personas naturales y jurídicas.

En la ley ambiental se regula en los artículos 67 al 75 donde se establecen las normas básicas de los regímenes de responsabilidad, distinguiendo la administrativa, la penal y la civil. En materia administrativa la norma ambiental establece en primera instancia la aplicación de sanciones administrativas tanto para las personas naturales como para las jurídicas que cometan alguna de las contravenciones que estén previstas en las disposiciones vigentes.¹⁹ El siguiente precepto reconoce la multa como sanción principal dejando la determinación de las accesorias a las normas complementarias de la ley ambiental.²⁰ Finalmente, se establece que la denuncia se puede realizar a instancia de parte o de oficio.²¹

La denuncia a instancia de parte debe entenderse como una forma de manifestarse el acceso a la justicia en esta materia. Al prever que cualquier persona que conozca de una infracción

19 Artículo 67: El régimen de sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente incluye a las personas naturales y jurídicas que incurran en las contravenciones establecida en la legislación complementaria a la presente ley. Cfr. Resolución 103/08. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ordinaria Número, 41, de 2 de julio de 2008

20 Artículo 68: Las contravenciones se sancionarán con multas cuyas cuantías se fijan para cada caso, sin perjuicio de las demás sanciones accesorias aplicables de conformidad con la legislación vigente. Cfr. Resolución 103/2008. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ordinaria, Número 41, de 2 de julio de 2008

21 Artículo 69: El que conozca de la comisión de cualquiera de las contravenciones establecidas en la legislación complementaria a la presente ley lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, la que estará en la obligación de informarle sobre las medidas dispuestas y su cumplimiento, cuando así lo interese dicha persona. Cfr. Resolución 103/08. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ordinaria Número, 41, de 2 de julio de 2008

pueda establecer la denuncia correspondiente y con ello activar el sistema de responsabilidad administrativa. En correspondencia con lo preceptuado en la Ley No. 81, el Decreto Ley No. 200, de las Contravenciones en materia de medio ambiente,²² dispone en su artículo 17.1 la actuación de las autoridades correspondientes a partir de una denuncia. En este sentido es significativo el hecho de que el denunciante no queda obligado a demostrar que tiene un interés legítimo respecto a la violación, sino que basta el hecho de conocer de la existencia de la infracción.

En cuanto a la tutela penal del derecho en estudio, debemos partir del hecho de que nuestro Código Penal, Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987,²³ al que nos remite la Ley No. 81,²⁴ no prevé la penalización del llamado delito ambiental, solo regula algunas conductas antijurídicas lesionadoras de algunos componentes del medio ambiente; es decir, no se reconoce el Medio Ambiente como un bien jurídico independiente. La protección penal ambiental en Cuba se encuentra dispersa en el Código vigente. Se presenta asociada a la protección de la salud, la vida, los bienes de las personas y la economía nacional.

En materia penal en nuestro ordenamiento jurídico la mayoría de los delitos son de acción pública correspondiéndole al Ministerio Fiscal ejercitar ante el órgano jurisdiccional la acción penal, pero cualquier persona puede denunciar el hecho delictivo de que se trate. Las figuras que pueden identificarse como delitos ambientales no escapan de la regla general. Asimismo, le son aplicables las disposiciones relativas al deber de denunciar, cuyo incumplimiento genera para quien conoce de la comisión del hecho la imposición de una sanción penal; esto constituye una manifestación del deber de conservación y protección del medio ambiente que se establece tanto en nuestra Constitución como en la Ley No. 81.

22 Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Ordinaria Número, 83, de 22 de diciembre de 1999.

23 Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Extraordinaria, Número. 3, de 30 de diciembre de 1987.

24 Artículo 75: Las acciones u omisiones socialmente peligrosas prohibidas por la ley bajo conminación de una sanción penal, que atenten contra la protección del medio ambiente, serán tipificadas y sancionadas a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente.

En cuanto a la responsabilidad civil las regulaciones aparecen en la norma ambiental en el Capítulo XII del Título Tercero. En sentido general, las disposiciones sobre el tema son escuetas y su contenido en lo que al alcance de la responsabilidad se refiere es limitado. La obligación de reparar el daño la encontramos en el artículo 70²⁵ y las personas legitimadas para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios se reconocen en el artículo 71,²⁶ pero en ninguno de los preceptos encontramos referencia a las acciones que pueden ejercitar y los Tribunales competentes.

