

PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES PATRIMONIALES SURGIDAS DEL DAÑO AMBIENTAL

Daniel Montero Bustabad (*)

Abogado

“...los jueces todos tienen el deber y la misión de aplastar la cabeza de la venenosa serpiente de la arbitrariedad, donde quiera que se atreva a sacarla fuera...”

RUDOLF VON JHERING

*A la Licenciada Palacios,
como testimonio de respeto profesional.*

(Recibido 21/04/11; aceptado 30/11/11)

(*) E-mail:
seriouslegaladvice@yahoo.com
bustabad@businesslaw.eu.com
www.businesslaw.eu.com

Teléfono: 88-48-2988.

RESUMEN

El siguiente artículo se ocupa de un tema importante en la práctica diaria de quienes litigan ante el Tribunal Ambiental Administrativo, los plazos de prescripción referidos a: 1. Medidas protectoras del ambiente. 2. Los componentes indemnizatorios que conforman la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios derivada de los daños ambientales. Al contrario de lo que creen muchos juristas, la regla general consiste en que la prescripción no opera en materia de daño ambiental. Los pocos casos en los que cabe la prescripción se refieren a daños “privados” (no puros) cometidos a través del ambiente o, tratándose de daño ecológico puro, para aquellos componentes indemnizatorios referidos exclusivamente a daños marginales a la sociedad en su conjunto, no a elementos del ambiente como tales.

Palabras clave: daño ambiental, responsabilidad extracontractual, indemnización de daños y perjuicios, prescripción.

ABSTRACT

The following article deals with an important issue for the legal practice before the Environmental Administrative Court's (Tribunal Ambiental Administrativo): prescription terms concerning: 1. Protective environmental injunctions. 2. Several elements that conform damages' responsibility issuing from environmental torts. Unlike what many Attorneys assume, as a general rule, there are no prescription terms issuing from pure ecological torts... until they are restored in their fullest extent. The few causes of prescription are limited to “private” (non-pure) torts or, concerning pure ecological torts, for those elements in damages' responsibility that are limited to torts against the society as a whole, not against natural elements as such.

Key words: ecological damage, responsibility, damages, prescription.

SUMARIO

1. Planteamiento
2. Daño ambiental. Diversos tipos
 - 2.1. Daño ambiental puro
 - 2.2. Daño ambiental no-puro
3. Responsabilidad por daño ambiental no-puro: prescripción
4. Medidas cautelares respecto al daño ambiental puro: no aplica la prescripción
 - 4.1. Tipos de medidas cautelares
 - 4.2. Objetivos de las medidas cautelares
 - 4.3. No aplica la prescripción respecto a medidas cautelares
5. Responsabilidades (“medidas ambientales”) derivadas del daño ambiental puro: plazos de prescripción
 - 5.1. Cese de obras o actividades, o bien modificación de éstas
 - 5.2. Estabilización del ambiente
 - 5.3. Proporcionar servicios de ambiente equivalentes a los servicios perdidos por el daño ambiental
 - 5.4. Indemnización de daños y perjuicios en sentido estricto

Conclusiones

Bibliografía

1. PLANTEAMIENTO

El propósito del presente artículo consiste en indicar cuáles son los plazos de prescripción de las diversas obligaciones que surjan con motivo del daño ambiental, en lo que respecta a la materia objeto de la competencia del Tribunal Ambiental Administrativo (TAA).

2. DAÑO AMBIENTAL: DIVERSOS TIPOS

Tal como ha explicado la sentencia número 675-F-2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas del veintiuno de setiembre de dos mil siete, expediente número 02-000682-0163-CA, existen dos tipos de daño ambiental:

2.1. Daño ambiental puro

Es el típico daño ambiental, en el cual todos pensamos cuando utilizamos la expresión “daño ambiental”. Se trata del daño generado en uno o varios de los elementos de la naturaleza conformadores del patrimonio común de los habitantes: el agua, el aire, el suelo, la biodiversidad, etc.

