

La Legislación Ambiental en Cuba: necesidad de ampliar tutela medioambiental en la legislación Penal

The Environmental Legislation in Cuba: necessity of enlarging guides environmental in the Penal legislation

Amilcar Abel Cabrera Nuñez

Licenciado en Derecho, profesor Asistente de la Universidad de Pinar del Río Hermanos Saíz Montes de Oca, Pinar del Río, Cuba, amilcar.abel@upr.edu.cu; ID: <http://orcid.org/0000-0003-0339-452X>

Ana Rosa Andino Ruibal

Máster en Ciencias Jurídicas, profesora Auxiliar de la Universidad de Pinar del Río Hermanos Saíz Montes de Oca, Pinar del Río, Cuba, anajor@upr.edu.cu; ID: <http://orcid.org/0000-0002-8310-6016>

Lillanys Valdés Madera

Máster en Ciencias de la Educación del Centro de Investigación y Servicios Ambientales ECOVIDA, Km. 2 ½ Carretera a Luis Lazo, Pinar del Río, Cuba lillanys@ecovida.cu; ID: <http://orcid.org/0000-0002-3517-9587>

Damaris Gallardo Martínez

Doctora en Ciencias Técnicas, profesora Asistente, Delegación del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente en Pinar del Río, Cuba, regulatoriapr@citmapri.gob.cu; ID: <http://orcid.org/0000-0002-9870-9063>

Para citar este artículo / to reference this article / para citar este artigo

Cabrera, A. A., Andino, A. R., Valdés, L. y Gallardo, D. (2020). La Legislación Ambiental en Cuba: necesidad de ampliar tutela medioambiental en la legislación Penal. *Avances*, 22(2), 290-310. Recuperado de <http://www.ciget.pinar.cu/ojs/index.php/publicaciones/article/view/542/1614>

Recibido: 6 de diciembre de 2019

Aceptado: 10 de marzo de 2020

RESUMEN

El trabajo aborda el importante tema de la necesidad de la inserción de las infracciones

ambientales dentro de la legislación penal existente en Cuba como un bien jurídico

específico a tutelar y así aumentar la efectividad del cumplimiento de la legislación ambiental. El objetivo trazado fue demostrar la necesidad de incluir en la legislación penal las infracciones ambientales para aumentar la severidad de las sanciones a aplicar y contribuir a minimizar los daños ambientales, teniendo en cuenta que en la legislación penal solo existen ocho delitos recogidos que protegen de alguna manera a elementos del medio ambiente. La no inclusión de los delitos ambientales como bien específico a tutelar, en el código penal, no permite la aplicación de sanciones penales sobre los infractores contribuyendo así a su deterioro y facilita la degradación del medio ambiente por la acción antrópica de las conductas sociales. La no inclusión de las conductas infractoras en el código penal, no permite la severidad necesaria en la aplicación de sanciones y por ende no contribuye a la preservación efectiva del medio ambiente.

Palabras clave: legislación ambiental, código penal, tutela jurídica.

ABSTRACT

The work addresses the important issue of the need for the insertion of environmental

INTRODUCCIÓN

El derecho ambiental ha ganado en importancia en la propia medida que se adquiere conciencia de la importancia para el futuro de las actuales y nuevas

infracciones within the existing criminal legislation in Cuba as a specific legal good to protect and thus increase the effectiveness of compliance with environmental legislation. The objective was to demonstrate the need to include environmental offenses in criminal legislation to increase the severity of the sanctions to be applied and contribute to minimizing environmental damage, taking into account that in criminal law there are only eight collected crimes that protect against any way to elements of the environment. The non-inclusion of environmental crimes as a specific asset to be protected, in the penal code, does not allow the application of criminal sanctions on offenders thus contributing to their deterioration and facilitates the degradation of the environment by the anthropic action of social behaviors. The non-inclusion of the offending behaviors in the penal code does not allow the necessary severity in the application of sanctions and therefore does not contribute to the effective preservation of the environment.

Key words: environmental legislation, penal code, it guides artificial.

generaciones la preservación del medio ambiente, como forma de preservar la especie humana, especie que se encuentra en franco período de extinción. Esta visión,

aunque verdaderamente antropocéntrica refleja en una gran medida el papel importante de la legislación ambiental en los momentos actuales.

En los momentos actuales la situación del medio ambiente a nivel internacional se está agravando continuamente a niveles insostenibles, lo cual se manifiesta en múltiples componentes de la naturaleza que abarcan un todo indivisible propio de un sistema natural tan complejo y dinámico que encontramos en el planeta Tierra (Rodríguez, 2015).

El problema de degradación del Medio Ambiente se nos presenta en la actualidad como un riesgo potencial de inestabilidad para la vida en el planeta, que se traduce en la amplia magnitud del movimiento teórico y doctrinal de la protección penal del bien jurídico Medio Ambiente, cuando otras soluciones no sean factibles. Que el Derecho Penal defensor del Medio Ambiente se inserta en los tiempos actuales con caracteres particulares que lo individualizan, fundamentando su naturaleza autónoma funcional (Rodríguez, 2015).

El tema que se aborda en el trabajo ha sido emprendido por varios autores que hacen referencia a la necesidad de incluir la responsabilidad penal en los delitos ambientales o lo que es lo mismo incluir los delitos medioambientales dentro de la legislación penal existente en un país.