CONCLUSIONES

Aunque el orden constitucional cubano desconozca la categoría dominio natural, existe en la nueva Carta Magna, un espacio la protección de los derechos constitucionales ambientales, incluso por encima de la vaguedad de la actual Ley 81 del Ambiente. La regulación ambiental, impera actualizarse bajo la égida de un nuevo periodo constitucional, hacia el Estado Ambiental o Ecológico de Derecho que requiere las nuevas concepciones. Los mecanismos de regulación ambiental también deben asumir la ponderación de los mecanismos participativos en materia ambiental en sede constitucional. Los mecanismos de regulación ambiental, diseminados en la normativa orgánica deben vertebrar los instrumentos jurídicos que cumplan con los Objetivos de Desarrollo del Milenio que Cuba en el concierto internacional

25 Artículo 70: Toda persona natural o jurídica que por su acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione

26 Artículo 71: Están facultados para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios:

- a) La Fiscalía General de la República;
- b) El Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente;
- c) Quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio.

Los sujetos expresados en los incisos a) y b) del presente artículo podrán actuar en defensa del interés social en la protección del medio ambiente.

Ley 81, del Medio Ambiente, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria Número 7, de 11 de julio de 1997.

de naciones se ha propuesto. Resulta un imperativo una nueva Ley de Recursos Naturales y de Biodiversidad en aras de la integralidad de la regulación ambiental cubana. La ley vigente a tenor del deber estatal establecido fue el primer intento por actualizar los compromisos en la dinámica ambiental, sin embargo es infuncional ante las matrices jurídicas contemporáneas, acentuando lo precautorio, sobre la restauración del estado de cosas anterior ante un daño ambiental, o la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones ambientales a través de consultas que la administración local o la autoridad ambiental puede sugerir.

El panorama ambiental en Cuba es propicio para la refundación de la normativa orgánica en materia ambiental, en pos de la protección de la casa común. La contribución de nuestra Red Justicia, Sostenibilidad y Territorio-Sistemas de Infraestructuras de Datos Espaciales (JUST-SIDE, en Cuba tiene como propósitos trazar las pautas para el perfeccionamiento de nuestras herramientas al amparo de la nueva Constitución de la República. Los amplios debates sobre la Ley de Pesca, la Ley Forestal, y la Ley de Costas, deben incorporar la multidisciplinariedad que nutre nuestras investigaciones en función de una nueva Ley Ambiental que sostenga en *plus ultra* de los desafíos locales y nacionales.

BIBLIOGRAFIA

- CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, *Estudio sobre Derecho del Ambiente*, Editorial Vadell, Valencia, 2011
- Constitución de la República de Cuba de 2019. Gaceta Oficial de la República de Cuba de Extraordinaria. Número 5. de 10 de abril de 2019
- Estrategia Ambiental Nacional del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente al respecto: <http://repositorio.geotech.cu/jspui/bitstream/1234/2727/1/estrategia%20ambiental%20nacional%202016-2020.pdf>
- FERREIRA DE CARVALHO, Edson: *La contribución del derecho humano internacional a la protección ambiental: integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad*, American University International Law Review, número 1, 2008.

- Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Edición Extraordinaria Número. 3, de 30 de diciembre de 1987.
- Ley 124 del 2017, “De las Aguas Terrestres”, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Número 51 Extraordinaria, 2017
- Ley 81, del Medio Ambiente, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria Número 7, de 11 de julio de 1997.
- MCCORMACK BÉCQUER, Maritza de la Caridad (coordinadora), *Temas de Derecho Agrario cubano*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 506-540.
- MYRES GALLARDO, Alfonso. *et al: Democracia, Constitución y Derechos Humanos*, Ratio Legis, Salamanca, 2016.
- NONNA, Silvia, *Just Side. Justicia, sostenibilidad y territorio. Sistemas de infraestructuras de datos espaciales*, Revista Pensar en Derecho. Número 12, año 5, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta, 2018
- PECES BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría de los Fundamentales*, Editorial Guadiana, Madrid, 1973.
- PÉREZ SOLA, Nelson, *El derecho-deber de Protección del medio Ambiente*, Revista de Derecho Político, Número 100, septiembre –diciembre, UNED, Jaén.2017.
- TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela Ambiental – revisión del paradigma ético jurídico sobre el ambiente*, 1ra edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005.
- JORDANO FRAGA, Jesús, *La Administración en el Estado Ambiental de Derecho*. Revista de la Administración Pública, Número 73 mayo- agosto, Madrid, 2001.
- RUBIO LLORENTE, Franciso, *Los deberes constitucionales*, Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Número 62, Madrid, 2001.
- VIAMONTE GUIBEAUX, Eulalia, *et al., Derecho Ambiental Cubano*, Editorial Félix Varela. Habana, 2007
- YARZA SIMÓN, Fernando, *Medio Ambiente y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.