En este sentido, la sentencia de cita manifiesta lo siguiente (VIII Considerando):

“El daño ambiental afecta a la sociedad en general y no solo a las personas individualmente consideradas. Vinculado a ello, surge la noción de daño sufrido colectivamente, entendido como aquel que nace cuando se lesiona un interés de esa índole, que tiene autonomía, y puede o no concurrir con los individuales, lo que revela una realidad grupal... Se trata de un daño supraindividual que no consiste en la suma de daños especiales. Ni en un perjuicio de bienes propios y particulares de los individuos, sino en una lesión actual y concreta, sólo desde el punto de vista de la sociedad entera que los sufre. El daño al colectivo afecta simultánea y coincidentemente al grupo. Se trata de un mismo y único daño, que hoy en día se acepta sin dificultad, como una noción

con entidad propia, que atañe por igual a todos los miembros de la comunidad, o a determinados grupos de manera indistinta y no exclusiva. Los destinatarios no son ya las personas, en forma aislada, sino categorías o clases de sujetos, vinculados por alguna calidad o característica que da conexión al conjunto. Dentro de esta temática, de surgir la obligación de resarcir este tipo de menoscabo, no se configura una suma de porciones identificables; por el contrario, es una lesión general, que resulta aprehensible y experimentable, en donde el elemento afectado es comunitario o grupal, que llega a los sujetos individuales indivisiblemente, por la inserción en el conjunto... El [daño] ecológico o ambiental propiamente dicho. Afecta la flora y fauna, el paisaje, el aire, el agua, el suelo, es decir, el ambiente. Es el que sufre el ecosistema, inhibiéndolo en sus funciones naturales. No se ubica sobre ningún bien de pertenencia individual. Es el perjuicio o detrimento soportado por los elementos de la naturaleza o el ambiente, sin recaer en una persona o cosas jurídicamente tuteladas. Se trata de un daño al ambiente, ya sea mediante su alteración o destrucción parcial o total, afectando en forma mediata la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta”.

2.2. Daño ambiental no-puro

Se trata de un daño en el cual, aunque intervienen elementos de la naturaleza, el daño no afecta a un bien natural (de dominio público), sino únicamente a cosas o derechos privados.

Se ha de prestar particular atención a la afectación al recurso suelo, porque si bien, desde una perspectiva de aprovechamiento, el mismo corresponde a una propiedad privada, sin embargo, en lo que respecta a la restauración del suelo –medidas ambientales de recuperación de los efectos de los daños que haya sufrido– el mismo es un bien de interés público, y nos encontraríamos ante un daño ambiental puro a tenor de lo razonado en el X Considerando de la sentencia.

Explica el voto referido (también en el VIII Considerando):

*“No obstante, en ocasiones es posible que una conducta produzca... **detrimento de forma directa a particulares**. En estos casos, de cara a la reparación, es necesario distinguir los elementos ambientales que benefician a toda la sociedad, de las lesiones a individuales. En este último, podrá darse a través de una indemnización, tomando en cuenta **tanto el daño como el perjuicio personal**... En estos casos, se trata de un daño a las personas o a las cosas por una alteración del medio a causa del obrar humano. No es un daño directo al ambiente, sino a las personas o a las cosas, por una alteración del primero”* (los énfasis son añadidos).

3. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL NO-PURO: PRESCRIPCIÓN

En virtud de su naturaleza de daño particular, le son aplicables las normas de Derecho privado reguladoras de la responsabilidad extracontractual. La prescripción respecto a esta clase de daños se rige por el Derecho privado. El afectado ante la vía ordinaria deberá sujetarse a los plazos de prescripción correspondientes.

En esta línea afirma el voto aducido (Considerandos VIII y X):

*“Esta categoría resulta asimilable a las tradicionales hipótesis de daño, ya reconocidas por el Ordenamiento Jurídico. Si bien recibe la atención judicial como si se tratara de un daño ambiental, **las reglas para atribuir responsabilidades y establecer su resarcimiento, no difieren sustancialmente de las clásicas del derecho**... El error reside, se repite, en el hecho de considerar daño ambiental puro las consecuencias que sufren bienes ambientales apropiables por los particulares, siendo que, en estricto sentido, no puede tener tal particularidad, porque es precisamente sobre un bien colectivo”* (los énfasis son añadidos).

Dicha sentencia afirma asimismo que la existencia de un daño ambiental no-puro no implica que se haya violado el derecho a un ambiente sano (también X Considerando).⁽¹⁾

4. MEDIDAS CAUTELARES RESPECTO AL DAÑO AMBIENTAL PURO: NO APLICA LA PRESCRIPCIÓN

4.1. Tipos de medidas cautelares

El artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) establece no sólo sanciones, sino también “medidas protectoras” para adoptar en defensa del ambiente, incluyéndose lógicamente las medidas cautelares como un subtipo específico de la categoría genérica de medidas protectoras.