Es en las Ciencias penales quizá donde más se hace sentir la ausencia de estudios en el área jurídico-ambiental, lo que es necesario tanto por la seguridad de los ciudadanos acerca de lo ilícito a fin de que ajusten su conducta a las nuevas disposiciones penales, porque es de sobra conocida la falta de conciencia ambiental entre los encargados de aplicar las sanciones en la materia. Por ello es del máximo interés la divulgación de los principios sancionatorios del Derecho Penal Ambiental, principios que, en definitiva, van a asegurar la eficacia de las normas jurídicas de protección del ambiente, sabiendo que la mejor de las prevenciones nunca resultará eficaz en su totalidad (Hernández, 2015)

Por esta razón se considera que se encuentra una situación que afecta en gran medida de forma directa, si tenemos en cuenta que la legislación ambiental necesita cambiar en dependencia del contexto social donde se implementa, máxime si la práctica está demostrando que no se enfrentan de forma efectiva los delitos contra el medio ambiente, pues las medidas punitivas que recoge la actual legislación en Cuba no llegan a ser severas con los infractores y por ende contribuye a no resguardar de forma correcta este bien.

Esto sin duda representa un problema a resolver desde el punto de vista legislativo, pues los delitos ambientales no se consideran un bien jurídico dentro de la

legislación penal y su cumplimiento se lleva a cabo través del Decreto Ley 200 donde se establecen multas y comisos, razón por la cual el daño ambiental no es reparado y por

DESARROLLO

Las normas legales se diferencian de las normas morales, religiosas y otras, por la sanción material, es esta la que va a tornar creíble la norma jurídica. La prescripción indicada por la norma se halla respaldada por esa sanción material, consecuencia del incumplimiento del deber jurídico. Puede consistir en varios deberes impuestos al sancionado y que coinciden con los otros cuya inobservancia le hizo merecedor del castigo (Hernández, 2005).

Los problemas ambientales de Cuba no pueden resolverse a fuerza de sanciones penales como ir a la cárcel o pagar una multa, pero éstas son sin duda necesarias; no podemos esperar que los jueces y fiscales sustituyan a la Administración, y menos aún suponerse que en manos de otros está la solución. Cada uno de nosotros debe de actuar a favor de nuestra supervivencia, del uso y aprovechamiento racional de los recursos que nos brinda la Naturaleza para garantizarnos su conservación y su permanencia en el tiempo.

Pasando por alto la obligación legal existente, se ha pretendido negar razón de ser al hecho de tipificar las agresiones al

tanto la sanción que se aplica no cumple con su función educativa ni preventiva que prevé el derecho.

ambiente de manera específica, vale decir, de declararlo como bien jurídico y, por ende, como digno de tutela penal, aduciendo que cuando el ambiente se protege se hace en función del hombre, por tanto, no se justifica un título "De los delitos contra el ambiente" o una ley especial en el mismo sentido. Este argumento es muy débil; de aceptarse, concluiríamos por negar la categoría de bien jurídico, por ejemplo, a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, pues cuando se protege a la propiedad, las buenas costumbres o la administración de justicia, siempre se hace en función del hombre, no pudiendo concebirse de otro modo. Y, de toda evidencia, si la propiedad, etc., merecen ser protegidos, tanto más el ambiente, del cual dependemos, somos parte y afectamos sistemáticamente.

Este pensamiento antropocéntrico podría ser la causa de la existencia de varias teorías referidas al tratamiento legal que se le puede dar al derecho penal en el medio ambiente y la ambigüedad de los criterios que sobre este aspecto prevalecen a nivel mundial.

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. Se estima, además, que se analizarán como culposos, y que la intencionalidad de los sujetos junto con la producción del daño constituya agravantes cuando se adecua la sanción.

En adición a lo anterior, se considera que se hace necesaria la penalización de múltiples conductas que abarquen otras actividades que lesionan el medio ambiente, dentro de las cuales se pueden citar como ejemplos los delitos contra el patrimonio histórico, contra la ordenación del territorio, y contra la vida silvestre.

También se ha mencionado que las infracciones a las normas ambientales deben ser sancionadas sólo a título de infracción administrativa, siendo que al igual que en los otros órdenes, no todas las conductas atentatorias contra bienes jurídicos tienen la misma entidad. Las conductas menos graves deberán ser sancionadas como infracciones, las más graves como delitos.

El Derecho parte de la realidad objetiva, se nutre de ésta; y una vez elaborada la doctrina, enunciado el principio, hecha la norma, regresa a la realidad con el objetivo de modelar conductas que satisfagan la voluntad política de un Estado, que pretende defender los valores de la clase o

sectores de la clase económicamente dominante, que muestra a veces una imagen de instancia conciliadora del interés general de la nación.

El Derecho Ambiental se caracteriza por ser un saber jurídico, que se levanta sobre sólidos conocimientos multidisciplinarios, una ciencia jurídica en formación, enfrentada a una necesaria elaboración teórica (Caraballo, 2014).

Varias son las definiciones que sobre derecho ambiental recoge la literatura existente

El Derecho Ambiental puede definirse *como el "conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana y pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos en los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos"* (Brañez, 2000, p. 147). Este concepto recoge elementos importantes, pero al mismo tiempo carece de cómo instrumentar este derecho, o sea la forma de aplicación.

El Derecho Ambiental no se puede limitar al estudio de la norma pura, divorciada del resto de las ciencias, sin tener presente la complejidad en que se da día a día, la epopeya por la vida. Los planteamientos del Informe Brundtland (1987) y de la Carta

Mundial de la Naturaleza (1982), sobre el valor *per se* de la diversidad biológica y su derecho, por tanto, a ser conservada, y reafirmado éste de una forma u otra en los tres primeros párrafos del Preámbulo del Convenio sobre Diversidad Biológica, es expresión de una razón que rebasa a la norma, que la obliga, que supera la iniquidad que puede tener la misma.

El Derecho Ambiental es una nueva rama jurídica que centra su atención en la conducta de los hombres, que afecta la conservación de la diversidad biológica, porque *"el Derecho puede imprimir a la actuación de la sociedad un régimen que garantice su bienestar ecológico, estableciendo principios, exigencias, normas y prescripciones jurídicas obligatorias, prescribiendo actuar de una manera concreta o abstenerse de la acción en determinadas condiciones, otorgando a los sujetos los derechos y las atribuciones correspondientes, prohibiendo o autorizando"* (Kolbasov, 1980, p. 163).

