

La inobservancia del derecho de la naturaleza en el constitucionalismo cubano: Análisis de la ley de aguas terrestres en Cuba

A não observância da lei da natureza no constitucionalismo cubano: Análise da lei das águas em Cuba

 Santa Nurkis Díaz Rodríguez¹

 Alcides Antúnez Sánchez²

1

Resumen: La investigación que se presenta, aborda la connotación de la inobservancia del derecho de la naturaleza en el constitucionalismo cubano a partir del análisis de la Ley n° 124, de las aguas terrestres desde el estudio del derecho comparado, en relación al marco legal de países latinoamericanos que sí reconocen el derecho de la naturaleza en su legislación, a fin de determinar el impacto de esta inobservancia en los vacíos legislativos en el ordenamiento jurídico ambiental. Se emplearon los métodos teóricos y empíricos así como técnicas y procedimientos de la investigación científica, el análisis teórico doctrinal de las categorías involucradas en la delimitación de los vacíos legislativos a partir de los referentes teóricos más representativos para concluir que el ordenamiento jurídico cubano protege el derecho de las personas al uso y disfrute de ese medio ambiente; no el derecho de la naturaleza a ser usada,

¹Licenciada en Derecho. Doctora en Ciencias Pedagógicas. Especialista en Gestión de la Ciencia, la Tecnología y el Medio Ambiente. Centro de Estudios de Desarrollo Sostenible del Jardín Botánico "Cupaynicú" de Granma. Cuba. Email: nurkis@citma.granma.inf.cu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3353-0684>.

²Dr. Hc por el Instituto Jurídico de Baja California. Tijuana. México. Máster en Asesoría Jurídica mención Derecho Administrativo Ambiental. Facultad de Derecho. UO. Profesor Auxiliar carrera de Derecho. Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad de Granma. República de Cuba. Coordinador y miembro de la REDALC. Cuba. Email: aantunez@udg.co.cu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8561-6837>.

garantizando su propia subsistencia como lo prevén otros ordenamientos jurídicos, las normas de menor jerarquía siguen esta lógica jurídica. Metodológicamente, es utilizado la análisis y síntesis, para sistematizar los principales elementos estudiados; el derecho comparado, para conocer el tratamiento regulatorio del recurso agua. La revisión bibliográfica, para conocer los criterios de estudiosos del tema. Se aporta la identificación de posibles vacíos legislativos en la referida norma legal y se advierte como idea a defender la inobservancia del derecho de la naturaleza, al condicionar la presencia de vacíos legislativos axiológicos en las normas jurídicas de contenido ambiental en el ordenamiento jurídico cubano, incidente a su perfección futura por parte del legislador.

Palabras claves: vacíos legislativos; derechos de la naturaleza; derechos del agua; lógica.

2

Resumo: A pesquisa aborda a conotação da inobservância da lei da natureza no constitucionalismo cubano a partir da análise da Lei nº 124, das águas terrestres a partir do estudo do direito comparado, em relação ao marco legal dos países latino-americanos que reconhecem o direito à natureza em suas legislações, a fim de determinar o impacto das lacunas legislativas do ordenamento jurídico ambiental. Foram utilizados métodos teóricos e empíricos, bem como técnicas e procedimentos de pesquisa científica, análise teórica doutrinária das categorias envolvidas na delimitação das lacunas legislativas a partir dos referenciais teóricos mais representativos para concluir que o ordenamento jurídico cubano protege o direito das pessoas ao uso e gozo desse ambiente; não o direito da natureza de ser utilizada, garantindo sua própria subsistência como previsto em outros ordenamentos jurídicos, em que as normas de hierarquia inferior seguem essa lógica jurídica. Como metodologia, utiliza-se a análise e síntese, para sistematizar os principais elementos estudados; direito comparado, para conhecer o tratamento regulatório dos recursos hídricos. A revisão bibliográfica, para conhecer os critérios dos estudiosos do assunto.

A identificação de possíveis lacunas legislativas na referida norma legal é fornecida e apontada como uma ideia para defender a inobservância da lei da natureza, condicionando a presença de lacunas legislativas axiológicas nas normas legais de conteúdo ambiental no país cubano, carecendo de aperfeiçoamento futuro pelo legislador.

Palavras-chave: lacunas legislativas; direitos da natureza; direito à água; lógica.

Data de submissão do artigo: maio de 2023.

Data de aceite do artigo: maio de 2023.