Por otra parte, las clases de medidas cautelares no se limitan a las indicadas en el precepto 99 LOA, sino que puede incluir cualquier otra acción u omisión que requiera la protección del ambiente, y que no pueda esperar a que se dicte el acto final. A tal efecto, dispone el precepto 61 LOA:

(1) Señala dicho X Considerando: “...*De acuerdo con el parámetro constitucional, producido un daño ambiental, en cualquiera de sus dos vertientes, se concede acción para obtener la reparación del ambiente, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria. Para lo primero debe deducirse la “acción ambiental” –recurso de amparo o vía ordinaria–; para lo segundo, la “acción indemnizatoria” –ejecución de sentencia o vía ordinaria–. En este sentido, se define un nuevo y particular modo de daño, el cual goza de algunas especificaciones, y conforme a ello, las reglas para su reparación no podrán equipararse a las que otorgan protección a los derechos subjetivos, simplemente porque este tipo de daño puede conculcar además otro tipo de prerrogativas, como los derechos de incidencia colectiva o general. Es por ello que la legitimación para actuar, que se tiene en uno u otro caso, solo variará en el petitum del proceso: si el daño es personal, en el sentido de que aminora el patrimonio individual, se estará en presencia de una petición para sí. Por el contrario, si el patrimonio apropiable individualmente no se reduce, sino aquel que tiene por el hecho de vivir en sociedad, se estará ante una petición para la colectividad, es decir, a favor de los bienes ambientales, que de paso, benefician al individuo en su concepción socializada. En este último supuesto, habría un derecho constitucional lesionado, que debe ser procesalmente protegido” (los énfasis son añadidos).*

“ARTICULO 61.- Contingencias ambientales.

*La autoridad competente dictará las medidas preventivas y correctivas necesarias cuando sucedan contingencias por contaminación ambiental y **otras que no estén contempladas en esta ley**”* (los énfasis son añadidos).

En sintonía con lo anterior, establece el precepto 19 del Decreto Ejecutivo número 34136-MINAE:

*“Artículo 19.–**Medidas cautelares.** Cuando la gravedad de los hechos denunciados implique la eventualidad de que se comentan daños ambientales de difícil o imposible reparación, el Tribunal Ambiental Administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente y los artículos 11, 45 y 54 de la Ley de Biodiversidad, podrá dictar medidas cautelares, para impedir la eventual comisión del daño o que las acciones dañinas continúen. **Las medidas precautorias** son:*

- a) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.*
- b) Suspender temporalmente, en forma total o parcial, el o los actos administrativos que provocan la denuncia.*
- c) Clausurar temporalmente, en forma total o parcial, las actividades que provocan la denuncia.*
- d) Así como **cualquier otras medidas que a criterio de este Tribunal estime pertinente a fin de evitar un daño de difícil o imposible reparación**”* (los énfasis son añadidos).

4.2. Objetivos de las medidas cautelares

De lo anteriormente referido en unión de lo dispuesto en el artículo 111 LOA, se desprende que las medidas cautelares deben tener alguna de las siguientes finalidades:

- a) Evitar que se cometa un daño ambiental puro.
- b) Impedir que se cometa un daño ambiental puro mayor al ya acaecido o durante más tiempo.
- c) Ordenar a quien corresponda la implementación de las medidas ambientales necesarias para evitar lo anteriormente referido (medidas de prevención, mitigación o restauración).

El aserto de que la medida cautelar no constituye ningún género de sanción es reconocido por la Sala Constitucional (voto número 2009-000819).

4.3. No aplica la prescripción respecto a medidas cautelares

Dado que las medidas cautelares tienen por objeto dar una respuesta adecuada al daño ambiental puro (ya cometido o potencial), y teniendo en cuenta que este tipo de daño afecta elementos del ambiente que constituyen dominio público, entonces se sigue que ninguna alegación de prescripción puede impedir que se ordenen las medidas cautelares necesarias.

Lo anterior se fundamenta en que los bienes del dominio público son inalienables, inembargables e **imprescriptibles**, por lo cual resulta imposible que el Estado pierda el dominio sobre los mismos, o que prescriban las acciones necesarias para protegerlos.

