

APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO AMBIENTAL.¹

Lic. Daimar Cánovas González²

1. Introducción.

Los litigios por daño ambiental o por incumplimiento de la legislación de ese carácter que se daban en el entonces omnicompreensivo sistema empresarial estatal, eran conocidos por el Sistema de Arbitraje Estatal, que se estructuraba desde cada Organismo de la Administración Central del Estado hasta el órgano de arbitraje adscrito al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Así, el Decreto 89, de 21 de mayo de 1981, estableció las Reglas de Procedimiento del Arbitraje Estatal, que se vinieron aplicando como ley rituarial en materia económica, aún con posterioridad a la supresión del Sistema del Arbitraje Estatal.

Efectivamente, como consecuencia del Decreto Ley 129, de 19 de agosto de 1991, modificado por el Decreto Ley 223, de la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares, de 15 de agosto de 2001, se suprimió el Sistema de Arbitraje Estatal. Así, las normas concebidas para regular el arbitraje, tuvieron que ser reinterpretadas con vistas a su aplicación por la jurisdicción económica en sentido general, y en materia de Medio Ambiente, en particular.

Es en ese contexto de aplicación extemporánea de dicha norma procesal, que nace el Decreto Ley 241 con la finalidad explícita de, según reza su Tercer Por Cuanto “...*alcanzar mayor judicialización en el proceso, preservando su flexibilidad en atención a la naturaleza de los conflictos de ésta índole, en correspondencia con las transformaciones operadas en la esfera de las relaciones económicas...*”. Para ello se procede a adicionar una Cuarta Parte a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, titulada del Procedimiento de lo Económico, que incluye preceptos que regulan de forma directa los litigios por incumplimiento de la normativa ambiental vigente y por daño ambiental.

La doctrina procesalista fue definiendo a lo largo del siglo pasado los llamados principios del proceso civil. Pero estos principios han sido puestos en crisis por las nuevas realidades a las que el Derecho Procesal tiene que responder. Entre esas

¹ Ponencia presentada en el Coloquio Derecho y Justicia Ambiental frente a los principales problemas ambientales actuales, en la VII Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, La Habana, de 6 a 10 de julio de 2009. Una versión reducida de la misma fue presentada en el V Simposio sobre Daño Ambiental en la Sociedad del Riesgo, Curitiba, Brasil, 11-13 de agosto de 2010, y publicada bajo el título “Principios del proceso ambiental. Instrumentos para un efectivo acceso a la justicia” en, *V Simposio Dano Ambiental na Sociedade de Risco – Homenagem ao Prof. Dr. José Rubens Morato Leite*, 1^{ra} edición, Pontificia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010, pp. 246-272. Íntegramente fue publicada en, *Revista Cubana de Derecho Ambiental*, Año I, número 2, octubre-diciembre de 2010, www.proyesc.cu/rcda/inicio.php

² Presidente de la Cátedra de Estudios Jurídicos del Instituto Superior de Tecnologías y Ciencias Aplicadas (INTEC). Asesor Jurídico del Instituto de Geografía Tropical. Profesor Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

nuevas realidades están los rasgos del proceso por daño ambiental, que cuestionan aspectos como el sistema tradicional de legitimación, la carga de la prueba, el principio dispositivo, los efectos de la cosa juzgada, entre otros. A partir de esta realidad, se buscan nuevos principios que configuren el proceso ambiental.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, y la trascendencia de la temática, que viene dada por la necesidad de contar el proceso ambiental con principios propios que permitan interpretar adecuadamente las normas del Decreto Ley 241/2006, de modo que se produzca la tutela efectiva del medio ambiente y el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano (artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente), se propusieron para esta investigación los siguientes objetivos:

- Caracterizar los principios que configuran el proceso civil en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.
- Definir las dificultades y retos que para el Derecho Procesal presenta la configuración del daño ambiental, como daño *sui generis*.
- Analizar los principios que deben configurar el proceso ambiental, valorando su reflejo en el vigente procedimiento económico.

El trabajo se estructura en tres epígrafes: el primero, titulado “Principios del proceso en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral, Ley 7/1977”, realizará un análisis de los principios que viene definiendo la doctrina procesalista para esta clase de proceso, señalando las dificultades que presenta su aplicación en sede ambiental. Un segundo epígrafe abordará los caracteres del daño ambiental y del proceso que a él se refiere, como presupuesto para, en el tercer epígrafe, exponer los principios del proceso ambiental, y su reflejo en la legislación vigente.

2. Principios del proceso en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral, Ley 7/1977.

2.1 Principios del proceso y principios del procedimiento.

La doctrina procesalista ha diferenciado los llamados principios del proceso de los principios del procedimiento.³ Para comprender esta diferencia es necesario referirse antes, aunque sea brevemente, a la distinción entre proceso y procedimiento.

Proceso es, en palabras de GRILLO LONGORIA, “...una serie de actos del órgano jurisdiccional y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho...”, o sea, a la aplicación a un caso concreto de la norma de derecho

³ MONTERO AROCA, Juan, “Estructura del proceso” en, MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, *Parte General*, 7^{ma} edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 317-364.

vigente.⁴ Por otra parte, el procedimiento es el aspecto exterior del proceso; o sea, éste no considerado como una unidad, como conjunto orgánico de actos, sino éstos en su individualidad, en su tramitación, en su sucesión.

De esa manera, se denominan principios del proceso a aquellos que constituyen ideas base de todo el conjunto normativo procesal, que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente en ella. Ellos no tienen sólo un valor teórico, sirven para la interpretación de las normas concretas, al penetrar en la *mens legislatoris*, contribuyen a la integración del ordenamiento jurídico, facilitando la aplicación por analogía y, no menos importante, constituyen base para la discusión doctrinal *de lege ferenda*. Los principios del procedimiento, por su parte, se refieren a la tramitación, en concreto al papel de las formalidades procesales, y al lugar de la oralidad y la escritura dentro del procedimiento.

Algunos autores no distinguen entre principios del proceso y principios del procedimiento. Tal es el caso en nuestra doctrina patria de GRILLO LONGORIA, para quien existen sólo "...algunos principios más bien de carácter técnico, que a veces aparecen taxativamente expuestos por el legislador, y en otros casos hay que extraerlos de las diversas disposiciones de la ley", a los que llama principios técnicos configurativos del proceso.⁵ Se procede seguidamente al análisis sucinto de cada uno de estos principios que caracterizan el proceso civil, para posteriormente validar o no su aplicación dentro del proceso ambiental.

2.2 Principios del proceso civil clásico.

En el proceso civil existen algunos de los principios que no le son exclusivos, sino que de cierta manera se aplican al resto de los procesos, pues algunos de ellos se encuentran incluso constitucionalizados. Puede verse en la Constitución española de 1978 el artículo 24.1 que prohíbe el proceso en el cual no se brinden posibilidades de defensa a las partes, sin las garantías adecuadas. En nuestra Constitución vigente, se contienen algunos preceptos que se proyectan hacia el proceso, fundamentalmente de tipo penal, como el artículo 58 referido a la detención; el artículo 59 que reconoce entre otros aspectos el derecho a la defensa, así como los preceptos incluidos en el Capítulo XIII, relativo a los tribunales y fiscalía.

Entre esos principios comunes están el de dualidad de posiciones, contradicción o audiencia e igualdad de las partes. Estos tres son llamados por un sector de la doctrina hispana como "principios jurídico-naturales del proceso", por cuanto son las exigencias mínimas que debe cumplir cualquier proceso para poder realizar efectivamente su función, que es impartir justicia, hacer justicia.⁶ La dualidad de

⁴ GRILLO LONGORIA, Rafael, *Derecho Procesal Civil I – Teoría General del Proceso Civil*, 1^{ra} reimpression de la 3ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 56.

⁵ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 79.

⁶ DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, I – Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 2^{da} edición, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1984, p. 64.

posiciones es definida como la necesidad de que en el proceso se definan claramente dos partes, que aparezcan con posiciones contrapuestas y que, en el caso del proceso civil, son demandante y demandado. En la doctrina comúnmente se habla de dualidad de partes, pero se sigue el criterio de MONTERO AROCA en cuanto a la necesidad de dos posiciones al menos, sin que ello implique la existencia de dos partes, pues cada una de éstas posiciones puede estar a su vez compuestas por varias partes, varios sujetos cuya actuación procesal es independiente, al poder, por ejemplo, desistir sin que sea requisito el consentimiento del resto de los sujetos.⁷

En estrecha relación con el anterior está el de contradicción o audiencia, a partir del cual la actuación de las partes en el proceso debe tener la suficiente amplitud, para que ellas puedan alegar su derecho, probar sus alegaciones, y con ello conformar de cierta manera la resolución judicial que en su momento se dicte. Este principio, no obstante, nunca ha sido valladar para que el tribunal pueda fallar conforme a fundamentos de derecho distintos de los alegados por las partes. Se ha entendido que el tradicional principio romano *iura novit curia*, no vincula al tribunal a los fundamentos de derecho alegados por las partes, sino que puede fundamentar su sentencia con otros, siempre que le brinde la posibilidad a las partes de pronunciarse sobre ellos.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, se levanta el principio de igualdad de partes, conforme al cual las partes del proceso deben tener los mismos derechos, cargas y posibilidades legales, buscando el equilibrio entre las mismas. Ese es el fundamento del artículo 40 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, que regula el denominado arbitrio judicial, para restablecer el equilibrio entre las partes ante la ausencia de norma procesal aplicable. Con acierto se señala que "...la igualdad de las partes en un proceso es sólo un principio, no un hecho; las desigualdades sociales, culturales y económicas convierten el principio de igualdad en algo que hay que buscar, no en algo que se nos dé ya conseguido".⁸

Esa igualdad es la que se quiere alcanzar a través de instituciones concretas que buscan la paridad, al favorecer a la parte económicamente más débil, como son las medidas cautelares, de ejecución provisional, la supresión de formalismos inútiles, así como la evitación de la excesiva duración del proceso. GRILLO LONGORIA incluye dentro del principio de igualdad de las partes los anteriormente referidos de dualidad de posiciones y contradicción.⁹

Uno de los principios inspiradores del proceso civil es también el llamado principio dispositivo. Conforme al mismo las partes son las que, con su actividad, dan inicio e impulso al proceso, teniendo igualmente la facultad de configurar el objeto del proceso, en el sentido de determinar el pronunciamiento que en su día debe dictar

⁷ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, pp. 321-322.