La inobservancia del derecho de la naturaleza en el constitucionalismo cubano. Connotación en los vacíos legislativos concurrentes en la Ley N° 124 en el ordenamiento jurídico

La norma jurídica en tanto creación humana, es imperfecta; consecuentemente no existe necesariamente una concordancia entre norma jurídica y Derecho. Aun cuando la finalidad de la norma es proteger determinado derecho, esa protección transcurre de conformidad con lo doctrinal, cultural y circunstancialmente aceptado por las personas facultadas para elaborar la norma, lo que proporciona un determinado margen de vulnerabilidad; perfectible y superable, además, pero en tanto que es subsanado legitima la desprotección jurídica.

De hecho, la incapacidad de la norma jurídica de ofrecer protección a la naturaleza ante la acción depredadora del hombre, da cuenta de la afirmación anterior; apreciándose sistemáticamente vacíos legislativos o lagunas jurídicas en relación a la protección de la biodiversidad, habida cuenta que es advertida de manera fragmenta en su cualidad específica como "bien jurídico" que comprende el patrimonio ambiental de determinada persona natural o jurídica.

Consecuentemente, al advertir cada elemento natural como bien jurídico perteneciente a una persona natural o jurídica, estamos desconociendo la existencia en sí mismo de ese elemento natural cuya razón primera de existencia no es formar parte del patrimonio de alguien a quien le presta determinado servicio ecosistémico, sino que tiene vida en sí mismo y forma parte de un determinado ecosistema en el que cumple funciones específicas para el equilibrio biológico. Equilibrio que permite además la propia existencia del hombre y su vida en sociedad.

Esta inobservancia, se valora como impacta directamente la vida en el planeta y a los efectos del Derecho Ambiental deja mucho que desear de las vulnerabilidades de la justicia ambiental que somos capaces de proporcionar, lo que, si bien ahora no

nos cree particularmente muchos problemas, daremos cuenta a las futuras generaciones, de ser la generación que facilitó la pérdida de la diversidad biológica, el deterioro de las condiciones ambientales y puso en riesgo la vida en el planeta por la incapacidad de comprender la realidad ambiental y obrar jurídicamente responsable en relación a los vacíos legislativos o lagunas jurídicas.

Resultando que, una norma jurídica puede, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, ser exquisitamente elaborada y sin embargo contener, desde el punto de vista del Derecho Ambiental, múltiples vacíos jurídicos como ocurre en la Ley N° 124, dentro del ordenamiento jurídico en materia de Derecho de Aguas. Para abordar la situación aludida, se realizó una indagación sobre los referentes teóricos que sustentan el tratamiento ante las insuficiencias de la norma legal, y se realizó un estudio desde el derecho comparado a partir del análisis de normativas en los ordenamientos jurídicos de naciones latinoamericanas.

Toda vez que, desde la antigüedad, se aprecia cómo se le ha prestado atención a ciertas necesidades de ordenación jurídica de las aguas, y por una parte de los juristas, se han mostrado preocupados por estudiar los temas relacionados con ellas, lo que se denominara en diversas latitudes “legislación de aguas”, evoluciona hacia el alumbramiento, en los siglos XIX y XX, de un segmento del ordenamiento jurídico, así como de una rama del conocimiento dentro del Derecho, que se ha denominado Derecho de Aguas.

El cuál se inicia desde el origen del término agua, el que proviene del latín aqua, y es una sustancia formada por dos moléculas de hidrógeno y uno de oxígeno, es el componente más abundante de la superficie terrestre y más o menos pura forma la lluvia, las fuentes, los ríos, los mares, océanos, es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales. En atención a que, La Tierra, con sus diversas y abundantes formas de vida, que incluyen a más de 6.000 millones de seres humanos, se enfrenta desde el comienzo del siglo XXI con una grave crisis del agua.

El agua, como uno de estos recursos naturales, ha estado siempre vinculada siempre a la supervivencia y desarrollo humano, y por ello es un bien público que goza de especial protección en

los ordenamientos jurídicos. Desde el Derecho Internacional, y desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud y bienestar, incluido intrínsecamente el derecho humano al agua, por su carácter vital. (ONU (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos (FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ: 1996); (D'ESTÉFANO PISANI: 1996).