Se afirma que el Derecho es conducta, son normas que expresan cómo deben ser y que no están divorciadas de su entorno, al tiempo que ubica al hombre en un espacio concreto y determinado o lo que los marxistas llamamos relaciones sociales. Las conductas no tienen una posición pasiva frente a la realidad, sino que se interrelacionan con el resto de las actuaciones que emanan de los demás individuos. *"Por ello, tener una conducta es*

comportarse de alguna manera que es en definitiva escoger entre varias conductas y conducirse según la que cada cual considera la mejor (...). De modo que en cada conducta hay un juicio de valor intrínseco, subyacente en forma fenomenológica como simple actuar conductual" (Bulté, 1999, p. 199). Por esta razón, consideran los autores que el derecho ambiental es un ejemplo claro de que las conductas que asume el hombre ante la sociedad, influyen de manera directa o indirectamente en el ambiente que lo rodea.

Otro de los conceptos sobre Derecho Ambiental es el que lo define como el complejo de elementos teóricos identificables y prácticos de orden doctrinal y legal desarrollados en torno a la globalidad de los fenómenos de creación, aplicación e interpretación de la legislación ambiental (Jaria-Manzano, 2019).

Los conceptos anteriores de una manera u otra recogen los aspectos básicos que permiten caracterizar el derecho ambiental y ratifica la importancia vital del mismo para la conservación del medio ambiente, siempre evidenciando la importante labor ejecutiva de la especie humana, como rectora incuestionable de la aplicación de este derecho.

Según Sierra (2018), el derecho ambiental se traza objetivos o principios y se apoya en una serie de técnicas o medidas, tales como:

a) Medidas preventivas:

El prototipo básico son las autorizaciones administrativas (licencias, concesiones, etc.) que implican la necesidad de contar con "el visto bueno" de la Administración, de manera previa a la realización de una actividad (p. ej., para abrir una industria contaminante: licencia, Estudio de Impacto Ambiental, limitar las emisiones al valor fijado por la ley...). Estas técnicas son variadísimas y abarcan aspectos tales como:

- el establecimiento de niveles máximos de contaminación (ya sean a nivel internacional o nacional).
- el regular la calidad de materias primas que pueden utilizarse en una actividad productiva.
- homologar o comprobar previamente las características de determinados procesos o dispositivos de producción (motores de coches, chimeneas de las fábricas, etc.).

b) Medidas represivas.

Ante el incumplimiento de las normas preventivas se abre la posibilidad de imponer sanciones por la Administración. Existen fundamentalmente dos vías:

- a) **Sanciones administrativas**, impuestas por la propia Administración: multas, suspensión temporal de actividades, clausura definitiva de instalaciones, y las demás previstas en las leyes.
- b) **Sanciones penales** impuestas por los jueces o tribunales, el "delito ecológico".

Pueden consistir también en multas o incluso en la privación de libertad.

Es precisamente en estas sanciones penales en las que recayó el estudio realizado sobre el tema y la importancia de concebir sanciones desde el punto de vista penal para castigar las conductas que afectan el medio ambiente por parte de la sociedad.

La importancia de la adopción de una legislación ambiental adecuada es hoy indiscutible y está reconocida por todas las instancias: Organizaciones Internacionales (O.N.U.); Organizaciones Supraestatales (Comunidad Europea, OCDE), estatales, y por los propios ciudadanos. Desde este planteamiento general, es indudable que el Derecho, como expresión del conjunto de valores que deben recoger las preocupaciones sentidas por la sociedad -y dar respuestas- en orden a la defensa de los intereses colectivos -como el ambiente-, juega un papel preponderante (Sierra, 2018).

La responsabilidad penal se presenta cuando el hecho causante del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien, en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño social causado por su conducta ilícita (Sierra, 2018).

En el estudio de la documentación sobre el tema establecimos que en la actualidad en nuestro país se encuentran vigentes más de 400 disposiciones normativas nacionales que se relacionan de forma directa o indirectamente con la conservación y la protección del medio ambiente, entre las que se encuentran incluidas leyes, decretos leyes, decretos, resoluciones, acuerdos, instrucciones, normas técnicas y otras (Fernández-Rubio, 2012).

En la anterior Constitución de la República de Cuba de 1991, en su artículo 27, refiere que el estado protege el 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, asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección de los recursos vinculados con el medio ambiente (Constitución de la República de Cuba, 2003).

En este documento legislativo existen otros artículos que complementan lo relativo al cuidado y conservación del medio ambiente tales como: en cuanto a la Soberanía (Artículo 11, b), las atribuciones de las asambleas provinciales (Artículo 105.g), y municipales (artículo 106.g) del poder Popular.

En la actualización de este marco legal en el año 2019, se expresa Artículo 11. "El Estado ejerce soberanía y jurisdicción: b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país; c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y de las aguas suprayacentes a este, y el subsuelo del mar de la zona económica exclusiva de la República, en la extensión que fija la ley, de conformidad con el Derecho Internacional" (Constitución de la República de Cuba, 2019, p 2).

Se conoce por Medio ambiente el "Sistema complejo y dinámico de interrelaciones existente entre los elementos bióticos, abióticos y socioculturales, que evoluciona a través del proceso histórico de la sociedad, abarca la naturaleza, la sociedad, el patrimonio histórico cultural, lo creado por la humanidad y la propia humanidad, con los que el ser humano interactúa y transforma en su propio beneficio" (Jaula, 2007, p. 32). A criterio de los autores de la presente investigación, es uno de los conceptos que sobre medio ambiente se han aportado con mayor coherencia y plenitud, reflejando en este todos los aspectos relacionados con el medio ambiente y la estrecha relación entre los mismos.