⁸ *Idem.*, p. 327.

⁹ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, pp. 79-80.

el órgano jurisdiccional. En palabras de DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ, es el criterio “...derivado de la naturaleza de los derechos e intereses en juego, en virtud del cual el proceso se construye, en primer lugar, haciendo depender su existencia real y su objeto concreto del libre poder de disposición de los sujetos jurídicos sobre los derechos sustantivos y materiales cuya protección jurisdiccional se pretende y, en segundo lugar, de modo que dispongan también libremente de las oportunidades de actuación procesal abstractamente previstas en la norma jurídica”.¹⁰

Conforme al principio dispositivo, *nemo iudex sine actore*, o sea, no hay proceso sin parte que inste su inicio, no hay proceso sin sujeto que a través de la demanda ejercite una pretensión concreta. La naturaleza privada del interés jurídico protegido por el Derecho Civil conduce a la imposibilidad de que el proceso se inicie *ex officio*, por iniciativa del propio tribunal o de un órgano público creado al efecto. Además, conforme a esta especial configuración del proceso civil, la sentencia debe ser congruente con la pretensión inicialmente deducida en la demanda y con la oposición a la misma del demandado, de modo que al tribunal le estará vedado pronunciarse sobre aspectos no contenidos en los escritos de alegaciones, so pena que la sentencia pueda ser objeto del recurso de casación, en el caso de la ley rituarial cubana, en virtud del artículo 630, apartado 2, que prevé el supuesto en que “...el fallo no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes...”.

De igual forma, este carácter dispositivo se pone de manifiesto en la actividad probatoria. *Iudex iudicet secundum allegata et probata partium*, reza el conocido aforismo. Por ello, está confiada a las partes la tarea de fijar y alegar los hechos de los que se intente valer en el proceso. En correspondencia con la carga de la prueba así establecida, el órgano jurisdiccional no tiene la facultad de introducir hechos que tengan el carácter de fundamental o, en otras palabras, se ha de atender a los hechos admitidos o probados por las partes, aunque pueda subsanar deficiencias y hasta errores en los fundamentos de derecho alegados, conforme a la antigua doctrina *da mihi factum, dabo tibi ius*.

2.3 Principios del procedimiento civil.

Los principios del proceso, como antes se indicó, se refieren a características tan elementales para la existencia del proceso, para su válida constitución, que aquel en el que faltaran estaría de tal forma viciado, que no podría decirse de él que busca la justicia, que “pronuncia” el Derecho. Por el contrario, existen al margen de ellos una serie de rasgos que se relacionan con las formas procesales, con la manera en que se suceden los distintos actos procesales, rasgos que no constituyen exigencias de la impartición de justicia, como los principios del proceso, sino que responden a criterios de conveniencia, de adaptación a una situación concreta.

¹⁰ DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 73-74.

El proceso civil, tal como viene regulado por la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico es predominantemente escrito. Y se dice predominantemente, pues dentro los rasgos que distinguen cualquier proceso en el Derecho Comparado, está el combinar aspectos tanto de la oralidad como de la escritura. Han sido abandonadas por inútiles las posiciones extremas, buscándose el adecuado equilibrio entre éstos dos principios.

La forma escrita era la que caracterizaba el denominado proceso inquisitorial. La historia que se ha escrito con posterioridad a la Revolución francesa, con el ánimo de acabar con cualquier vestigio del antiguo régimen, ofreció sobre el proceso inquisitorial una visión demasiado unilateral, concentrándose en los excesos del proceso inquisitorial sobre todo en el ámbito penal, pero olvidando o no reconociendo aportes significativos del mismo. Por sólo citar los más trascendentales, la posibilidad del inicio del proceso de oficio cuando presuntos intereses generales lo ameritaban, el establecimiento de pruebas con valor legal determinado o pruebas tasadas y, como contrapeso a las importantes facultades de las que estaba revestido el juez, la posibilidad de establecer recurso contra la resolución judicial dictada.¹¹

Como se dijo, en parte debido a ésta influencia, el proceso civil es escrito. Lo es porque tanto desde el punto de vista cuantitativo – la mayoría de los actos procesales –, como desde el punto de vista cualitativo – los actos de mayor trascendencia – predomina la forma escrita. Así, los escritos de alegaciones (demanda, contestación, réplica y dúplica, en el proceso ordinario) son escritos, e incluso la actividad probatoria reviste esta forma. A guisa de ejemplo, basta con citar entre los medios de prueba la confesión, en que las posiciones de la contraparte se formulan por escrito, presentándose en sobre cerrado;¹² en el caso de la prueba pericial, la ley estipula que el dictamen también ha de realizarse en forma escrita;¹³ e incluso en la prueba testifical, a la proposición escrita ha de acompañarse la lista de los testigos, así como el pliego de preguntas por el que serán examinados.¹⁴

Como consecuencia lógica del predominio de la escritura se sitúa la institución de la preclusión. Ésta es entendida como el efecto del transcurso de los términos procesales o de la realización de ciertos actos, por el cual se hace imposible volver a etapas del proceso ya vencidas, extinguiéndose la facultad procesal correspondiente.¹⁵ Es “...la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Este principio opera en el sentido de que las diversas fases del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de

¹¹ *Idem.*, pp. 80-81.

¹² Artículos 263 y 264 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

¹³ Artículo 311 del mismo cuerpo legal.

¹⁴ Artículo 321 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

¹⁵ Se ha señalado acertadamente que la preclusión es para el Derecho Procesal lo que el instituto de la prescripción es para el Derecho sustantivo, la extinción de una facultad, de una posibilidad de actuar.

ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”.¹⁶

En un proceso escrito, los diferentes actos deben guardar un orden necesario, pues de no guardarse dejarían de cumplir su finalidad propia. Ese orden o sucesión de actos es lo que trata de conseguir la preclusión. Y ello está en estrecha correspondencia con la naturaleza de los derechos que son objeto del litigio. Tratándose de derechos de naturaleza privada, los perjuicios que ocasione el no ejercicio o el ejercicio inadecuado de las facultades procesales recaerán exclusivamente en las partes intervinientes, y por regla general no afectaran a terceros o al bien general. Si el daño se produce como consecuencia de la actuación negligente de sus representantes, la ley posibilita la exigencia en estos supuestos de responsabilidad civil, pero sin alterar el resultado procesal, ya firme.

Por último, pero de no menos importancia, hay que situar los principios de secretividad y publicidad. El carácter secreto del que se revestía el procedimiento inquisitorial ha quedado definitivamente superado. Se entiende que la administración de justicia exige por su propia naturaleza la publicidad, como presencia de las partes o sus representantes en los actos procesales que se vayan a realizar, o como presencia incluso de terceros, salvo que la protección a un interés superior aconseje lo contrario.

En el Derecho positivo cubano, por ejemplo, la regla de la publicidad viene acogida, en relación con las partes y sus representantes, y de los terceros con respecto al proceso, por el artículo 115 de la ley de trámites, que establece que “...las diligencias de prueba, vistas de los asuntos y demás actos en que ésta ley así lo disponga, se practicarán en audiencia pública, excepto que por razones de moral, orden público o interés general, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde practicarlas a puerta cerrada”.

Este breve recorrido por los principios del proceso y del procedimiento civil ha permitido caracterizarlo de tal forma, que sea posible posteriormente contrastarlo con las características del Derecho Ambiental, del daño ambiental y del objeto de cualquier proceso de esa naturaleza, para determinar si, en última instancia, son los adecuados para garantizar a todos y cada uno, el acceso adecuado a la justicia ambiental y, por tanto, una tutela efectiva del derecho a un medio ambiente sano, reconocido ya de forma explícita por el artículo 4 de la Ley de Medio Ambiente, Ley 81/1997.

3. Retos para el proceso ambiental.

¹⁶ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 84. El mismo autor distingue tres modalidades de la preclusión: por haberse realizado ya un acto procesal que ha de realizarse una sola vez, por haberse realizado una actividad por naturaleza incompatible con otra, y por lo cual ésta segunda debe entenderse precluida, y por el transcurso infructuoso de un término procesal.

Los retos para el proceso ambiental no tienen naturaleza procesal. Ya quedaron definidos con anterioridad aquellos rasgos que permiten caracterizar al proceso civil, aquellos principios en los que se inspira, que hacen se repitan de una legislación a otra, de forma que cualquiera que sea la nacionalidad de los autores consultados, se manifiestan contestes de un modo casi absoluto. Los cambios que se proponen en el ejercicio de la función jurisdiccional tienen, pues, otra fuente.

No podía ser de otra manera. Ya se vio que los elementos característicos del proceso civil no se explican sólo por razones de orden técnico, sino que precisamente se fundamentan en la naturaleza privada del Derecho Civil, cuyo objetivo no es otro que tutelar intereses patrimoniales y/o personales, sobre los cuales tienen generalmente los sujetos entera disponibilidad.¹⁷

Es, por tanto, el carácter del conflicto el que determina los rasgos específicos del proceso. “El campo del derecho ambiental se presenta como el escenario paradigmático para la producción de dicho fenómeno conflictivo, principalmente por la indivisibilidad del bien jurídico tutelado y la gran cantidad de personas que coparticipan en su uso y goce”.¹⁸ El hecho de constituir el daño ambiental un ataque a un bien colectivo es uno de los elementos que permiten afirmar la individualidad del proceso ambiental, al cual se pueden añadir otros aspectos que exigen distinto tratamiento del que se brinda al proceso civil común.