En la región de América Latina, el reconocimiento del agua como un derecho humano fundamental, y como sujeto de derechos dentro del marco de los derechos de la naturaleza desde los textos constitucionales, constituye un paso indispensable para precautelar la seguridad hídrica en los territorios, que garantice el efectivo goce y ejercicio de los derechos a una vida digna, salud, alimentación, vivienda, cultura, ambiente sano y la permanencia de los ciclos naturales del agua como un bien desde los pueblos originarios.

En el siglo XXI es robustecido el Derecho Ambiental Latinoamericano, con el reconocimiento del pluralismo jurídico De Jure, al otorgársele derechos a la naturaleza como sujeto a nivel global con la "pacha mama" dentro del "sumak kwasay" en los Estados de Ecuador (2008) y en Bolivia (2009), son referentes en sus cartas políticas desde el Derecho Constitucional Ambiental, lo diferencian con otras naciones donde el Derecho Ambiental tiene un mayor desarrollo dentro del concepto del "buen vivir", como nuevo modelo ecológico alternativo (VILLAVELLA ARMENGOL: 2012), (ANTÚNEZ SÁNCHEZ; DÍAZ OCAMPO: 2018), entre otros autores.

El Derecho de Aguas, desde las ciencias jurídicas, ha sido estudiado por Embid Irujo (2011), desde el Derecho Público en España, quien considera que debido a que el agua es un bien de primera necesidad y hasta un derecho humano, prevalece en su gestión un fuerte interés público, lo que justifica la intervención de los poderes públicos para garantizar sus objetivos más elementales, tanto de calidad, como de cantidad o disponibilidad del recurso. De este lado, existe un amplio entramado normativo e institucional que, sobre la base de la planificación hidrológica y el reconocimiento de una sola calificación jurídica, la de bien

de dominio público estatal, pretenden garantizar un tratamiento unitario del recurso, cualquiera que sea su origen, superficial o subterráneo. Todo ello, con el fin de regular conforme a este interés general el suministro y precio del agua, la calidad ambiental del bien, su uso y aprovechamiento, la construcción de obras públicas, etc. Siguiendo a este autor consultado, quien refiere que la problemática del agua es un fenómeno general que tiene lugar en muy distintos países con diversos ritmos e intensidades, pero con unas características y dirección que son comunes y advertibles en muy distintas latitudes. En los momentos actuales y dadas las certidumbres –y algunas dudas todavía– que presenta el cambio climático y su reflejo sobre los recursos hídricos, es de advertir un incremento en la preocupación por los parámetros de protección y conservación del agua.

De hecho, el agua por ser un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. Como derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible, para el uso personal y doméstico. Una dotación apropiada de agua sana es indispensable para disminuir muertes por causas de deshidratación, enfermedades que se las pueden prevenir con un poco de agua diaria, cuidados de aseo, etc. Y que, como derecho humano, durante milenios, la humanidad ha considerado el agua como un elemento no modificable del globo terráqueo, como el aire. En un mundo esencialmente rural, el agua estaba enormemente desconectada de los circuitos económicos ya que la fuente, el río, el brazo de río, el pozo y la cisterna alimentaban a las poblaciones sin ningún costo o muy bajo, dependiendo de la condición servil o no de la mano de obra.

Por consiguiente, se justiprecia que la importancia que tiene hoy la naturaleza y específicamente el recurso agua, radica en que ha dejado de ser un objeto para convertirse en un sujeto de derechos, y esto nos exige a los seres humanos el garantizar su cuidado y conservación, que permita alcanzar el desarrollo sostenible desde

la bioética. Es necesario que el agua, como elemento vital que conforma el desarrollo sustentable del planeta, ya que su escasez o abundancia extrema, ocasiona desequilibrios en los hábitats naturales, altera las condiciones hidroclimatológicas, modifica las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales y el bienestar de la población.

Se asevera que, el derecho al agua, aunque no se encuentre reconocido dentro de los derechos humanos como una norma expresa o derecho fundamental, es un derecho innato al ser humano, debido a que sin agua no existiría vida en nuestro planeta. De allí su importancia, que en la actualidad se encuentra enmarcado en tratados e instrumentos jurídicos internacionales. El agua es esencial para la vida. La cantidad de agua dulce existente en la tierra es limitada, y su calidad está sometida a una presión constante. La conservación de la calidad del agua dulce es importante para el suministro de agua de bebida, la producción de alimentos y el uso recreativo.