La Ley 81 o ley de medio ambiente, aprobada en el año 1997, regula este sistema y, consta de seis por cuantos, que fundamentan y justifican su elaboración,

aprobación y promulgación de dicha ley. A su vez está estructurada en catorce títulos, los que se encuentran organizados en Capítulos, 163 artículos, dos disposiciones transitorias, cuatro disposiciones especiales y tres disposiciones finales.

Con relación al tema que ocupa el capítulo 13 de la referida Ley de Medio Ambiente (1997), establece y regula el régimen de responsabilidad penal aplicable a la Ley antes expuesta, específicamente en su Artículo 75 donde refiere que 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 tipificados y sancionados por la Ley penal vigente. Sin embargo, el código penal adolece de artículos tipificados para el medio ambiente.

Es contradictorio la responsabilidad asignada al Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), en cuanto a presentar al Consejo de Ministros la propuesta correspondiente en materia de contravenciones administrativas y normas no penales aplicables con lo expresado en la ley.

No obstante, al adentrarse en el estudio de la legislación penal se evidencia que los delitos contra el medio ambiente reflejados en la norma jurídica de forma específica no rebasan el 5% de los delitos que se tipifican en el código.

En el libro II del Código Penal (Parte Especial), se reflejan las diferentes tutelas jurídicas que protege la norma por títulos específicos y se le da protección jurídica a la Seguridad del Estado, a la Administración y la Jurisdicción, La Seguridad Colectiva, El Orden Público, La Economía Nacional, El Patrimonio Cultural, La Fe Pública, La Vida y La Integridad Corporal, Los Derechos Individuales, Los Derechos Laborales, El Normal Desarrollo de Las Relaciones Sexuales y Contra La Familia, La Infancia y La Juventud, Contra El Honor, La Hacienda Pública y El Normal Trafico Migratorio, pero no se hace alusión a la Protección del Medio Ambiente como marco específico a tutelar (ANPP, 1987), a pesar de la importancia vital de protección que el desarrollo de la humanidad, ha proporcionado al medio ambiente para contribuir a la conservación de la especie humana.

En el estudio realizado se aprecian en el texto del código penal solamente ocho delitos que hacen referencias a conductas que afectan al medio ambiente y no se plasman como delitos medioambientales sino insertados dentro de otros bienes jurídicos que tutela la Ley y que se sancionan penalmente siendo estas las siguientes:

Incluidos en los delitos contra la seguridad colectiva (Título III)

- En el Capítulo IV en el artículo 185 y 186, hace referencia a las **infracciones de las normas**

referentes al uso y conservación de las sustancias radioactivas u otras fuentes de radiaciones ionizantes.

- En el Capítulo V Delitos **contra la salud pública** sección Primera **Propagación de Epidemias en el artículo 187 apartados 1,2 y 3.**
- En este mismo Capítulo V Sección V **Contaminación de las Aguas y de la Atmósfera, Artículo 194 apartados 1 y 2.**

Incluidos dentro de los delitos que afectan la economía nacional (Título V).

- En el CAPITULO XIV **Infracción de las normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas, artículo 237, apartados 1, 2 y 3.**
- **En el Capítulo XV Contaminación de las aguas artículo 238. 1.**
- En el CAPITULO XVI **Sacrificio ilegal de ganado mayor y venta de sus carnes, artículo 240.** Apartados del 1 al 6.
- En el CAPITULO XVII **Actividades ilícitas con respecto a los recursos naturales de las aguas territoriales y la zona económica de la república, Sección Primera Explotación Ilegal de la Zona Económica de la República, artículo ARTICULO 241. 1 y 2**

- En este mismo Capítulo XVII, en la Sección Segunda **Pesca Ilícita artículo 242, apartados 1 y 2.**

La Ley 81, 1997 de Medio Ambiente establece en su Capítulo XIII El régimen de responsabilidad penal. En el artículo 75, refiere que las acciones u omisiones socialmente peligrosas prohibidas serán tipificadas y sancionadas según lo que dispone la legislación penal vigente. Sin embargo, se considera que para lograr efectividad en la aplicación de la legislación, se debe incorporar el medio ambiente como bien jurídico a proteger, para que se tengan en cuenta esferas específicas como: La gestión de los recursos naturales, de la protección y uso sostenible de la diversidad biológica, de las áreas protegidas, del agua y de los ecosistemas acuáticos, de las aguas terrestres, marítimas y recursos marinos, de los ecosistemas terrestres, de las cuencas hidrográficas, del patrimonio forestal, la flora y fauna silvestre, de la atmósfera, de los recursos minerales, energéticos, de la agricultura sostenible y uso sostenible de los recursos paisajísticos. Con la incorporación de estas esferas se obtiene el complemento jurídico necesario para alcanzar el desarrollo sostenible que necesita la nación.

Se considera que para lograr un estudio adecuado del tema, se hace necesario determinar con una definición acertada qué cosa es bien, para luego hallar la verdadera

condición del Medio Ambiente como bien jurídico a proteger.

Si se analiza desde su concepción etimológica, *el bien*, se define como “aquello que se hace objeto de un derecho o de una obligación (Rey *et al.*, 2000).

El bien debe ser objeto de apropiación, entendiéndose no como poder de aprehenderlo materialmente, sino que el mismo es apto para la producción de alguna utilidad para el hombre, directa o indirecta, contrario a otras concepciones como la emitida por Enciclopedia Jurídica (2020), quien establece que Bien: Cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial.

Al analizar el bien jurídico Medio Ambiente en los delitos, se encuentra que el mismo contiene además otros caracteres que lo marcan indeleblemente en la actualidad, como es el caso que el mismo es de carácter pluriofensivo, pues con el ataque a este o a alguno de sus componentes se atacan otros bienes jurídicos que abarcan desde la vida del hombre hasta los intereses económicos, políticos y sociales que la misma sociedad humana ha creado en su devenir histórico, además el mismo es de carácter difuso por lo complejo y múltiple de sus componentes. En principio, es factible señalar que el objeto de protección debe ser el bien jurídico Medio Ambiente, con una sustantividad propia e independiente de bienes tradicionalmente defendidos como el orden público, la

estabilidad socio-económica y la salud pública (Rodríguez, 2015). Este es un tema vital, pues en la legislación cubana, el medio ambiente no se tiene en cuenta como un bien jurídico a proteger, aun teniendo todas las condiciones necesarias para valorarse como tal.