Si el Derecho Ambiental constituye un nuevo paradigma para las tradicionales ramas del Derecho sustantivo, también lo es para el Derecho Procesal. Una serie de institutos necesitan ser revisados desde esta nueva perspectiva: el papel de la forma de los actos procesales, el rol de los peritos, las facultades del juez, la intervención de terceros en el proceso, el papel de la cosa juzgada, entre otros. Como bien plantean GOLDENBERG y CAFFERATTA, “...ante la evidencia de la complejidad de los asuntos a dilucidar, queda al desnudo la “reinstalación funcional” de numerosos institutos del derecho procesal y sustantivo, requisitos, elementos, formas, modalidades y efectos...”.¹⁹

3.1 La naturaleza del Derecho Ambiental.

El reto para el proceso ambiental viene dado, en primer lugar, por la naturaleza propia del Derecho Ambiental. Los caracteres que definen el Derecho Ambiental, que lo distinguen como rama independiente en el ordenamiento jurídico, se

¹⁷ Disponibilidad que no es absoluta, como ya previene el artículo 5 del Código Civil vigente: “Los derechos concedidos por este Código son renunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de tercero”.

¹⁸ VERBIC, Francisco, “El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente No 25 675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina” en, *Revista de Processo*, Editorial Revista dos Tribunais, Brasil, número 157, año 33, 2008, p. 271.

¹⁹ GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1^{ra} edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 42.

proyectan sobre el proceso ambiental y, o lo configuran de cierta manera, o el proceso no responde a las necesidades del momento presente.

El propio carácter independiente del Derecho Ambiental ha sido cuestionado, en tanto el Derecho Ambiental no es autónomo como el Derecho Constitucional o el Derecho Civil, que poseen sus propios métodos de regulación, sus respectivas esferas específicas de regulación.²⁰ El autor considera que no es que al Derecho Ambiental le falte autonomía, pues de cierta manera ninguna rama de Derecho es del todo autónoma; sino que lo que lo distingue es la perspectiva diferente desde la que se regula. Utiliza principios e instituciones propias tanto del Derecho Público como del Derecho Privado, pero desde un nuevo enfoque: el de la protección del medio ambiente, el del valor de la vida en sí misma considerada y no como perteneciente a un sujeto concreto de derechos, el de la necesidad perentoria de adoptar las medidas necesarias para asegurar la supervivencia de la especie humana.

El Derecho Ambiental, dentro de las ciencias jurídicas, puede considerarse como un saber de nuevo tipo. No es, junto al resto de los sectores del ordenamiento jurídico, un conjunto de normas y principios que nace para regular una serie de relaciones sociales de carácter novedoso, no incluidas en el ordenamiento anterior. El Derecho Ambiental es fruto de un impulso distinto, que desde sus propias raíces intenta subvertir las instituciones jurídicas tradicionales, y cobijarlas bajo la urgencia del desarrollo sostenible.

Tiene además carácter transdisciplinario; y ello en una doble perspectiva. En primer lugar, no es posible para el jurista ambientalista el trabajo aislado, fuera de las contribuciones del resto de las especialidades que tienen como preocupación el medio ambiente, como la ecología, la biología, la geografía, entre otras. De ahí que el juez en el proceso ambiental para fallar necesite en la mayoría de las ocasiones de conocimientos especializados, a través de la prueba pericial o de otras figuras afines. Ese carácter también puede predicarse en el seno de las propias ciencias jurídicas, pues el Derecho Ambiental se nutre de los aportes de las distintas disciplinas jurídicas, recogiendo disposiciones que se pueden ubicar tanto dentro de la Derecho Público como dentro del Derecho Privado: piénsese en la licencia ambiental, típica autorización administrativa, o en el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental, previsto por la Ley de Medio Ambiente.

A ello hay sumar el sustrato científico-técnico que tienen muchas de las normas ambientales. Como lo plantea MARTÍN MATEO, “La normativa del Derecho Ambiental incluye prescripciones rigurosamente técnicas que determinan y cifran los niveles de emisión o de inmisión, la altura de las chimeneas, las características de los motores, etc. Aspectos normativos sustanciales se contienen en simples Anexos o en cuadros de doble entrada que precisan las condiciones en que deben realizarse las actividades afectadas. La discrecionalidad de la Administración y la

²⁰ MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007, pp. 120-121.

propia actividad del jurista se encuentran rígidamente encorsetadas en el marco técnicamente precisado para la regulación de conductas...”²¹

Otros autores añaden al Derecho Ambiental caracteres, de incidencia directa también en el proceso, como es el de regulación jurídica integrada.²² Esa es precisamente una de las notas distintivas del Derecho Ambiental, en relación el llamado Derecho de los recursos naturales, de más larga data. Si bien este Derecho de los recursos naturales se ocupó preferentemente de esferas específicas de protección, como el suelo, las aguas, los bosques; el Derecho Ambiental utiliza preferentemente instrumentos de gestión de carácter transversal, en el sentido de que los mismos son aplicables con independencia del recurso natural de que se trate, pues se valora el medio ambiente como un todo. Tal es el caso de la evaluación de impacto ambiental. Este carácter integrador debe, pues, manifestarse también en el Derecho Procesal, pues el proceso ambiental debe servir como vehículo para pretensiones concretas en esa materia, cualquiera que sea el recurso o elemento natural afectado.

Se señala igualmente su carácter innovador o vanguardista, e incluso subversivo.²³ Imprime un nuevo carácter a todo el conjunto del ordenamiento jurídico o al menos aspira a serlo, pues su objetivo último es impregnar del talante ambiental las diferentes ramas de Derecho, de modo que cada una de ellas sea un instrumento adecuado para alcanzar sus objetivos de conservación.

3.2 El concepto de daño ambiental.

Las dificultades para la exigencia de responsabilidad a partir del daño ambiental parten de la propia definición del mismo. El daño ambiental es definido por la Ley 81/1997 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 desde la valoración del estado actual de la ciencia, se considere como tal.
- c) Antijuridicidad, o sea, el daño ha de producirse con infracción de un precepto legal concreto.

La definición anterior de daño ambiental supedita la exigibilidad de responsabilidad al hecho de que se realice contraviniendo una norma o disposición jurídica. En

²¹ MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, 1^{ra} edición, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977, p. 86.

²² TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela Ambiental – revisión del paradigma ético jurídico sobre el ambiente*, 1^{ra} edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005, pp. 289-292.

²³ *Idem*, p. 292.

otro lugar se ha puesto de relieve el paso atrás que significa dicha exigencia de la violación de una disposición jurídica concreta. El artículo 81 del Código Civil vigente define como acto ilícito aquel hecho que causa daño o perjuicio a otra persona, sin más consideración. Por lo que, a partir de la legislación civil común, basta con que un acto concreto cause daño, para que sea calificado como “ilícito”, y por tanto, genere su consecuencia típica: la exigencia de responsabilidad jurídica civil.²⁴

Mientras que para el Código Civil la ilicitud reside en la lesividad, para la Ley de Medio Ambiente la ilicitud reside en la contravención de una norma jurídica preexistente. Es en ese sentido que hablo de retroceso: no bastará la existencia de un daño al medio ambiente o a alguno de sus elementos para que surja la responsabilidad, será necesario adicionalmente que ese daño se produzca, más que ilícitamente, de forma ilegal. En palabras de MUÑOZ ALFONSO y TOLEDANO CORDERO, “...reducir los daños a aquellos que se producen por la violación de una norma jurídica puede resultar inadecuado. Debe tenerse presente que no siempre los daños se producen por quebrantar una norma concreta. De admitirse el requerimiento de la contravención de una norma, quedaría excluida la responsabilidad en los supuestos en que el resultado dañoso se deriva de un acto realizado conforme a derecho. A los efectos de la exigencia de responsabilidad basta que el daño vulnere un principio del derecho...”²⁵

Otro de los elementos destacados en el concepto de daño ambiental es la exigencia de que la amenaza o lesión al entorno sean significativas. En opinión de algunos autores en el ámbito nacional la expresión “deterioro o menoscabo significativo” es incorrecta, al crear inseguridad jurídica en los operadores, pues deja su apreciación e interpretación a los jueces, pudiéndose generar soluciones distintas para situaciones similares.²⁶

En contra, cabe sostener que necesariamente la responsabilidad por daño ambiental no puede generarse a partir de un daño ambiental de cualquier entidad. El Derecho no puede pretender regular o reprimir cualquier conducta, pues estaría condenado al fracaso *ab initio*. Una norma jurídica debe tener aptitud para ser aplicada, vocación a ser eficaz, de lo contrario difícilmente pueda cumplimentar sus objetivos.

²⁴ CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Responsabilidad civil y licencia ambiental. Instrumentos al servicio del desarrollo sostenible” en, *Cuba: Medio ambiente y Desarrollo. Revista electrónica de la Agencia de Medio Ambiente*, Año 6, número 11, 2006, (http://www.medioambiente.cu/revistama/11_01.asp, 15 de noviembre de 2007).

²⁵ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, “La responsabilidad ambiental” en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental Cubano*, 2^{da} edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, p. 432.

²⁶ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, “La responsabilidad civil por daños ambientales” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006, p. 9.

Por otra parte, un sector de la doctrina viene aceptando el principio de daño tolerable o principio de la realidad. Este principio es la consecuencia necesaria del desarrollo sostenible, que intenta combinar desarrollo económico, equidad social y protección del ambiente. El logro del equilibrio adecuado entre estos tres elementos requiere que a veces tengan que tolerarse determinadas afectaciones al entorno, para alcanzar beneficios económicos o sociales evidentes y significativos.²⁷ MEIER destaca los requisitos que tienen que cumplirse para que se aplique este principio de daño permisible: debe tratarse de actividades que sean aptas para degradar el ambiente, pero no de forma irreparable o irreversible, lo que se determinará a través del instrumento de la evaluación de impacto ambiental; deben producir bienestar evidente para la población en general, o para determinadas comunidades locales, así como es necesario el establecimiento de garantías para la corrección de los posibles efectos.

Por otra parte, la definición de la Ley 81/1997 en torno al daño ambiental es lo suficiente amplia como para dar cabida a sus dos clásicas especies: el daño ambiental patrimonial y el daño ecológicamente puro. El daño ambiental patrimonial no trasciende la definición clásica de daños, en cuanto significa una afectación a determinados sujetos identificables, afectación en su patrimonio o en su persona. El profesor francés PRIEUR denomina a esta especie daño por contaminación.²⁸ Junto a este tipo de daño ambiental se encuentra el denominado daño ecológico puro o daño ambiental puro, que afectan el medio ambiente o alguno de sus elementos, al equilibrio ecológico en tanto que “patrimonio” colectivo.