8

El agua es la fuente de vida de todo ser vivo del planeta, constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos, hasta el momento no hay estudios que demuestren que existan seres que no necesiten de este elemento natural para vivir, de allí la importancia que tiene el garantizar que el agua que consumen los seres vivos en general sea adecuada y no comprometa su existencia. Además, el agua es un elemento que tiene múltiples usos desde fuente para la producción agrícola, hasta materia prima en la producción de energía hidráulica, por lo tanto, es indispensable que se establezcan regulaciones sobre su uso y aprovechamiento.

Apuntes necesarios sobre el tratamiento doctrinal sobre los vacíos jurídicos

Un vacío legislativo es concebido como la ausencia de reglamentación legislativa sobre una materia o asunto concreto, que obliga a quienes aplican la norma a emplear alguna técnica sustitutiva en situaciones donde no está prevista en Ley una respuesta legal específica. (Por la Integración jurídica entendemos

a aquel procedimiento por cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une al Ordenamiento Jurídico para llenar aquel vacío).

Se distingue incluso entre lagunas normativas (de lege lata) y lagunas axiológicas (de lege ferenda), advirtiendo que las lagunas normativas de lege lata corresponden a la ausencia de una solución para un caso genérico en un sistema normativo determinado. Las segundas son falsas lagunas: aparecen al compararse el derecho actual con un futuro derecho mejor. Karl Engisch las llamó "lagunas de lege ferenda". En ellas, aunque existe una solución normativa para el caso, ésta es percibida como inadecuada, insuficiente o injusta porque el legislador no tuvo en cuenta alguna propiedad o rasgo relevante de acuerdo con los valores vigentes.

También se distingue entre: Lagunas de la ley y lagunas del Derecho. Las lagunas del derecho son aquellas que afectan la totalidad del sistema normativo. Su existencia implicaría, simplemente, que hay casos que no tienen solución dentro de él. Las lagunas de ley, en cambio, son aquellas que afectan solo al Derecho legislado. Tienen carácter provisorio, puesto que pueden ser integradas por el juez.

El concepto de "vacío normativo" no se confunde con cualquier ausencia de normación expresa, sino sólo con aquélla que no puede ser integrada mediante una normación implícita que se juzga en todo caso necesaria, tal y como se señala por.

Al decir de otros autores que han hecho aportes al tema, como Luis-Picazo y Antonio Gullón, quienes refieren "...la expresión laguna es usualmente empleada, por supuesto en sentido metafórico, para aludir a los posibles vacíos o huecos normativos. Por expresarlo con un símil, el ordenamiento jurídico sería algo así como, un queso de bola, lleno en su mayor parte de masa, pero con ciertas oquedades..."

Otros estudiosos como Villaverde (1997); Fernández (1998) y Gómez Puente (1997) han abordado el tema de los vacíos legislativos en el constitucionalismo español del siglo XX; Enteiche

Rosales (2018) sobre los vacíos legislativos en el Derecho Administrativo logra establecer la relación entre los vacíos legislativos y las sanciones administrativas pero indiscutiblemente todo análisis sobre los vacíos legislativos deben partir de la propia teoría de la norma jurídica y la postura de Hans Kelsen; la labor de completitud del Derecho, y la consecuente eliminación de cualquier indeterminación en el mismo.

Por otra parte, el propio Kelsen (1994), considera que, "El orden jurídico es un sistema de normas generales e individuales entrelazadas entre sí de acuerdo con el principio de que el derecho regula su propia creación. Cada norma de este orden es creada de acuerdo con las prescripciones de otra y, en última instancia, de acuerdo con lo que establece la fundamental que constituye la unidad del sistema."

Este análisis ciertamente pertinente en el positivismo jurídico permite a la persona que aplica el Derecho, valerse de la integración jurídica para dar solución a aquellas situaciones que a primera vista no estuvieron contempladas. No obstante, cuando axiológicamente no ha sido previsto el contenido en ninguna norma por formar parte ese contenido de un derecho que no se ha reconocido (como es el caso del derecho de la naturaleza) entonces más que de un vacío legislativo axiológico, estamos en presencia del desconocimiento de un derecho.