Las normas penales, cuyo objetivo es tipificar como delitos las conductas contra la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración del ambiente, así como establecer las sanciones a las conductas contrarias a estos principios, deben responder a esa especificidad. La especialidad de las soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones aplicables. Y esta es una de las razones, como ya se dijo, que argumentan en favor de una legislación penal específica para los asuntos ambientales (Hernández, 2015).

Es inaceptable pensar que las necesidades del Ambiente se puedan ver satisfechas cabalmente con la simple recopilación de las normas sancionatorias incluidas en las diferentes leyes existentes en los diferentes países sobre la materia. Es preciso algo más. Y ese algo más es la actualización de los tipos penales y otras medidas que se propongan por la doctrina o la vida práctica, lo que no puede significar un mero acrecimiento de las penas tradicionales. A un nuevo daño corresponden nuevas respuestas (Rodríguez, 2015). Se coincide con este criterio, no puede verse el derecho

y por tanto el derecho ambiental como la sumatoria de los marcos legales existentes, sino que se necesita una correcta implementación y funcionamiento, teniendo en cuenta la interdisciplinariedad necesaria que conlleva el derecho.

A pesar de la presencia en la ley penal cubana de normas contentivas de actuaciones que lesionen o arriesguen la estabilidad de la naturaleza, se muestra insuficiente para hacer frente a los llamados delitos ambientales, al no poseer un tratamiento unitario sobre un bien, Medio Ambiente, autónómicamente considerado, que en la actual legislación está difuminado, dejando fuera de regulación conductas clásicas de gran trascendencia social en la realidad nacional como los delitos contra la diversidad biológica, contra la ordenación del territorio, contra la administración ambiental entre otros. Por lo tanto, sobre la base de todos los argumentos teóricos, doctrinales y prácticos que se han visto en la realidad nacional, es imprescindible afirmar que el código penal requiere modificaciones que ubiquen al bien jurídico Medio Ambiente, como un bien con carácter autónomo, que permita una defensa jurídico penal adecuada acorde a las necesidades que imponen la realidad actual y el desarrollo humano, en consonancia con otras ramas del derecho (Rodríguez, 2015).

Según CITMA (2018), en la estrategia nacional ambiental los problemas

ambientales en el mundo contemporáneo se han convertido en uno de los problemas reales que ponen en peligro directo a la especie humana y dentro de los problemas globales que afectan al mundo se encuentran en Cuba los siguientes:

- La erosión y otras afectaciones del suelo (mal drenaje, salinidad, compactación, desertificación).
- El deterioro del saneamiento y las condiciones en asentamientos humanos.
- La contaminación de las aguas interiores y costeras por falta de control de las fuentes contaminantes.
- La deforestación.
- La pérdida de biodiversidad.

Cabría preguntarse: ¿Las conductas que favorecen los problemas ambientales, se podrían considerar como delitos y recogerlas y tipificarlas en el código penal dentro de un título que ampare jurídicamente de forma específica este tipo de conductas?

La práctica demuestra que existen conductas de individuos que afectan el medio ambiente y que, al ser enfrentadas solo mediante las contravenciones, multas (irrisorias por demás) no se cumple con el principio coercitivo del derecho.

Desde el punto de vista doctrinal en el Derecho Penal, la acción o conducta constituye el núcleo o núcleos en la descripción, puede estar caracterizada por los verbos rectores que identifican la conducta, esta puede ser como se analizó en el Derecho Penal General, de acción u omisión o, por comisión por omisión.

En las acciones que a diario se cometen por parte de los individuos que afectan el medio ambiente de forma diaria y sistemática, se aprecia la existencia de estos verbos rectores, que identifican sus conductas y evidencian de igual forma que aparecen por acción o por omisión.

Si se aborda el tema de los sujetos en el esquema delictual son de dos clases: Activos y Pasivos. El activo será la persona natural o jurídica que realiza la conducta, el pasivo el titular del bien jurídico afectado por el delito, en este caso se propone que sea el medio ambiente. Ambos pueden ser determinados cuando se refiere a una cualidad especial que debe reunir, o indeterminados cuando no aparece ninguna exigencia. Este precepto es perfectamente aplicable al derecho ambiental y por tanto las conductas de los sujetos que realizan las acciones que afectan el medio ambiente pudieran considerarse acciones constitutivas de delitos si se reflejaran en la norma.

El resultado desde el punto de vista del Derecho es una afectación material e inmaterial en relación con el bien jurídico.

Es el cambio que se produce en el mundo exterior como consecuencia del delito. Si se tiene en cuenta esta conceptualización, se observa que es perfectamente aplicable al medio ambiente, pues las conductas a las que se hace alusión sin duda alguna, dan como resultado la degradación parcial o total de elementos que conforman el medio ambiente y por tanto, si se considerara el medio ambiente como bien jurídico, se vería afectado en gran medida.

Según Medina y Fernández (2017), el Derecho Penal se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege y tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado, como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas.