3.3 Los caracteres del daño ambiental

El daño ambiental, además de adoptar la forma característica del daño común, como disminución o empobrecimiento patrimonial, o en las aptitudes físicas de la persona, como pérdida sufrida, al no obtener beneficios esperados, puede consistir también en la pérdida en un ecosistema, entendido el medio ambiente o como *res nullius* o *res comunis*.

El daño ambiental, además, es en ocasiones *irreversible*, en tanto que resulta técnicamente imposible o excesivamente costosa la reparación del elemento afectado. A ello hace referencia nuestra Ley de Medio Ambiente, cuando establece en su artículo 73: “*En el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente*”. La norma, que se presenta comúnmente como una novedad dentro de la responsabilidad por daño ambiental, no es más que la traducción en esa sede de un principio de larga tradición en el Derecho Civil,

²⁷ MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003, pp. 129-135.

²⁸ PRIEUR, *cit. pos.*, CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente” en, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLIX, fascículo I, enero-marzo de 1996, p. 33.

conforme al cual a través del sistema de responsabilidad civil se debe atender primeramente a la restitución del bien, si es ello posible (artículo 85 del Código Civil).

Tiene igualmente carácter *extendido o difuso*, pues sus efectos pueden sentirse en zonas alejadas del lugar donde se produjo la actividad ilícita y, desde el punto de vista temporal, puede manifestarse también mucho tiempo después de haberse originado la conducta lesiva. En sentido espacial, los efectos de la contaminación de las aguas de un río, por ejemplo, pueden sentirse a mucha distancia del lugar donde produjo el vertido, producto de la propia corriente. Se puede citar en el mismo sentido el caso de la lluvia ácida que se manifiesta en lugares lejanos, debido al transporte atmosférico de las sustancias que la provocan.

Este carácter extendido, como ya se apuntó, tiene incidencia en el tiempo, por cuanto los daños ambientales pueden adoptar la forma de daños futuros. Los daños futuros son aquellos que no se han manifestado en el momento en que se dictó sentencia, pero de los cuales existe certeza de que se producirán después de haberse dictado.²⁹ El daño ambiental es frecuentemente daño futuro, pues en el momento en que se desarrolla el proceso ambiental pueden no haberse manifestado algunos de sus efectos previsibles. Incluso, puede que se produzcan posteriormente otros efectos no previstos en la resolución judicial, por lo que habrá de adecuar a este tipo de proceso los efectos de la institución de la cosa juzgada.

El daño ambiental es igualmente difuso por los sujetos que pueden intervenir, sea como causantes del daño o como víctimas del mismo. Este tipo de daño no suele tener un único autor, sino una pluralidad de autores, entre los cuales hay que establecer una adecuada relación; o sea, hay que resolver desde el punto de vista jurídico de alguna manera esa diversidad de sujetos causantes, con fórmulas que privilegien la solidaridad y la responsabilidad colectiva. Y además de los autores, sobre todo en el llamado daño ecológicamente puro, puede existir un número de víctimas considerable, como pueden ser los habitantes de barrio, o una región determinada del país. Ello pone en entredicho una concepción restringida de la legitimación, como la preponderante hoy en nuestro proceso civil.

4. Principios del proceso ambiental. Su reflejo en el Decreto Ley 241/2006.

Una vez vistos los principios que han caracterizado tradicionalmente el proceso y los distintos procedimientos civiles, y los elementos que permiten definir los rasgos específicos tanto del Derecho Ambiental como del daño ambiental, se puede intentar la determinación de los elementos que han de configurar al proceso ambiental. En otras palabras, qué principios deben informar al proceso ambiental, habida cuenta de la especialidad de su objeto, de modo que se cumpla cabalmente su misión como instrumento de tutela ambiental, como mecanismo que facilite el acceso a la justicia ambiental.

²⁹ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 427.

4.1 Celeridad.

Dos principios señalados casi de forma unánime por la doctrina científica como propios del Derecho Ambiental, configuran de forma determinante el proceso ambiental: ellos son el de prevención y el denominado principio precautorio. El principio de prevención ha sido definido hace algunos años por CARABALLO MAQUEIRA como la "...la prioridad de la prevención frente al peligro de daño grave y irreversible al medio ambiente...".³⁰ Precisamente por la simple posibilidad de que el daño ambiental sea irreversible, es que deben preferirse aquellos instrumentos de gestión que actúen antes de que el daño ambiental se produzca por sobre aquellos que actúen como reacción al daño ambiental ya producido. La precaución o principio precautorio es una aplicación concreta del anteriormente referido. Está consagrado en el artículo 4, apartado d) de la Ley de Medio Ambiente, al establecer que "*En caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptar medidas preventivas*".

Lo cierto es que ambos principios, de importancia cardinal en el Derecho Ambiental, no dejan de manifestarse en el proceso sobre esta materia. Un proceso demasiado lento, con plazos excesivamente prolongados para las diferentes actuaciones procesales, no cumpliría su cometido de prevenir en lo posible el daño ambiental, y de actuar, aún antes de que se tenga certeza sobre su producción. A pesar de las afirmaciones que se han hecho en el sentido de que la certeza del daño es requisito *sine qua non* de exigencia de la responsabilidad jurídica civil, la especialidad del objeto del proceso conlleva a flexibilizar los caracteres tradicionales. Así, se ha sostenido que "...sería jurídica y lógicamente inaceptable pretender resarcir a alguien por la sospecha o creencia de que existe un daño. En consecuencia, el daño ambiental también deberá ser cierto para que pueda exigirse la responsabilidad civil de quien lo ha ocasionado".³¹

En mi opinión se está planteando una falsa alternativa. Las opciones del legislador no se reducen a exigir la certeza absoluta o hacer surgir la responsabilidad a partir de una simple sospecha. Si bien el objetivo definitorio de la responsabilidad civil, cualquiera que sea su modalidad, es la reparación del daño producido, sus funciones no se agotan allí. El nuevo paradigma ambiental trae aparejado replanteamientos de las instituciones más tradicionales, y si bien no se puede exigir la reparación del daño no producido, sí se puede exigir el cese de la conducta que posiblemente o probablemente pueda producir el daño señalado.

En relación con la celeridad del proceso, incluso dentro del proceso civil se han establecido reglas que buscan dicho objetivo, las que se justifican aun más en el proceso ambiental, donde la rapidez en la actuación jurisdiccional puede evitar la producción de un daño potencialmente irreversible. Una de las manifestaciones de

³⁰ CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, "El Derecho Ambiental. Generalidades" en, A.A.V.V., *Derecho Ambiental Cubano*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 14.

³¹ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 425.

la economía del proceso es precisamente la economía temporal: “Como brevedad de las actuaciones, significa economía de esfuerzos en la actividad jurisdiccional; exige el máximo resultado en la actuación de la ley con el mínimo de empleo posible de actividad procesal”.³² De esta forma, el proceso ambiental ha de caracterizarse por términos o plazos cortos e improrrogables, en la medida que lo permita la complejidad técnica que muchas veces envuelve esta temática. Dicha economía también se busca a través de la concentración de los actos procesales, o sea, la reunión en un mismo momento de diversas diligencias y actos procesales, para evitar dilaciones excesivas, y la dispersión de los actos concretos. En ese sentido la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, establece con carácter general en su artículo 39 que “...*el Tribunal acordará, de oficio, las medidas necesarias para mantener la igualdad de las partes en el proceso, evitar demoras y concentrar en un solo acto las diligencias que puedan practicarse conjuntamente...*”.

La introducción por el Decreto Ley 241, de 26 de noviembre de 2006, de un procedimiento económico, con competencia en litigios de carácter ambiental, significa, pues, la aplicación de reglas específicas para este tipo de procedimientos. El mismo incluye algunos instrumentos que buscan precisamente la celeridad en el mismo. Entre ellos hay que incluir lo preceptuado en el artículo 763, a tenor del cual con los escritos de demanda y contestación deben presentarse los documentos en los que el actor o demandado funde el derecho alegado. Asimismo, el artículo 766 le concede un término al demandado para que comparezca y conteste de 10 días, que puede ampliarse a 20 por el tribunal, a instancia de parte interesada, que resulta inferior al establecido al efecto para el proceso civil ordinario. De igual forma, el artículo 768 establece que si el demandado en tiempo y forma no se persona sin justa causa, el tribunal lo tendrá por conforme con la demanda sin necesidad de practicar prueba alguna, siempre a salvo de facultad del órgano jurisdiccional para practicar las pruebas que estime indispensables.

No obstante, junto a los preceptos anteriormente citados, existen en la vigente ley rituarial cubana, la posibilidad de romper el principio de preclusión cuando el tribunal aprecie la necesidad de ello con el fin de llegar a la verdad material. Así, en materia probatoria, las partes pueden presentar las pruebas con la demanda y contestación, o después de dichos actos, antes de la comparecencia, o incluso después de ésta, cuando es a solicitud del tribunal (artículo 775). De igual forma el artículo 772, faculta al órgano jurisdiccional para en cualquier estado del proceso se proceda a la conciliación, fijando para ello un plazo “prudencial”. Estas facultades, a pesar de su aptitud para prolongar el proceso, no atentan contra la celeridad del proceso ambiental, en tanto el interés público presente justifica que se busque en todo momento una decisión que recaiga sobre el fondo del asunto y que sea conforme a Derecho, en este caso, que evite o repare el daño ambiental ya producido.

³² GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 85.