Demuestra que, las ciencias jurídicas han comenzado de modo más abarcador configurar al Derecho como su objeto de estudio, no se reduce a la mera normatividad, abre otras áreas de aproximación para resignificarlo más integral e interconectadamente, como es el caso del Derecho Ambiental desde lo holístico. Reafirman estos elementos que, el Derecho Ambiental, no es sólo el conjunto de normas que aseguran el uso controlado de la naturaleza, sino aquel que regula los intereses en conflicto en torno a las estrategias diferenciadas de apropiación de sus recursos naturales por su megadiversidad de especies, donde se inscriben los derechos territoriales y culturales de los pueblos. Su valor fundamental no tiene fuente distinta a su consustancialidad con el ser humano,

que, forjado en un crisol de cambios biológicos, históricos, sociales y axiológicos, irremediadamente perdería su condición humana si fuese despojado de sus derechos fundamentales, a partir de los derechos de solidaridad, ponderado por Brañes (2001), Caferrata (2013), Caraballo Maqueira (2023), entre otros.

En su concepción dialéctico-materialista, tiene como base teórica los fundamentos de la teoría de Marx, Engels, Lenin y sus seguidores, constituyen el sustento de la investigación. Acerca de este particular Engels (1979) afirma: "...No debemos, sin embargo, lisonjearnos demasiado de nuestras victorias sobre la naturaleza. Esta se venga de nosotros por cada una de las derrotas que le inferimos. Es cierto que todas ellas se traducen principalmente en los resultados previstos y calculados, pero acarrear, además otros imprevistos, con los que no contábamos y que, no pocas veces, contrarrestan los primeros...".

11

El medio ambiente como bien jurídico en el constitucionalismo cubano

Para hacer un análisis sobre la pertinencia de la aludida norma cubana en su contenido de Derecho Ambiental tendríamos primero que considerar cómo advierte el ordenamiento jurídico cubano, a los recursos ambientales, habida cuenta, que en consecuencia será la percepción que se tendrá de la protección del recurso agua.

La constitución cubana en su artículo 11 preceptúa la soberanía y jurisdicción del Estado Cubano sobre el medio ambiente y sus recursos naturales, incluido el recurso agua:

ARTÍCULO 11. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción:

a) sobre todo el territorio nacional, integrado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley, el espacio aéreo que sobre estos se extiende y el espectro radioeléctrico;

b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país;
c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y de las aguas suprayacentes a este, y el subsuelo del mar de la zona económica exclusiva de la República, en la extensión que fija la ley, de conformidad con el Derecho Internacional, y
d) sobre la plataforma continental en la extensión que fija la ley y conforme al Derecho Internacional. Asimismo, ejerce jurisdicción en la zona contigua en correspondencia con el Derecho Internacional.

En el artículo 75, se consagra el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano:

ARTÍCULO 75. Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras.

ARTÍCULO 76. Todas las personas tienen derecho al agua. El Estado crea las condiciones para garantizar el acceso al agua potable y a su saneamiento, con la debida retribución y uso racional.

En consecuencia, se justiprecia como la constitución cubana consagra el derecho de las personas al uso y disfrute del ambiente. La perspectiva es el derecho humano, no el derecho de la naturaleza. Evidentemente lo trascendente en el constitucionalismo cubano es el derecho del hombre y desconoce el derecho de la naturaleza a su propia existencia; a ser usada garantizando su propia

subsistencia como lo prevén otros ordenamientos jurídicos en el área geográfica de América Latina.

En el año 2021, existían leyes de derechos de la naturaleza a nivel local y nacional en 39 países estudiados, que toman la forma de disposiciones constitucionales, acuerdos de tratados, estatutos, ordenanzas locales y decisiones judiciales.

Las disposiciones constitucionales de los “derechos de la naturaleza”, se valora como transforman a la naturaleza de ser un *objeto* de derecho a ser un *sujeto* de derecho. Así la naturaleza ya no se considera una cosa sin derechos legales. sino una entidad con derechos, transitando de ser un bien jurídico, propiedad del Estado, a considerarse un sujeto con derechos a reconocer y proteger.

Particular este que, no acontece en el constitucionalismo cubano y por tanto todo el ordenamiento jurídico incluidas las normas ambientales adolecen del reconocimiento del derecho de la naturaleza, tal y como concurre en los cuerpos jurídicos estudiados. Las leyes ambientales actuales, basadas en la idea de que la naturaleza no es más que una cosa, regulan el uso de esa cosa. En consecuencia, si el recurso agua ha sido regulado a partir de la consideración del agua como “la cosa” objeto del derecho de propiedad del Estado, van a ser advertidas muchas falencias desde la consideración de los principios del Derecho Ambiental cubano:

El reconocimiento al valor per se de la diversidad biológica, rechaza cualquier enfoque utilitarista, antropocentrista y economicista y es, por tanto, la piedra angular a la hora de establecer las normas jurídicas dirigidas a la conservación de la diversidad biológica. Se parte del deber que tiene el hombre, como sujeto de la norma jurídica, de respetar el no ponga en grave peligro la de otra especie, a partir de un daño objetivo, ajeno a la voluntad y el actuar de los hombres derecho de cualquier otro organismo a la vida, lo que sólo estará limitado en la medida en que su existencia.