La tutela jurídica del dominio público ambiental se fundamenta, en primer lugar, **en el derecho a un ambiente sano** consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política. (En segundo término, en la declaratoria de demanialidad explícita o implícita en algunos preceptos de la Ley Fundamental: 6, 50, 89 –bellezas naturales y patrimonio histórico y artístico– y 121).

Por su parte, el Código Civil dispone, entre otros aspectos:

“ARTÍCULO 261.- Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular; aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.

ARTÍCULO 262.- Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas” (los énfasis no son del original).

Respecto a la LOA, son especialmente relevantes en este sentido los preceptos 2, inciso a (ambiente como patrimonio común de los habitantes), 32 y siguientes (áreas silvestres protegidas), 41 (los humedales son declarados “de interés público”), 46 (“Soberanía del Estado” sobre la diversidad biológica; “soberanía completa y exclusiva”: art. 2 Ley Biodiversidad; 6 “dominio público” respecto a las “propiedades bioquímicas y genéticas”), 49 (el aire como “patrimonio común” de los habitantes), 50 (el agua como “dominio público”). La Ley Forestal declara en su artículo 14 los bosques y terrenos forestales como inembargables, inalienables e imprescriptibles, especificando asimismo que *“la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible”*. La Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos declara de *“interés público la acción estatal y privada para el manejo, la conservación y **recuperación** de suelos”* (el énfasis no es del original); ver también el precepto 8 de la Ley de Biodiversidad. La Ley de Conservación de la Vida Silvestre declara de dominio público la fauna silvestre y de “interés público” la flora silvestre. La Ley de Pesca y Acuicultura en su precepto 6 dispone que al Estado corresponde el “dominio y jurisdicción exclusivos sobre los recursos marinos y las riquezas naturales existentes en las aguas...” Por su parte, la Ley de la Zona Marítimo Terrestre declara dicha zona como inalienable e imprescriptible.

Téngase en cuenta asimismo que el artículo 4 de la Ley Forestal declara que: *“En materia de recursos naturales no operará el silencio positivo, contemplado en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública”*. Lo anterior se refiere a todo tipo de trámites por los que se solicite autorización para utilizar recursos naturales. Ello refuerza la naturaleza jurídica de dominio público respecto a los recursos naturales.

La sentencia referida en sus Considerandos VIII y X, deja claro que existe una relación directa entre el derecho del artículo 50 de la Constitución Política y el derecho de la sociedad en su conjunto a que el daño ambiental puro sea reparado (en el sentido de que cese la agresión sobre el ambiente y éste sea restaurado en la medida de lo posible). De ello seguimos nosotros que, dado que dicho derecho constitucional es por disposición constitucional inextinguible, del mismo modo lo será el deber del Estado de proteger el medio, incluyendo el evitar el daño ambiental puro, o bien, ante éste, dictar las medidas correspondientes, incluyendo dentro de tal obligación, el emitir las medidas cautelares que correspondan.

Además, los artículos 63.2 y 66 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), 111 LOA, así como 11, 45, 54 y concordantes de la Ley de la Biodiversidad (LB), al consagrar los deberes de protección ambiental, no establecen limitación alguna que contradiga el carácter permanente y constante del deber de tutelar los bienes públicos del ambiente.

Por otra parte, recuérdese que incluso un órgano público que no sea el competente para conocer de un determinado asunto, puede y debe dictar las medidas urgentes de protección, a tenor del artículo 50 de la Constitución Política y 69 LGAP: *“El órgano que declina su competencia podrá adoptar las medidas de urgencia necesarias para evitar daños graves o irreparables a la Administración o a los particulares, comunicándolo al órgano competente”*.

En resumen, mientras no se ponga fin a la agresión a los elementos del ambiente de dominio público y se restauren éstos lo más posible, no cesa la obligación de los poderes públicos de ordenar las medidas cautelares.