4.2 Cautela.

Si un proceso necesita de las denominadas medidas cautelares, ése es el proceso ambiental. Y es éste uno de los temas que más ocupa hoy a nuestros procesalistas, sobre todo a partir de la promulgación del ya citado Decreto Ley 241, de 26 de septiembre de 2006.³³ La única referencia al respecto en nuestros manuales la trae GRILLO LONGORIA en la clasificación de los procesos, donde distingue entre procedimientos definitivos y cautelares. El proceso definitivo es aquel que sirve inmediatamente a la composición de la litis, mientras que el proceso cautelar sirve "...para garantizar el buen fin de otro (...) establece una cautela que tiende a asegurar la eficacia real de otro proceso posterior y definitivo...".³⁴

Salta a la vista la necesidad de no concebir el proceso cautelar como separado de los llamados procesos definitivos, sino en estrecha relación con ellos. De ahí que parezca más apropiada la distinción que realiza MONTERO AROCA en procesos declarativos, ejecutivos y cautelares.³⁵ Mientras que en los procesos declarativos se "dice", se declara el derecho para un caso concreto, en el ejecutivo el órgano jurisdiccional realiza una actividad física que produce un cambio real en el mundo de los hechos para hacerlo corresponder con lo establecido en determinado título. El proceso cautelar vendría a ser un *tertium genus*, que se basa en la posibilidad de que ni el proceso declarativo ni el de conocimiento logren satisfacer la pretensión del demandante, pues ambos implican el transcurso de un período de tiempo, que puede conducir a que la resolución judicial que en su día se dicte sea inefectiva.

Las características del daño ambiental que han sido esbozadas con anterioridad son las que revelan la importancia que en el proceso ambiental adquieren las medidas cautelares, pues su inexistencia puede derivar en que el resultado del proceso consista en el pago de una prestación sustitutiva del bien ambiental dañado, lo que si bien puede satisfacer formalmente las exigencias de la justicia, jamás será la solución ambientalmente adecuada. El fundamento, pues, de las medidas cautelares dentro del proceso ambiental, como de cualquier otro proceso, no es más que asegurar que el espacio de tiempo que se consume en el desarrollo del proceso no impida la realización definitiva del derecho, pues las exigencias de la justicia no se satisfacen con un simple pronunciamiento judicial, sino con su cumplimiento efectivo; en palabras de Francisco RAMOS MÉNDEZ, "...para paliar de alguna manera los riesgos de la tardanza de una resolución

³³ Vid. ANDUX ALFONSO, Arnulfo, "Régimen cautelar y efectividad de sentencias" en, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, número 9, año 5, diciembre de 2007, pp. 24-35; y MENDOZA DÍAZ, Juan, "Un acercamiento al régimen cautelar del proceso económico cubano", ponencia presentada en el I Encuentro Científico sobre procedimiento económico, organizado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 10 de noviembre de 2007.

³⁴ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 66.

³⁵ MONTERO AROCA, Juan, "Naturaleza del Proceso" en, MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *op. cit.*, pp. 302-306.

definitiva, que pueden hacer ilusorio el pronunciamiento jurisdiccional, hay que arbitrar un sistema de protección. Surge así el concepto de medida cautelar”.³⁶

Estas medidas cautelares tienen como características comunes la instrumentalidad, la temporalidad y la anticipación de la ejecución. Tiene carácter instrumental porque está totalmente en función de un proceso pendiente o por iniciar, al que se subordina: quiere asegurar el éxito de la demanda interpuesta, si es hallada con lugar. “La característica que trata de definir el término es que las medidas cautelares solo pueden existir, funcional y temporalmente, dentro de un proceso o en función de este. Las que se adoptan una vez comenzado el proceso, tienen vigencia mientras que este exista y solo perduran más allá de la sentencia como parte del proceso de ejecución. En el caso de las medidas que se adoptan de manera previa, solo surgen porque se solicitan como parte de un proceso que se pretende promover y su vigencia está condicionada a un plazo que la ley establece para que se formule la pretensión, vencido el cual la medida cautelar pierde vigencia *ipso facto*, si el actor no hace la promoción”.³⁷ Son temporales pues tienen de inicio una duración limitada, hasta tanto el proceso llegue a su fin, lo que ha hecho que un sector de la doctrina hable de provisionalidad y, como consecuencia de ella, de variabilidad, porque a lo largo del proceso puede el tribunal modificar la medida dispuesta, cuando entienda que han variado sustancialmente las condiciones de hecho que fundamentaron su adopción, conforme a la cláusula *rebus sic stantibus*. Las medidas cautelares en sentido estricto son propiamente un adelanto de la futura ejecución de la sentencia, constituye un traslado desde el final hasta el inicio del proceso de la ejecución de la pretensión del actor. Por último, y como consecuencia del rasgo anterior, deben ser proporcionales, pues no tiene sentido que siendo un adelanto de la resolución judicial que ponga fin al proceso, conceda más de lo que el actor solicite.

La doctrina reconoce unos presupuestos para que puedan adoptarse las medidas cautelares. El primero de ellos es conocido como *fumus boni iuris*, o apariencia de derecho.³⁸ El tribunal ante el cual se solicita la medida cautelar, si bien no está obligado a la certeza sobre la existencia del derecho en el actor, al menos debe apreciar que la existencia de ese derecho es verosímil o al menos probable. Es un juicio que realiza el juez *prima facie*, de modo provisional, hasta tanto el derecho quede probado o no. Algún autor español³⁹ se refiere a que ese indicio debe tener carácter documental, pero esta exigencia no es posible aplicarla al proceso ambiental, donde precisamente el actor ya se encontrará en la mayoría de los casos en una posición de desventaja con respecto al demandado. A este requisito se refiere el artículo 804 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral

³⁶ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 3^{ra} edición, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 949.

³⁷ MENDOZA DÍAZ, Juan, *op. cit.*, p. 6.

³⁸ La expresión romana hace referencia al humo de buen derecho, o sea, a que exista para el órgano jurisdiccional al menos un principio de credibilidad en la pretensión del actor.

³⁹ “...por regla general cada medida cautelar en concreto exige la aportación de un principio de prueba documental por escrito, suficiente, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo”. RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 952.

(LPCALE), cuando en relación al aseguramiento de las obligaciones de pago, establece que “...deberá presentarse, además, prueba documental de la que pueda inferirse la existencia cierta y actual de la deuda”. En materia ambiental sólo cabría su aplicación para asegurar la obligación de pago cuando se solicitase una indemnización compensatoria, en cuyo caso, a pesar de no poder presentar el mentado documento, puede el tribunal valorar “...los eventuales perjuicios que ello pueda suponer para el demandado, o terceros, así como la conducta previa de las partes”.

El otro requisito es conocido como *periculum in mora*, y su significación se comprende pues con dichas medidas se trata de evitar el peligro que significa el transcurso del tiempo para el interés que se pretende tutelar. Debe demostrarse una verdadera necesidad de adoptar las medidas y el peligro de que en el momento que se dicte sentencia, no pueda satisfacerse el interés del actor. La ley ritual vigente se refiere al presupuesto en comentario al establecer que sólo se procederá a dictar las medidas asegurativas “...cuando concurren circunstancias, debidamente acreditadas, que evidencien el riesgo cierto de daño irreparable para la parte actora de no adoptarse la misma” (artículo 804). Por último hay que referirse a la denominada contracautela, la necesidad de que el solicitante de la medida cautelar satisfaga determinada prestación con el fin de asegurarle a la persona gravada con la medida, que tendrá medios con que satisfacerse por los daños y perjuicios causados cuando la pretensión sea infundada. “El otorgamiento de una medida cautelar va subordinado en la mayor parte de los casos a la prestación de una fianza por parte del solicitante de la misma”.⁴⁰ La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en su artículo 802 establece que el órgano jurisdiccional “...podrá condicionar su otorgamiento a la prestación de fianza o caución, cuyo monto se fijará en relación con el efecto de la medida solicitada”. Considero un acierto de la Ley dicha redacción, pues deja a consideración del tribunal la exigencia de la fianza, sin que sea requisito *sine qua non* para su adopción. Por ello, en los litigios donde la parte demandante está en clara situación de desventaja desde el punto de vista de asesoramiento, conocimientos técnicos, etc., como pasa en litigio de carácter medio ambiental, puede también solicitarse este tipo de medidas.

Pero hay que señalar que el Derecho Ambiental requiere de una participación activa del tribunal, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y en la medida en que se requiera. Esta participación activa se revela, entre otros supuestos, en la adopción de las medidas cautelares, que según la letra del artículo 801 de la ley ritual, “... podrá solicitarse antes de, o al interponer la demanda principal, o en cualquier momento posterior durante el proceso.” Entre las medidas cautelares reguladas por la ley, el artículo 803, inciso f), contempla una de especial incidencia en la protección del Medio Ambiente, pues se refiere a la suspensión o abstención de actividad o conducta determinada, entre las cuales puede encuadrarse perfectamente alguna actividad contaminante o de cualquier modo lesiva al Medio Ambiente. Esta medida se clasifica como

⁴⁰ RAMOS MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 953.

conservativa, en tanto tiende a mantener el estado de hecho existente, impidiendo que se continúe con la actividad lesiva, por lo que también se le ha conocido como prohibición de innovar.

Los grandes problemas que ha planteado internacionalmente este tipo de medidas se refieren a la dificultad para su ejecución. Puede imaginarse de qué envergadura es ésta, cuando la misma dificultad tienen las sentencias de condena en nuestro país. Es aconsejable la adopción en nuestra legislación de los *astreintes*, por los cuales se obliga al demandado a pagar determinada cantidad de dinero en períodos de tiempo fijados, que pueden ser días o meses, hasta tanto no detenga la actividad que ha dado origen al proceso, la actividad objeto de la pretensión del demandante. En Argentina, se cita como ejemplo la causa *Maceroni y otros vs. Fabricantes militares*, donde en sentencia dictada por la Cámara 1^{ra} Federal de La Plata, de 6 de septiembre de 1996, se ordena que la entidad Prosul S.A., titular actual de Fabricantes militares, que en el plazo de 30 días coloque por sí o por un tercero todo el equipo necesario para cesar de contaminar “...de una vez y para siempre...”, bajo el control del Centro de Investigaciones del Medio Ambiente, de la Universidad Nacional de La Plata, bajo apercibimiento de *astreintes*.⁴¹

No habría nada más que objetar al Capítulo X de la Cuarta Parte de la LPCALE, si el artículo 799 estableciese que la iniciativa le corresponde a todo actor principal o reconvenional. “Ese carácter exclusivo atenta contra el precitado papel activo del juez. Si el Medio Ambiente es un bien jurídicamente protegido, hasta el punto de ser constitucionalmente tutelado, debería tener el tribunal la facultad de, cuando considere que existe un riesgo serio de afectación al Medio Ambiente por parte del demandado, pueda tomar *ex officio*, sin necesidad de previa iniciativa de parte, las medidas cautelares que estime pertinentes. De mantenerse la situación actual, el tribunal estaría atado a la previa iniciativa del demandante, aunque conociese del riesgo que sufre el ambiente”.⁴² Quedaría así reducido el compromiso del tribunal en la protección del medio, y el desarrollo de lo que se ha dado a llamar el derecho preventivo de daños, dando cabida dentro del proceso ambiental al tradicional principio dispositivo del proceso civil.