En consecuencia, se asevera que, limitar el Derecho Ambiental a la tutela del desarrollo sostenible como principio jurídico, responde a la visión tradicional que se ha tenido sobre otras ramas del Derecho. Las doctrinas e instrumentos jurídicos

que las conforman, han sido hechos por y para los hombres, pero el Derecho Ambiental, además, expresa una nueva cualidad, está dirigido a una realidad mucho más compleja que debe comprender, definir y regular, matizada no solo por las verdades que le puedan tributar las ciencias sociales y humanísticas, sino además y el grado sumo, por los conceptos provenientes de las ciencias naturales.

En relación con el segundo principio rector del Derecho Ambiental Cubano: El del análisis sistémico al momento de abordar la conservación de la diversidad biológica y con ello el medio ambiente:

Se parte del hecho de que su conservación no puede ser abordada de forma fragmentada, sin tener en cuenta las complejas y muchas veces imperceptibles interacciones que se dan en la naturaleza, "a cada paso que damos se nos recuerda que en modo alguno gobernamos la naturaleza como un conquistador a un pueblo extranjero, como alguien que se encuentra fuera de la naturaleza, sino que nosotros, seres de carne, hueso y cerebro, pertenecemos a la naturaleza y existimos en su seno, y todo nuestro dominio de ella consiste en el hecho de que poseemos sobre los demás criaturas, la ventaja de aprender sus leyes y aplicarlas en forma correcta".

Con relación al principio de responsabilidad ambiental, ni que decir porque no está en manos del hombre devolver la vida una vez que la ha extinguido. En consecuencia y determinado por la concepción "ius utendi et abutendi re sua" (usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón lo permita) el hombre extingue su habitat. A partir del reconocimiento de los recursos naturales como bienes jurídicos; el derecho de propiedad otorga las facultades siguientes:

- **Libre aprovechamiento:** Se refiere al uso y disfrute de la cosa y percibir sus ganancias si las produce.
- **Libre disposición:** Puede hacer con este bien lo que quiera, arrendarlo, venderlo, transformarlo, modificarlo o inutilizarlo.

- **Exclusión:** Puede proteger su propiedad frente a ataques de terceros.

Como es de apreciar, es muy peligroso otorgar derechos de propiedad sobre los recursos naturales, habida cuenta que los recursos naturales a parte de tener existencia por sí mismos, ofrecen una alta gama de servicios ecosistémicos a la colectividad.

Vacíos legislativos en la Ley N° 124 en el ordenamiento jurídico cubano

A los fines de identificar los posibles vacíos jurídicos en la Ley N° 124, se realizó un estudio de Derecho Comparado a partir de la confrontación de la norma cubana en relación con varias normas latinoamericanas y europeas. Se identificaron con relación a la Ley ecuatoriana y a su ordenamiento jurídico ambiental, las siguientes falencias:

- a. La norma cubana no define los recursos hídricos objeto de la norma. Aunque en lo relativo al patrimonio hidráulico hace mención a alguno de ellos. Cuba no hace distinción entre recurso hídrico y elemento natural; en consecuencia, se dejaron de regular como de dominio hídrico público los siguientes elementos naturales;
- b. Los acuíferos a los efectos de protección y disposición de los recursos hídricos;
- c. Las fuentes de agua, entendiéndose por tales las nacientes de los ríos y de sus afluentes, manantial o naciente natural en el que brota a la superficie el agua subterránea o aquella que se recoge en su inicio de la escorrentía;
- d. Los álveos o cauces naturales de una corriente continua o discontinua que son los terrenos cubiertos por las aguas en las máximas crecidas ordinarias;

- e. Las riberas que son las fajas naturales de los cauces situadas por encima del nivel de aguas bajas;
- f. La conformación geomorfológica de las cuencas hidrográficas, y de sus desembocaduras;
- g. Los humedales marinos costeros y aguas costeras; y,
- h. Las aguas procedentes de la desalinización de agua de mar. Las obras o infraestructura hidráulica de titularidad pública y sus zonas de protección hidráulica se consideran parte integrante del dominio hídrico público.