Ahora, luego de comprender el basamento de lo que ese bien, qué cosa se debe entender por bien jurídico, comprenderíamos como tal a "realidades dadas o establecimientos de objetivos que son útiles para el individuo y su libre desarrollo, en el marco de un sistema global social construido sobre esta representación de fines o del funcionamiento de este sistema, criterio que no nos parece acertado pues no es suficiente la afirmación de que lo social define al bien jurídico, o bien un estado o condición social o aún determinados presupuestos y condiciones de existencia,

ni tampoco el hecho de la participación social, es necesario alcanzar una mayor precisión de lo que es inherente al individuo como ser social dentro de una sociedad de derecho, porque las situaciones de hecho de gran peligrosidad social son tan complejas que no alcanzan a concretar que debe ser regulado; recuérdese que el derecho no es una promulgación innecesaria de normas por el placer de hacerlo, sino que debe estar basado en necesidades sociales importantes para el ser humano, como base de un sistema legal (Bustos, 1994).

El derecho del Estado de castigar o en latín (*iuspuniendi*), como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una "barrera", ante posibles arbitrariedades.

Si se tiene en cuenta lo referido en el artículo 27 del código penal cubano la sanción no siempre tiene por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras

personas. Esto es perfectamente aplicable a las conductas violatorias de la legislación ambiental (ANPP, 1987).

La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero en la posibilidad de legislar que se encarga al órgano legislativo, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resulta imprescindible proteger con mayor severidad, dibujándose en la Ley Penal, el tipo y la pena tipo y de ahí entonces, se deriva su segundo sentido, *encargar ésta aplicación al órgano jurisdiccional, órgano que en los momentos actuales no cuenta con la preparación que desde el punto de vista ambiental se necesita para aplicar el derecho ambiental por parte de los tribunales, quienes en muchas ocasiones no cuenta con la preparación ambiental necesaria para hacer cumplir la legislación.*

La doctrina ha desarrollado como principios que hoy alcanzan rango constitucional, los de legalidad, culpabilidad, humanidad, proporcionalidad, intervención mínima, igualdad, resocialización, presunción de inocencia y otros que se erigen como escudos protectores del individuo, tales como la valoración y tasación del daño ambiental que se produce con las acciones de los habitantes de la comunidad .

Se preguntaría entonces:

¿Cómo influyen en la actualidad los marcos sancionadores recogidas en el Decreto Ley 200 en la eliminación de las contravenciones ambientales?

¿No es aplicable esta doctrina del derecho penal a los posibles delitos ambientales si el código tutelara este bien jurídico de forma específica?

En varios de estos referentes se le da una importancia social determinada a la legislación ambiental pero a pesar de que se aprecia su existencia no se aborda como medir la efectividad de la aplicación de sus principios legales, por ejemplo *Smayevsky y Flah* (2014), definen el derecho ambiental como el conjunto de normas jurídicas regulatorias de relaciones de derecho público o privado, tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida, pero sin embargo no se aborda el tema de cómo hacerlo cumplir y lograr el resultado que se desea.

La legislación ambiental o derecho ambiental es considerado una rama autónoma del derecho pero ineludiblemente tiene relación con las demás ramas del derecho, dígame con el Derecho Constitucional, con el Derecho Penal, con el Derecho Administrativo, Agrario, Internacional, etc.

La inclusión de la tutela ambiental en los códigos penales pretende además, junto a una elevación de los efectos de prevención general –negativa–, reactivar la conciencia del público sobre el daño social de los ataques al ambiente y reafirmar la aceptación de bienes jurídicos ambientales autónomos con el mismo rango que los clásicos bienes jurídicos individuales (Caraballo, 2014).

Esto se explica en el hecho de que el delito ambiental constituye una de esas conductas penalmente reprobables, no solo por el perjuicio al medio ambiente del país donde se cometa, sino porque esa conducta, si no se reprime convenientemente y educativamente, puede tener consecuencias irreversibles para todo el planeta (Caraballo, 2014).

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 el código penal cubano. Razón por la cual se considera necesaria, la inclusión del medio ambiente como un bien específico a tutelar por su importancia trascendental para la preservación de la especie humana en la legislación penal vigente, en aras de aumentar la severidad de las sanciones a los sujetos que afecten este bien jurídico de importancia trascendental.

A nivel mundial, Cuba es uno de los estados que a diferencia de otros, no considera la inclusión del medio ambiente, como bien específico a proteger en su legislación penal, razón por la cual, desde el punto de vista de los autores, limita la efectividad del enfrentamiento a las conductas que afectan el medio ambiente.

Antes de ver cómo están previstos legalmente tales delitos, es necesario conocer ciertas peculiaridades del derecho penal cubano:

1) Existen dos tipos de sanciones: la multa y la privación de libertad, las que se imponen por separado o de manera conjunta, esto último según las circunstancias del caso.

2) El derecho penal cubano se acoge al sistema mixto de imputación, y reconoce la responsabilidad penal, tanto a las personas naturales como jurídicas, en el Artículo 16 del Código Penal.

3) Los delitos pueden ser cometidos con dolo o con culpa. El dolo es la intencionalidad con que actúa un sujeto activo deseando o no producir un daño, a diferencia de la culpa que es el actuar con imprudencia o negligencia de un sujeto, según se prevé en el Artículo 9, apartados 2 y 3 del 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 e Internacional (Caraballo 2014).

La Ley No. 81 establece en su Artículo 75 que las acciones u omisiones socialmente prohibidas por la ley bajo conminación penal, que atentan contra la protección del medio ambiente, será tipificada y sancionada a tenor de lo que dispone la legislación penal vigente. Sin embargo, la Ley No. 62 que puso en vigor el código penal cubano *“no prevé la penalización del llamado delito ambiental, sólo plantea algunas conductas antijurídicas lesionadoras del medio ambiente asociadas a la protección de la salud, bienes de las personas y la economía nacional”* (Rey, 2000, p. 294).

Con relación a la legitimación, ha sido definido por Rafael Grillo Longoria como la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la presentación procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes del proceso (Longoria, 2004). En otras palabras, se trata de una condición especial que le permite a determinada persona ser parte en un proceso específico. Desde el punto de vista del derecho civil se le llama demandante y demandado, dilatándose en el tiempo la solución de un

conflicto dado, situación que desde el punto de vista penal, la propia Ley limita en el tiempo y contribuye a su establecimiento de forma más viable, pues los términos no se dilatan y el propio derecho procesal penal, exige términos mucho más expeditos para su solución.