Aún más, el reconocimiento de las medidas cautelares acordadas de oficio por el tribunal, es la consecuencia del principio precautorio, de amplio reconocimiento internacional. La propia Ley de Medio Ambiente, establece en su artículo 4 que “*en caso de peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de una certeza científica absoluta no podrá alegarse como razón para dejar de adoptarse las medidas preventivas*”. Dejar dicha facultad a instancia de parte “*interesada*”, siendo así que todos tenemos un interés legítimo en sede ambiental, es una deficiencia que pone en entredicho la declaración general que hace el artículo 4 de

⁴¹ GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *op. cit.* p. 116.

⁴² CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “El acceso a la justicia ambiental en Cuba. Algunas consideraciones en materia ambiental sobre el Decreto Ley 241/2006” en, *6to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Memorias*, 1^{ra} edición, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, México D.F., 2008, p. 115.

la Ley de Medio Ambiente (LMA), con respecto al derecho de todos a un medio ambiente saludable.

4.3 Unidad de jurisdicción.

El artículo 741 establece que corresponde a las salas de lo económico de los tribunales populares los procesos sobre “...*el cumplimiento de las regulaciones sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales, o relacionados con los daños ambientales, resultantes de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas o naturales, cubanas o extranjeras...*”. A ello añade un segundo párrafo referente a “...*las acciones resarcitorias o de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, que se promuevan...*”, relacionando seguidamente las personas legitimadas para iniciar dicho proceso.

La lectura de dicho precepto hace preguntarse por si el artículo 741 establece una única jurisdicción ambiental en el país, atribuible a las salas de lo económico. Como es conocido, el establecimiento de una jurisdicción ambiental única, ha sido una propuesta que se ha elevado desde distintos sectores doctrinales. El ideal es que sea “una jurisdicción especializada, en ella se deberá aplicar sólo el derecho positivo propio, ello implica tanto el derecho nacional como internacional ambiental, así como los principios generales y fuentes, exclusivos de este derecho humano de tercera generación”.⁴³ Se concibe así a la jurisdicción ambiental como una consecuencia de la autonomía del Derecho Ambiental como rama jurídica, con principios y legislación de carácter propio.

El carácter autónomo del Derecho Ambiental como rama, siempre de relativa independencia, le viene dada por la especialización de su propio objeto, que requiere por ello de un tratamiento diferenciado en el orden sustantivo, en el orden procesal, como pretende hacerlo ahora el Decreto Ley 241/2006, y en el orden jurisdiccional. Los jueces con conocimiento especializado en la materia son una necesidad para la eficacia de la normativa ambiental; salvando siempre las posibilidades materiales de implementación de la ley. Pasar de la voluntad política de proteger el Medio Ambiente a una instrumentación jurídica más efectiva es el reto del Derecho Ambiental cubano, que debe tener como referentes imprescindibles la propia realidad nacional, tanto en lo político, social y económico; los compromisos asumidos por Cuba en el ámbito internacional, así como los avances más significativos en el Derecho Comparado.

Es teniendo en cuenta esa aspiración a la autonomía y coherencia de la normativa ambiental, que sostengo que no existe en Cuba, aún teniendo en cuenta las recientes modificaciones a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, una jurisdicción ambiental única. Quizás esa fue la prístina intención del legislador, pero de hecho, creo que no lo haya logrado, pues su competencia se reduce a

⁴³ PEÑA CHACÓN, Mario, “La jurisdicción ambiental en el Nuevo Código Procesal General” en, *Revista Jurídica Lex, Difusión y Análisis*, año VII, número 91, México, 2003.

aquellos supuestos de incumplimiento de la regulación ambiental o de daño “...resultantes de la actividad económica...”. En efecto, si bien las actividades económicas son la fuente principal del daño ambiental, no sólo numéricamente, también en importancia cualitativa; no son la única fuente. El daño ambiental o la infracción, siguiendo la terminología de la ley, puede provenir también de la actividad de los particulares, producidos por una actividad doméstica, como las aguas residuales o los desechos sólidos, la contaminación sónica, por humos, la realización de quemas en espacios urbanos o rústicos, que afectan al ambiente y a la salud humana, entre otras.

Luego, se puede concluir que podrán conocer las salas de lo Civil y de lo Administrativo de los litigios derivados de la producción de un daño ambiental de la naturaleza de los señalados anteriormente. Estos asuntos serán competencia del Tribunal Municipal o Provincial, en dependencia de la cuantía de la indemnización que se reclame, o del Tribunal Provincial Popular, si se considera inestimable o indeterminable (artículos 5 y 6 LPCALE). En ese sentido, MUÑOZ ALFONSO y TOLEDANO CORDERO realizaron una distinción tomando como base las regulaciones del Decreto Ley 233/2001, de la jurisdicción y competencia de las salas de lo económico, precedente inmediato del Decreto Ley 241/2006. Afirman las autoras que si se trata “...de conflictos de relaciones de vecindad por inmisiones, en que la relación jurídica procesal se entabla entre vecinos...” siendo el derecho subjetivo tutelable un derecho patrimonial o de su persona, “...aún cuando se evalúen los daños o molestias que trascienden al medio ambiente como parte de los intereses a proteger...”,⁴⁴ será competente la Sala de lo Civil y de lo Administrativo. En su opinión, cuando por el contrario la pretensión se sustente principalmente en el derecho a un medio ambiente sano, le corresponderá a las Salas de lo Económico.

La distinción era correcta tomando como base el Decreto Ley 233/2001, pero si se tienen en cuenta las modificaciones producidas en el proceso económico, que antes han sido reseñadas, en tanto que las pretensiones deducibles ante las salas de lo económico sólo pueden provenir de daños ambientales que hayan sido producidos por la actividad económica, se introduce un elemento divisorio dentro de la jurisdicción en materia ambiental, lo que puede redundar en una menor tutela del ambiente: dispersión del personal especializado, procedimientos diferentes, entre otros aspectos desfavorables.

4.4 Valoración libre de la prueba.

Otro de los aspectos esenciales a tener en cuenta en el proceso ambiental es el de la valoración de la prueba. Los sistemas procesales modernos han abandonado desde hace mucho tiempo, los antiguos sistemas de la prueba ordálica, la prueba apriorística, así como en el otro extremo, la íntima convicción. Antes de pasar al sistema de valoración de la prueba que trae la Ley de

⁴⁴ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *op. cit.*, p. 460.

Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, se analizan estos conceptos y se precisa en que consiste la valoración de la prueba.

La doctrina procesalista distingue entre valoración, apreciación e interpretación de la prueba. La apreciación es la categoría más general, que incluye tanto la operación de interpretar como la de valorar. Interpretar es una operación que se refiere a cada medio de prueba en particular, y consiste en la determinación del resultado de la práctica de la misma. O sea, tratándose de la prueba testifical, la interpretación busca determinar qué exactamente ha declarado el testigo, qué sentido tiene su declaración. La valoración, por su parte, es la determinación del valor que ha de darse a la prueba, de la certeza que se puede obtener a partir de la misma. En el mismo ejemplo de la prueba testifical, la valoración se refiere a la credibilidad de la declaración.⁴⁵

Comúnmente se relaciona la prueba legal o prueba tasada con la prueba ordálica o con la apriorística, pero la misma no tiene el mismo fundamento, ni los mismos efectos, por supuesto. La prueba ordálica tenía su origen en los juicios de Dios, fundados en la creencia en la intervención divina en todos los acontecimientos humanos. Se creía que Dios dejaba vencer en el combate o en los sufrimientos a aquel a quien asistía el derecho, y no al más diestro o al más fuerte. Estas reglas repugnan no sólo por su irracionalidad, sino por la crueldad que implicaban. Consecuencia de esta concepción es la extensión en la Edad Media de la tortura como medio para obtener alguna declaración. La prueba apriorística tiene otros fundamentos: su aparición está enlazada con el más rancio absolutismo en Europa occidental, que tiende a concentrar las facultades en el rey, limitando con ello las facultades del propio juez para valorar las pruebas. En el plano filosófico es el resultado del pensamiento de la última escolástica, que prefirió las abstracciones preconcebidas antes que el razonamiento individual de los jueces.

Precisamente como reacción a estos dos sistemas se estableció en Francia, a partir de la Ley de Instrucción Criminal de 1808, la llamada prueba discrecional o de íntima convicción. La ley establecía la necesidad de colocar en las salas de audiencia con caracteres visibles que *"...la ley no pide cuentas a los jurados de los medios por los cuales llegan a convencerse; no les impone regla alguna de la que deban hacer depender particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba (...) la ley no les hace más que una sola pregunta: ¿tenéis una íntima convicción?"*⁴⁶

Una vez superados estos extremos la mayoría de los ordenamientos procesales acogen un sistema mixto, en que se combinan medios de prueba con valor legal y otros de libre apreciación por el tribunal.⁴⁷ Lo que no quiere decir que exista la

⁴⁵ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2^{da} edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 307-310.

⁴⁶ MONTERO AROCA, Juan, *op. ult. cit.*, p. 314.

⁴⁷ No obstante lo cual, existe reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo español que intenta establecer la no prevalencia de prueba alguna, sobre todo referida a los documentos públicos y a la confesión, desconociendo el espíritu y la letra de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil española (*Vid.* Sentencias de 12 de febrero de 1991 y 3 de abril de 1991, respectivamente).

prueba arbitraria, pues la denominada “libre apreciación” del juez es de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así, nuestra ley de procedimiento, establece en su artículo 43 que “*Los Tribunales al fallar apreciarán las pruebas de acuerdo con el valor que la ley atribuya a cada una y ajustándose en todo caso a los principios de la razón y de la ciencia*”. Véase como nuestra Ley rituaría reconoce la existencia de la prueba tasada o prueba legal para determinados medio de prueba, como son el caso de la confesión (artículo 280) y los documentos públicos (artículo 294). Se cita también el supuesto de las presunciones legales, al definir el artículo 350 que las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella. Por el contrario, en la prueba testifical la ley se pronuncia por apreciarlas “...*conforme a los principios y reglas de la lógica...*” y en la pericial, los tribunales deberán apreciarla “...*con criterio racional, sin estar necesariamente obligados a sujetarse al dictamen de ellos*” (de los peritos, artículos 348 y 315 del mismo cuerpo legal).