La norma de forma general desde la percepción del Derecho Administrativo es adecuada, pero desde las implicaciones del Derecho Ambiental no provee protección a la biodiversidad.

No remite a la implementación de normas técnicas o políticas sectoriales. No contiene el concepto de lecho. Hay dispersión de los recursos hídricos. Se abordan en el título del patrimonio estatal y en el artículo 65 donde conceptualiza los cuerpos de agua (superficial y subterráneo). No prevé gestión comunitaria del recurso. Ni ninguna otra forma de participación ciudadana.

No delimita el concepto de usuario de cuenca. Regula el usuario de servicio público o el usuario que se abastece por medios propios, pero nada de la responsabilidad social de los usuarios de la cuenca. Debería incluir la Gestión Comunitaria del Agua. La regulación del caudal ecológico es insuficiente. Solo lo advierte en el orden de prioridades.

No contempla el represamiento como ilegalidad, ni ninguna otra ilegalidad relacionada con el caudal ecológico o contra lo dispuesto en la Ley. Nada sobre régimen contravencional o infracciones administrativas.

No contiene nada sobre los diferentes tipos de aprovechamiento productivo a fin de poder establecer sus límites. No contempla nada sobre las aguas termales. No contempla nada sobre afloración de aguas subterráneas. No contempla nada sobre la exploración de

aguas subterráneas. Solo prevé la solución de conflictos derivados de las servidumbres.

No excluye la posibilidad de privatización del recurso. Como sí lo hace la norma ecuatoriana en su artículo 6 cuando preceptúa: Se prohíbe toda forma de privatización del agua, por su trascendencia para la vida, la economía y el ambiente; por lo mismo esta no puede ser objeto de ningún acuerdo comercial, con gobierno, entidad multilateral o empresa privada nacional o extranjera. Su gestión será exclusivamente pública o comunitaria. No se reconocerá ninguna forma de apropiación o de posesión individual o colectiva sobre el agua, cualquiera que sea su estado. En consecuencia, se prohíbe: Toda delegación al sector privado de la gestión del agua o de alguna de las competencias asignadas constitucional o legalmente al Estado a través de la Autoridad Única del Agua o a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Con respecto a la norma jurídica de los Estados Unidos de México y su ordenamiento jurídico ambiental: No se regula sobre las zonas de veda de aguas; zonas de reserva de aguas nacionales superficiales o del subsuelo; No se regula sobre la capacidad de carga: (Estimación de la tolerancia de un ecosistema al uso de sus componentes, tal que no rebase su capacidad de recuperación en el corto plazo sin la aplicación de medidas de restauración o recuperación para restablecer el equilibrio ecológico).

Conclusiones

El ordenamiento jurídico cubano, protege el derecho de las personas al uso y disfrute de ese medio ambiente. No el derecho de la naturaleza a ser usada garantizando su propia subsistencia como lo prevén otros ordenamientos. Así mismo las normas de menor jerarquía siguen esa lógica jurídica.

Desde esa perspectiva no existe laguna jurídica. El ordenamiento ha recogido lo que consecuentemente ha aceptado. Ahora bien, desde una comprensión integradora del derecho existe

una laguna jurídico-axiológica al dejar de reconocer el derecho al caudal ecológico, al establecimiento de zonas de veda de aguas; zonas de reserva de aguas nacionales superficiales o del subsuelo.

Bibliografía

ACUERDO Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: Escazú CEPAL. Chile, 2018.

AGENDA 2030 los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe, CEPAL. Chile, 2018.

ANIZA GARCÍA. **El Derecho Humano al Agua.** Editorial Trotta. España, 2008.

BELLORIO CLABOT, D. et al. **Derecho ambiental de aguas,** Editorial Grafica del Sur, Argentina, 2010.

BRAÑES BALLESTEROS, R. **La fundación del Derecho Ambiental en América Latina,** PNUMA, Chile, 2003.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, D. **Estudios Sobre Derecho Ambiental.** Editorial Vadell Hermanos. Venezuela, 2012

CÁNOVAS GONZÁLEZ, D. **Necesidades y potencialidades del Derecho Ambiental cubano,** CITMA. La Habana, 2012.

CARABALLO MAQUEIRA, L. **Derecho y Medio Ambiente,** Consideraciones generales, respuesta de las ciencias jurídicas a los problemas ambientales. Editorial Pablo de la Torriente Brau, Cuba, 2012.