La responsabilidad ambiental, como concepto, puede definirse de una manera sucinta, como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado o los perjuicios inferidos a consecuencias de actos u omisiones que ocasionan afectación ambiental.

La responsabilidad penal ambiental es aquella que se deriva de una conducta tipificada como delito, y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado), y es de orden público (Sierra, 2018, p.61).

Prácticamente esta responsabilidad es aplicable muy someramente en Cuba, pues las conductas ambientales negativas no se tipifican como delitos en el cuerpo legal penal existente (Ley 62), y las conductas que se reflejan se encuentran tutelados jurídicamente no como medio ambiente sino como otro tipo de bien jurídico,

limitando la posibilidad real de preservar el bien jurídico que pretende proteger el derecho ambiental.

El derecho puede ser producto o factor de cambio. El momento ha llegado de dar un vuelco en la promulgación, aplicación y estudio de las normas penales específicas del Derecho Ambiental, pues aun cuando éste se nutre de principios del derecho común, es mucho más que un cúmulo de esos principios, por cuanto se encuentra basado en perspectivas y objetos propios y característicos. Lamentablemente, la necesidad no es sólo teórica, no es únicamente de ver, por curiosidad científica, ampliados los horizontes del Derecho Penal. La necesidad es de supervivencia: no es recomendable esperar que una crisis ambiental se haga presente para comenzar a buscar las soluciones (Hernández, 2005). En este sentido, se considera imprescindible tener en cuenta este criterio valorativo en aras de aumentar la protección necesaria de este bien, que amen de no ser considerado como tal, indudablemente es determinante para la conservación de la especie humana y por tanto de este, depende en gran medida la continuidad de la vida en el planeta.

A decir de Hernández (2005), el Derecho Penal no puede anquilosarse en un mundo en permanente cambio, por el contrario, debe responder a sus necesidades, como de hecho, lo ha venido haciendo en otros

dominios. En la adopción de medidas diferentes cuyos efectos recaigan sobre el objeto del daño y no sobre el causante del daño está el futuro del Derecho del Ambiente, pues la simple transposición de las soluciones del daño general al daño ecológico se reveló insuficiente.

Si se observa a la norma jurídica como elemento del Derecho, inhibidora de conductas como parte de su carácter imperativo y coercitivo y asumiendo que uno de sus objetivos finales es alcanzar una formación ética como elemento inhibitorio de primer nivel, se está sin duda alguna haciendo alusión a la función educativa del derecho, elemento de gran importancia para la prevención de conductas indeseables que se evidencian en la sociedad.

Sin embargo, se señala nuevamente es Cuba uno de los pocos países en el mundo actual que no contempla la tutela jurídica del medio ambiente como un bien específico a tutelar en su código penal, aspecto necesario a valorar en el futuro para incrementar la rigurosidad del enfrentamiento a las conductas violentan el ordenamiento jurídico actual y que son sancionadas con la imposición de multas en su mayoría irrisorias si se compara las mismas con el valor del daño ambiental que se produjo.

Resulta de gran importancia la regulación de los delitos ambientales en un cuerpo único dentro de la legislación penal, o sea,

la reglamentación del ambiente como bien jurídico debido al incremento desmedido de las afectaciones al mismo buscando una mayor represión a estas conductas lesionadoras del entorno, ya que las mismas también afectan ya sea de forma directa o indirecta la vida de los seres humanos. Además, se le estaría dando cumplimiento a un mandato constitucional que obliga a todas las personas tanto naturales como jurídicas a preservar el medio ambiente y a realizar acciones encaminadas a lograr dicha protección.

Dentro del ordenamiento jurídico cubano no existe una normativa especial sobre la responsabilidad ambiental. Persistiendo falta de una adecuada cultura ambiental respecto al impacto, a pesar de que aún se trabaja por los actores con competencia y jurisdicción en crear una conciencia jurídica ambiental, aun a criterio de los autores no lograda, pues no hay percepción del riesgo.

A este fenómeno no solo se une la inexistencia actual de una valoración objetiva desde el punto de vista penal, sino que incide en la situación, la existencia real de la falta de educación ambiental de los factores que inciden en esta valoración, hoy no se encuentran preparados desde el punto de vista ambiental para asumir esta tarea, ni los jueces, ni los fiscales e incluso ni los abogados encargados de hacer cumplir las normas legales, se habla de la legislación ambiental, se sabe que existe, pero la pregunta a realizar es la siguiente,

¿se conoce?, evidentemente no se puede cumplir lo que no se conoce, se hace necesario incrementar la labor educativa en este sentido.

Indudablemente el derecho ambiental se ha convertido en extremo importante para aspirar a lograr la conservación y preservación del medio ambiente, sin embargo se observa un aumento considerable en la impunidad de los hechos o conductas que de una forma directa o indirecta afecta el medio ambiente, lo que evidencia que se necesita incrementar la rigurosidad en la sanción que se aplica a los infractores de las normas jurídicas.

Las bien intencionadas políticas de actuación en materia ambiental, pueden ser y de hecho lo son, benévolas en su enfrentamiento si no existe una forma jurídica concreta que imponga coactivamente, por la fuerza, determinadas conductas y evitar otras indeseables, este papel desde el punto de vista de los autores, lo debe asumir el derecho penal.

La inclusión del Medio ambiente como un bien específico a tutelar en la legislación penal sería un paso importante para garantizar de forma completa la protección

CONCLUSIONES

Cada problema ambiental que se refleja en la sociedad, evidencia que se generan desde causas antrópicas, producidas por conductas negativas de la propia sociedad,

jurídica del medio ambiente y ganar en efectividad de su cumplimiento.