El ya mentado Decreto Ley 241/2006 introduce el artículo 778, que se refiere directamente a la valoración de la prueba.⁴⁸ Se puede notar cómo la reforma procesal sigue la misma línea precedente, al indicar un criterio racional en la valoración de la prueba. Pero se aparta del proceso civil modelo al establecer que ningún medio de prueba tiene valor preestablecido. La *ratio* de la norma es de forma evidente la protección de la economía, que puede verse afectada por la confesión de alguna de las partes, si se tiene en cuenta que en un proceso económico hay otros intereses en juego que no son los intereses privados de las partes. En materia ambiental esta declaración tiene repercusiones particulares. La tutela de un interés público, como en el caso del medio ambiente, debe dejar en las manos del juez la valoración de la prueba, pues en caso contrario estaría de cierta manera sujeto a la actuación procesal de las partes, y sólo en ese sentido, el sistema adoptado por el varias veces citado Decreto Ley 241 de 2006 es el acertado.

Sólo me detendré en un punto que llama la atención: la declaración contenida en el segundo párrafo del artículo 778 “*Los hechos que el tribunal considere que han sido admitidos por las partes no necesitan de ulterior prueba en el proceso*”. La diferencia con la regulación que trae el proceso civil en cuanto a la prueba tasada de confesión resulta evidente. No se trata de una prueba plena en tanto perjudique al declarante, sino que queda a juicio del tribunal determinar si los hechos han sido admitidos y, en última instancia, si le concede tal valor a la declaración. Quizá debió contemplarse por el legislador la posibilidad de que la confesión del demandado en el proceso ambiental se estableciese explícitamente como prueba tasada y concluyente que conduzca a una sentencia condenatoria, sin necesidad de practicar prueba adicional alguna; aunque ciertamente ello iría cuando la igualdad de las partes en el debate, ello en beneficio de un interés social superior.

⁴⁸ “*El tribunal analiza conjunta y separadamente las pruebas y las valora con objetividad y criterio racional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso sometido a su consideración. Los hechos que el tribunal considere que han sido admitidos por las partes no necesitan de ulterior prueba en el proceso. Ninguna prueba tiene valor preestablecido*”.

4.5 Inversión de la carga de la prueba.

La actividad probatoria de las partes ha sido considerada dentro del proceso civil como carga. En torno a esta noción se ha desarrollado un intenso debate, íntimamente relacionado con la naturaleza del proceso. GOLDSCHMIDT elabora su concepto de carga como necesidad de realizar un acto cuyo fin es prevenir un perjuicio procesal, que de otro modo sobrevendría. Por su parte, CARNELUTTI diferencia la carga de la obligación en que si aquella se incumple no hay sanción alguna, sino que se pierden los efectos útiles del acto mismo, pues con la carga se tutela un interés propio, no ajeno.⁴⁹ La carga procesal puede ser definida como la actividad procesal que tiene que ser desarrollada por las partes, a cuya realización la ley vincula efectos beneficiosos para quien las hace y consecuencias perjudiciales para quien las omite. Es en ese sentido que se afirma que la prueba es una carga para las partes, pues quien no logre probar el derecho alegado, verá desestimada su pretensión.

La doctrina y la práctica judicial han intentado diversos medios para establecer reglas fijas que guíen la actuación del tribunal en la determinación de a quién corresponde probar. En primera instancia se echó mano a las máximas romanas: *actore non probante, reus est absolvendus; semper necessitas probando illi qui agit; ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, etc. Estas se mostraron insuficientes para resolver el problema, pues podían aplicarse en algunos supuestos, pero no de modo uniforme. En muchas ocasiones, por ejemplo, exigir la prueba al actor, hacía sumamente difícil, sino imposible, el éxito de la pretensión. Seguidamente se siguió el criterio de la clasificación de los hechos, debiendo probar el actor los hechos constitutivos, y el demandado los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes. La misma reveló sus falencias al poder ser valorado un mismo hecho como impeditivo o constitutivo. En un ejemplo clásico, el acto realizado por un menor incapaz jurídicamente puede ser constitutivo si se trata de una pretensión de nulidad del acto, pero será impeditivo si lo que pretende la contraparte es adquirir la propiedad del bien a partir de éste acto.

La doctrina más reciente ha formulado una regla general según la cual a cada parte le corresponde probar los hechos que le sirven de presupuesto a la norma jurídica aplicable, y cuyo efecto jurídico es perseguido por el sujeto, sea demandante o demandado. La regla legal en nuestro caso viene establecida por el artículo 244 de la LPCALE, según el cual “...a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras...”. Pero en cada proceso concreto, y sobre todo en el proceso ambiental, este principio ha de acomodarse a las situaciones particulares, para evitar la denominada *probatio diabolica*.⁵⁰

Este criterio general de la ley ha de aplicarse de modo flexible, atendiendo a otras circunstancias como puede ser la facilidad para la prueba. Con independencia del hecho afirmado, si una parte tiene mayor facilidad para probar el hecho que su

⁴⁹ Cit. pos. MONTERO AROCA, Juan, *op. ult. cit.*, p. 56.

⁵⁰ Se le denomina *probatio diabolica* a la regla que obliga a una de las partes a una prueba de hecho imposible.

contraparte ha alegado, debe ser la primera quien tenga la carga de la prueba. En materia de liquidación de sociedad de gananciales, la sentencia de 13 de febrero de 1992 del Tribunal Supremo español estableció que el marido debía probar el importe de una operación económica realizada por él, por la facilidad que para el mismo representa probar un acto propio. En sentencia de 15 de noviembre de 1991 se determinó que una compañía de seguros debía probar un hecho que se desprendía de documentación en su poder, por lo que se le aplicó una regla de proximidad o accesibilidad. Debía probar la parte que dispone con más facilidad de la prueba, que está más próxima a su fuente. Así, la prueba del daño ambiental muchas veces es escabrosa y excesivamente onerosa para el demandante, lo que justifica que corra a cargo del demandado.

Esta aplicación flexible es posible en el proceso económico cubano, teniendo en cuenta las normas vigentes, pero debe ser reforzada por normas especiales. La tutela del medio ambiente merece que la ley de forma expresa invierta la carga de la prueba, imponiéndola a la parte que según la regla general del artículo 244 no sería titular de la carga. En materia de responsabilidad extracontractual por hechos ajenos, el Código Civil contiene normas precisas que eximen a los padres o tutores si demuestran que los daños realizados por sus menores hijos o pupilos se produjeron a pesar de haber ellos actuado con la debida diligencia, pasando, por tanto, la carga de la prueba al demandado (artículo 92). Otro mecanismo a emplear en el proceso ambiental en beneficio del demandante sería el establecimiento de presunciones. Así, la principal ley sustantiva en materia civil presume la buena fe (artículo 6) y, en materia de posesión, establece que toda posesión se presume lícita (artículo 197), por lo que nada obsta al establecimiento de principios semejantes en materia ambiental.

4.6 Inmediación.

De forma común se relacionan los principios de oralidad y escritura con el modo en que se realizan los actos procesales, y es desde esa perspectiva que se analizan. Aquí hago otra opción, y tomo en cuenta la relación del órgano jurisdiccional con el objeto del proceso. Si esa relación es directa se habla entonces de inmediación en el proceso, y la oralidad es un instrumento que contribuye a ello.

Es clásica entre nosotros la definición de inmediación que realiza GRILLO LONGORIA: “El principio de inmediación exige que el tribunal que presidió el debate e intervino en la práctica de la prueba, sea el mismo que pronuncie la sentencia. El tribunal que ha escuchado las alegaciones de las partes, que ha examinado a los testigos, que ha recibido el informe de los peritos, en fin, que ha tenido una relación directa (inmediata) con las partes y el objeto del proceso, es el que debe resolver el asunto, fundándose en la impresión inmediata recibida y no en referencias ajenas”.⁵¹

El propio autor pone de relieve la estrecha relación entre la inmediación y la oralidad al señalar como es en el proceso oral donde mejor se puede manifestar la

⁵¹ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, p. 90.

inmediación. En un proceso predominantemente escrito la intermediación se verá debilitada, pues no existirá ese contacto directo entre el juez y las partes, que le permita tomar a aquel conocimiento del objeto del proceso con una mayor plenitud. Por ello en los marcos del proceso civil que regula la LPCALE, es difícil la sustanciación de un litigio en materia ambiental, debido a su carácter eminentemente escrito.⁵² La oralidad tiene como ventajas, entre otras, la menor formalidad y mayor sencillez en la tramitación, la mayor rapidez y, no por última menos importante, le ofrece la posibilidad al tribunal de enfrentar directamente a las partes y apreciar la veracidad de sus alegaciones. La audiencia oral y pública permite al tribunal apreciar de viva voz las declaraciones de las partes y de los testigos, lo que "...coadyuva a formarse una convicción objetiva y un resultado más rápido del litigio".⁵³ La intermediación, por tanto, se extiende más allá de la identidad de juez que practica las pruebas y el que dicta sentencia para abarcar todo el procedimiento, y propiciar la relación directa con el objeto de la litis.

El Decreto Ley 241, modificativo de la LPCAL, consagra la intermediación y la oralidad como uno de sus ejes característicos. Cabe señalar en cuanto a ello la conveniencia de facultar al tribunal para ordenar la celebración de una audiencia preliminar para, entre otros aspectos, determinar cuestiones que a su juicio requieran esclarecimiento o precisión, para fijar el objeto del litigio (artículo 771 LPCALE). Asimismo el artículo 780, faculta al tribunal para convocar la celebración de una comparecencia a las partes procesales, comparecencia de la que puede prescindir cuando considere que puede fallar a partir de los elementos que le aporte el expediente.