CARABALLO MAQUEIRA, L. **El Derecho Ambiental.** Realidades y esperanzas. Editorial Acuario, La Habana, 2014.

CARABALLO MAQUEIRA, L. **Lo Ambiental no está limitado a lo ambiental**. Editorial Política ISRI. La Habana, 2023.

CAVALI, L. **Derecho de Aguas**. Editorial Universidad de Belgrano, Argentina, 2007.

CLABOT, D.; PIGRETTI, E. **Derecho Ambiental de Aguas**. Editorial Lajouane, Argentina, 2013.

CREPALDI, G. *et al.* **Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia**, España y América Latina, G. Giappichelli Editore, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

D' ESTEFANO PISANI, M. **Derecho Ambiental Internacional**, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A. **Sistema de derecho civil**. Editorial Tecnos. España, 1990.

ENGELS, F. **Dialéctica de la Naturaleza**, Notas y Fragmentos. Dialéctica y Causalidad. Buenos Aires: Editorial Cartago, 1979.

FERNÁNDEZ RUBIO-LEGRA, Á. **Derecho Ambiental Internacional**. Declaración de Estocolmo, Editorial AFR, La Habana, 1999.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge *et al.* **Régimen jurídico del agua: culturas y sistemas jurídicos comparados**. México: Editora UNAM, 2007.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge *et al.* **Régimen jurídico del agua: culturas y sistemas jurídicos comparados**. México: Editora UNAM, 2007.

GARCÍA, A. **El derecho humano al agua**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

GÓMEZ, I. **Desarrollo sostenible**. España: Editorial Elearning, 2020.

IRUJO, Antonio Embid *et al.* **Agua y ciudades**, 1ra edición. Editorial Civitas. España, 2012.

IRUJO, Antonio Embid *et al.* **Derecho de aguas en Brasil y España: un estudio comparado**. Fortaleza: Thomson Reuters Aranzadi, 2008.

IRUJO, Antonio Embid *et al.* **El derecho al agua**, Editorial Aranzadi, España, 2006.

IRUJO, Antonio Embid *et al.* **El Derecho al Agua**. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi, 2006.

IRUJO, Antonio Embid. **Cambio climático y recursos hídricos**. Aspectos jurídicos. Derecho y cambio climático, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

IRUJO, Antonio Embid. La transformación ambiental del derecho de aguas: el derecho de aguas del siglo XXI. **Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado.**, n. 1, p. 3-19, 2011.

IRUJO, Antonio Embid. **Precios y mercados del agua**, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

KELSEN, H. **Teoría pura del Derecho**, Editorial Porrúa. México, 1994.

LENIN, V. **Obras completas**. Editora Política. La Habana, 1964.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. **Derecho de aguas**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

MATILLA CORREA, A. **Derecho de Aguas:** Estudios Cubanos. Editorial, 2019.

MATILLA CORREA, A. **La ordenación jurídica del agua en Cuba:** algunos apuntes, Massimo Andreis (a cura di), Acqua, servizio pubblico e partecipazione, Collana del Dipartimento de Giurisprudenza, Università degli Studio di Bergamo. Italia, 2015.

ORTEGA NAVARRO, A. **Derecho de Aguas.** Derecho Ambiental. Madrid: Editorial Tecnos, 2012

PEÑA CHACÓN, M. **Derechos Humanos y Medio Ambiente.** Universidad de Costa Rica, 2021.

PIGRETTI, E. **Derecho Ambiental de aguas.** Buenos Aires: Editorial Lajouane, 2012.

PRIEUR, M. *et al.* **Acuerdo de Escazú:** hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe, Editorial Universidad Litoral. Argentina, 2020.

URQUILO, P. *et al.* **Historia ambiental de América Latina.** Enfoques, procedimientos, y cotidianidades. Editorial UNAM. México, 2022.

VERGARA BLANCO, A. **Derecho de aguas,** Editorial Jurídica de Chile, Chile.

VIAMONTE GUILBEAUX, E. *et al.* **Derecho Ambiental cubano,** Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

VILLABELLA ARMENGOL, C. **Nuevo constitucionalismo latinoamericano** ¿un nuevo paradigma?, Editorial Grupo Mariel, México, 2004.

ZAFFARONI, E. **La naturaleza con derechos**. De la filosofía a la política. Editorial Abya-Yala. Quito, 2011.

ZAFFARONI, E. **La Pachamama y el humano**, Editorial Madres de la Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2011.