Recordemos que el Derecho Penal es un derecho de excepción, siendo solo recomendable su aplicación, cuando cumplen con la conducta descrita en la norma, implicando que se limite a unas cuantas conductas determinadas en las regulaciones sancionatorias, siendo una infracción administrativa todo aquello que no esté configurado en los tipos penales. De ahí que cuando el legislador promulgue leyes, no puede contradecir o superponer lo establecido por regulaciones pertenecientes a las ramas de Derecho Ambiental y Derecho Administrativo.

Por lo tanto, las propuestas que se realicen, además de otras que sean objeto de estudio para dotar a nuestra legislación de normas penales protectoras del Ambiente, deben verificarse para que estén en consonancia con lo aceptado o no con por las anteriormente mencionadas normas ambientales y administrativas, a tenor de lo más avanzado del pensamiento jurídico en esta materia de lo penal relativo al ambiente.

que se enfrentan mediante la aplicación del derecho ambiental, y si se tiene en cuenta la multidisciplinariedad de este derecho, implicaría que se tuviese en cuenta el

derecho penal como posible vía para enfrentar las conductas que puedan convertirse en delitos.

Sin embargo, no se encuentran recogidas estas conductas violatorias dentro de las normas penales que se mantiene vigentes, lo que sin duda alguna no le permiten tipificar como delito conductas tan nocivas como la caza furtiva de aves, la extracción ilegal de arena, el maltrato a los animales (callejeros o no), la tala de especies genoplasmáticamente importantes, la caza de especies en peligro de extinción e incluso el contrabando de especies autóctonas.

El problema de degradación del Medio Ambiente se presenta en la actualidad como un riesgo real y potencial de inestabilidad para la vida en el planeta, que

se traduce en la amplia magnitud del movimiento teórico y doctrinal de la protección penal del bien jurídico Medio Ambiente, cuando otras soluciones no sean factibles. Que el Derecho Penal defensor del Medio Ambiente se inserta en los tiempos actuales con caracteres particulares que lo individualizan, fundamentando su naturaleza autónoma funcional.

Existe un desfase entre la evolución del Derecho Ambiental y el Derecho Penal, el cual debe dispensar una protección a los bienes jurídicos reconocidos por aquel. El Derecho Penal sufrió un estancamiento y, obviamente, la doctrina y la jurisprudencia en este campo, tampoco han progresado como lo exigen las circunstancias. Es preciso abrir las compuertas que represan la evolución del Derecho Penal en un área específica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de Naciones Unidas (1987). *Informe Brundtland*. Ginebra, Suiza.

Asamblea General de Naciones Unidas (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Ginebra, Suiza. 5 p.

Asamblea Nacional del Poder Popular, ANPP. (1997). *Ley del Medio Ambiente (Ley 81/1997)*. La Habana.

Asamblea Nacional del Poder Popular, ANPP. (1987). *Ley 62 Código Penal*. La Habana:

Brañez, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México:

Fundación mexicana para la educación ambiental.

Bulté, J. F. (1999). *Filosofía del Derecho*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Bustos, J. (1994). *Manual de Derecho Penal Parte General*. La Habana: Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. p. 121.

Cameron, D. R. (2019). *Environmental concerns in business transactions: avoiding the risks*. Estados Unidos: Universidad de Illinois en Urbana-Champaign. 173 p.

- Caraballo, L. (2014). *El Derecho Ambiental Realidades y Esperanzas*. La Habana: editorial "Felix Varela". 127 p.
- Constitución de la República de Cuba. (2019). *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (Edición Extraordinaria 05), del 10 de abril.
- Constitución de la República de Cuba. (2003). *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, (Edición Extraordinaria 03), del 31 de enero.
- Enciclopedia Jurídica (2020). *Concepto de Bien*. Hong Kong.
- Fernández-Rubio, A. (2012.). *Ley 81 la legislación ambiental cubana en más de 350 preguntas y respuestas*. La Habana: editorial Félix Varela
- Hernández, I. (2005). Importancia de la protección penal del medio ambiente. *Cuba Medio Ambiente y Desarrollo*, 5(8), 1-11.
- Jaria-Monzano, J. (2019). Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción. *Revista Ius et Praxis*, 25(2), 403 – 432.
- Jaula, J. A. (2007). Medio ambiente y desarrollo sostenible. En *Antología sobre Cooperación Internacional: Las Metas del Milenio y el Desarrollo Humano Local*. Madrid, España: Editorial "UNIVERSITAS". p. 32.
- Kolbasov, O. (1983). Papel del Estado y del Derecho en la solución de los problemas ecológicos de la sociedad contemporánea. Moscú: editorial "Progreso"
- Longoria, J. (2004). *Los delitos en especie*. La Habana: Universidad de La Habana.
- Medina, A. y Fernández, R. (2017). La comunidad internacional, Cuba y el enfrentamiento a la trata de personas en el siglo XXI. *Revista Sexología y Sociedad*, 23(1). 38-62.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, CITMA. (2018). *Estrategia ambiental nacional*. La Habana.
- Rey, O. (2000). *Derecho Ambiental Cubano*. La Habana: Félix Varela.
- Rodríguez, M. (2015). El Medio Ambiente en el Derecho Penal. El caso Cuba: una asignatura pendiente. Recuperado de <file:///H:/bibliograf%C3%ADa%20publicaciones/EI%20Medio%20Ambiente%20en%20el%20Derecho%20Penal.%20El%20caso%20Cuba%20%20una%20asignatura%20pendiente.%20%E2%80%93%20Derecho%20Penal%20Online.htm>
- Sierra, J. (2018). Compendio bibliográfico de Derecho Ambiental. Pinar del Río: Editora Universitaria.
- Smayevsky, M. y Flah, L. R. (2014). *La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y acción de clase*. Rusia: editorial Progreso.
- Avances journal assumes the Creative Commons 4.0 international license*