4.7 Cosa juzgada *erga omnes*.

Uno de los pocos preceptos dedicados en específico al proceso en materia ambiental es el artículo 829 de la ley de trámites, que se limita a establecer que la sentencia no causa estado de cosa juzgada, quedando el perjudicado legitimado para el ejercicio de nuevas acciones derivadas de la continuidad de los efectos del mismo acto dañoso. No merece siquiera comentar el hecho de que no se concibe una sentencia que carezca en lo absoluto de efecto de cosa juzgada. Tal situación es hasta tal punto inimaginable, que un régimen jurídico semejante echaría en tierra la seguridad jurídica, tan preciada para que todo derecho pueda llamarse como tal, y no ser una mera facultad sujeta a la condición de que un fallo posterior pueda limitarlo o suprimirlo del todo. Evidentemente el legislador sólo puede hacer referencia en este caso a la cosa juzgada material, no a la formal.

La doctrina ambientalista distingue entre los efectos de la sentencia en cuanto a la reparación del daño ambiental en sí mismo, y los efectos de la sentencia, en cuanto se pronuncia sobre afectaciones personales o patrimoniales a sujetos

⁵² *Idem.*, p. 88.

⁵³ VELAZCO MUGARRA, Miriam, "Teoría del proceso agrario. Tendencias actuales" en, MCCORMACK BÉQUER, Maritza de la Caridad (coordinadora), *Temas de Derecho Agrario cubano*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, p. 523.

determinados, que tienen como fuente un daño ambiental. Con respecto al primer caso, la sentencia tiene que contar con los efectos de la cosa juzgada, e incluso con efectos *erga omnes*; ha de tener efectos *erga omnes* si no quiere convertirse en un supuesto de sentencia *inutiliter datur* que llevaría a la ineficacia de todo el sistema judicial: si el juez ante la evidencia de un daño a la salud de la población limita su pronunciamiento a la supuesta protección de los intereses individuales que demandaran, sin amparar el interés supraindividual de la comunidad, estos últimos intereses y el orden público quedarían lesionados.

Esta sentencia ciertamente estaría vulnerando el conocido principio *res inter alios judicata allius nec nocere prodesse potest*⁵⁴, o de congruencia subjetiva. A este principio se refiere GRILLO LONGORIA cuando explica la identidad subjetiva dentro de los límites de la cosa juzgada material.⁵⁵ Pero el propio autor se refiere a la posibilidad de una eficacia *erga omnes* de la sentencia, en los supuestos de procesos relativos al estado civil de las personas, o sobre la ineficacia de disposiciones testamentarias, circunstancia que parece haber sido olvidada por el legislador del Decreto Ley 241/2006. Y es que la propia naturaleza del proceso ambiental es la que reclama un tratamiento distinto. Los intereses tutelados no son de ninguna manera privados, sino que pertenecen a la categoría de los intereses difusos. Ello hace que la pretensión muchas veces no sea una pretensión individual, sino una pretensión colectiva, que tiene como fin un pronunciamiento judicial que restablezca el derecho plurindividual vulnerado.⁵⁶

La eficacia no sería general o extendida cuando se produzca una sentencia absolutoria por falta de materia probatoria, tal como se recoge en numerosas legislaciones. Pueden verse el artículo 33 de la Ley General del Ambiente de Argentina y el artículo 16 de la Ley 7343, referente no solo al daño ambiental, también de protección al consumidor, o de daño a los valores estéticos, históricos, artísticos y paisajísticos.⁵⁷ La doctrina argentina añade a éste supuesto de exclusión del efecto extendido de la cosa juzgada, los casos de hechos nuevos acaecidos una vez recaída sentencia firme y la deficiente actuación procesal, cuando afecten a terceros ajenos al proceso original.⁵⁸

De tratarse de una pretensión indemnizatoria por daños individuales la sentencia no tendrá efectos de cosa juzgada con respecto a terceros, pero si los tendrá *inter partes*, en cuanto a las consecuencias producidas y ya conocidas del daño, pues

⁵⁴ Lo que haya sido juzgado entre las partes no aprovecha ni perjudica a terceros.

⁵⁵ GRILLO LONGORIA, Rafael, *op. cit.*, pp. 75-76.

⁵⁶ FERRER, Sergio E., "La cosa juzgada en el proceso colectivo" en, *Revista Jurídica La Ley de Córdoba*, número 1059, noviembre de 2008, p. 1 y ss. El término de pretensión colectiva no debe confundirse con los llamados derechos colectivos, que no coinciden con los derechos o intereses difusos. Los derechos colectivos vinculan a una pluralidad de sujetos en función de una relación jurídica que los une; en el caso de los intereses difusos, el vínculo procede de una circunstancia de hecho. Ejemplo de estas últimas es la residencia en determinado lugar, afectado por un daño ambiental concreto.

⁵⁷ GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *La responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina*, 1^{ra} edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, México, 2003, p. 65.

⁵⁸ FERRER, Sergio E., *op. cit.*

con respecto a consecuencias sobrevenidas o antecedentes pero no conocidas no tendrá tal efecto y, como establece la ley cubana, es posible el establecimiento de “... *nuevas acciones reclamatorias por la continuidad de los efectos del mismo evento dañoso...*”(artículo 829 LPCALE). No contiene el precepto distinciones en este sentido, aunque creo sería oportuna su inclusión en el mismo. En su redacción actual dicha norma resulta parca, al no establecer las necesarias distinciones en cuanto a los efectos de la sentencia, y ambigua, si se tiene en cuenta que conduce a una comprensión falsa e insuficiente en torno a los efectos de la sentencia.

En mi opinión, para permitir al perjudicado el ejercicio de la acción por la continuidad de los efectos dañosos derivados de determinado acto, no era necesario privar a la sentencia en materia de medio ambiente de cosa juzgada. La propia institución procesal exige la identidad subjetiva, en el objeto del proceso y en la causa de pedir o pretensión, por lo que a la nueva acción no se le podría oponer la excepción de cosa juzgada, al faltar la identidad objetiva, pues se trataría de nuevos efectos derivados del mismo acto lesivo.

CONCLUSIONES

- Los principios que caracterizan el proceso civil en la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, y sus distintos procedimientos, son los de dualidad de posiciones, contradicción o audiencia e igualdad de las partes, y dispositivo. Asimismo se citan el predominio de la escritura, términos estrictos de preclusión y publicidad de las actuaciones, algunos de los cuales no son compatibles con un proceso de carácter ambiental.
- El Derecho Ambiental presenta dificultades para su actuación procesal debido a su carácter transversal, transdisciplinario, innovador, integrador y de sustrato científico técnico. Serios obstáculos representa también el daño ambiental para el proceso civil tradicional: es muchas veces irreversible y extendido o difuso, tanto en el orden temporal como espacial.
- El proceso ambiental debe definirse por su acogida a los principios de celeridad, cautela, unidad en la jurisdicción, valoración libre de la prueba, inversión de la carga de la prueba, intermediación en la actuación del órgano jurisdiccional y efectos de cosa juzgada *erga omnes*, en cuanto al restablecimiento del daño ambiental producido.

BIBLIOGRAFÍA

ANDUX ALFONSO, Arnulfo, “Régimen cautelar y efectividad de sentencias” en, *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, número 9, año 5, diciembre de 2007, pp. 24-35.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente” en, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLIX, fascículo I, enero-marzo de 1996, pp. 5-74.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “El acceso a la justicia ambiental en Cuba. Algunas consideraciones en materia ambiental sobre el Decreto Ley 241/2006” en, *6to Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Memorias*, 1^{ra} edición, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, México D.F., 2008, pp. 107-118.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar, “Responsabilidad civil y licencia ambiental. Instrumentos al servicio del desarrollo sostenible” en, *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, número 16, 2008, pp. 155-166.

CARABALLO MAQUEIRA, Leonel, “El Derecho Ambiental. Generalidades” en, A.A.V.V., *Derecho Ambiental Cubano*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 1-20.

DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, I – Introducción. El proceso civil, sus tribunales y sus sujetos*, 2^{da} edición, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1984.

FERRER, Sergio E., “La cosa juzgada en el proceso colectivo” en, *Revista Jurídica La Ley de Córdoba*, número 1059, noviembre de 2008, p. 1 y ss.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan, *La responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina*, 1^{ra} edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, México D.F., 2003.

GRILLO LONGORIA, Rafael, *Derecho Procesal Civil I – Teoría General del Proceso Civil*, 1ra reimpresión de la 3^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1^{ra} edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, 1^{ra} edición, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1977.

MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003.

MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2007.

MENDOZA DÍAZ, Juan, “Un acercamiento al régimen cautelar del proceso económico cubano”, ponencia presentada en el I Encuentro Científico sobre procedimiento económico, organizado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, 10 de noviembre de 2007.

MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 2^{da} edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.

MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y Alberto MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, *Parte General*, 7^{ma} edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, “La responsabilidad ambiental” en, VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia (coordinadora), *Derecho Ambiental Cubano*, 2^{da} edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 406-471.

MUÑOZ ALFONSO, Yisel y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, “La responsabilidad civil por daños ambientales” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia*

Derecho Ambiental cubano, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

PEÑA CHACÓN, Mario, “La jurisdicción ambiental en el Nuevo Código Procesal General” en, *Revista Jurídica Lex, Difusión y Análisis*, año VII, número 91, México, 2003.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 3^{ra} edición, Librería Bosch, Barcelona, 1986.

TROCONIS PARILLI, Nelson, *Tutela Ambiental – revisión del paradigma ético jurídico sobre el ambiente*, 1^{ra} edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2005.

VELAZCO MUGARRA, Miriam, “Teoría del proceso agrario. Tendencias actuales” en, MCCORMACK BÉQUER, Maritza de la Caridad (coordinadora), *Temas de Derecho Agrario cubano*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 506-540.

VERBIC, Francisco, “El proyecto de reformas a la Ley General del Ambiente No 25 675. En búsqueda de un sistema procesal colectivo para la reparación del daño ambiental en la República Argentina” en, *Revista de Processo*, Editorial Revista dos Tribunais, Brasil, número 157, año 33, 2008, pp. 269-289.