5. RESPONSABILIDADES (“MEDIDAS AMBIENTALES”) DERIVADAS DEL DAÑO AMBIENTAL PURO: PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Cuando en una sentencia la Jueza y los Jueces del TAA declaran como hecho probado la existencia de un daño ambiental puro, se ha de tener presente que del mismo se generan distintas responsabilidades. En tal sentido, el artículo 99 LOA distingue los diversos tipos de medidas ambientales que corresponden ante un daño ambiental (“conductas

dañinas al ambiente”, de conformidad con los diversos aspectos del daño ambiental, precepto 2, inciso e, del mismo Cuerpo Legal). Las mismas son:

5.1. Cese de obras o actividades, o bien modificación de éstas

- d) *Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.*
- e) *Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia.*
- b) *Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente”.*

Lo anterior se motiva en la necesidad de poner fin a la obra o actividad generadora de perjuicios para el ambiente, de modo que éstas, o bien se eliminen, o bien se varíen de forma tal que el ambiente no continúe siendo agredido.

En virtud de los mismos fundamentos expuestos en el Apartado IV, anterior, se determina que **la potestad del Tribunal para ordenar dichas medidas ambientales es imprescriptible**. Mientras exista una agresión a los elementos del ambiente propios del dominio público, no prescribe el deber de poner fin a la transgresión.

5.2. Estabilización del Ambiente

En términos del artículo señalado:

- g) *Imposición de obligaciones... estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica”.*

Se trata de que el medio afectado llegue a situarse lo más semejante posible a la línea base (equilibrio ambiental que existiría de no haberse generado el daño ambiental). Con **carácter excepcional**, el voto número 675-F-2007 señala que existen supuestos en los cuales no resulta posible volver el elemento del ambiente afectado a su estado previo; sin embargo, ello no significa que se extinga la acción de reparación ambiental, sino que ésta automáticamente se redirige a establecer el deber del responsable de aportar beneficios al ambiente sustitutivos de alguna manera a lo dañado.

En lo posible, conviene evitar que este deber de mitigar y restaurar sea pagado en dinero, por cuanto el proceso de transformar el dinero recibido en la caja única del Estado, en acciones concretas en beneficio del ambiente, puede ser largo, con lo cual el ambiente sale perjudicado. Lo deseable consiste en que el responsable del daño asuma la obligación de mitigar y reparar en especie, bien sea por sí mismo o sufragando los costos para que otro lo realice a su nombre. De ello se desprenden las ventajas de los acuerdos conciliatorios homologados que garantizan precisamente esto.

Los razonamientos reiteradamente aludidos fundamentan asimismo el hecho de que *el deber de restaurar hacia la línea base no se extingue hasta tanto no se produzca la restauración del medio, ya sea por regeneración natural, o ya sea porque se ejecuten las acciones necesarias para responder adecuadamente al daño en dirección hacia la línea base, pues mientras no se haya situado hacia la línea base no cesa la violación al derecho a un ambiente sano (art. 50 CP), sin que quepa prescripción alguna ante violaciones de derechos fundamentales.*

Se puede plantear al problema complejo de lo que sucedería ante un daño ambiental irreversible, respecto a si puede prescribir el deber del responsable de compensar por dicho daño irreversible. Al respecto consideramos que dicho daño no prescribe nunca, en virtud de que *el daño irreversible supone una eterna violación del derecho a un ambiente sano consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política.* Como derecho fundamental que es, protegido por la Carta Magna, no cabe legitimar ninguna limitante del deber de responder frente a la violación al derecho fundamental. Es decir, nunca prescribe la acción de reparar la violación a un derecho fundamental. Por ello, en cualquier momento, el órgano competente se encuentra facultado a ordenar al responsable llevar a cabo las acciones ambientales positivas que correspondan en sustitución de la pérdida ambiental que supone el daño irreversible. Se insiste en que, en la medida de lo posible, dichas acciones ambientales beneficiosas al ambiente deberán realizarse en especie.

Se considera que la tesis sostenida en el párrafo anterior es la única que concuerda con el voto número 675-F-2007 de la Sala Primera, el cual no ofrece ningún resquicio que pudiera hacer pensar en la aplicabilidad de la prescripción.

5.3. Proporcionar servicios de ambiente equivalentes a los servicios perdidos por el daño ambiental

Dicha responsabilidad se fundamenta en el mismo inciso anterior:

“g) *Imposición de obligaciones... estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica*”.

Ello se debe a que la estabilización del ambiente no implica únicamente el tornar el lugar o recurso afectado a un estado lo más similar posible a la situación previa al daño, sino que, por su naturaleza, implica también el proporcionar servicios de ambiente equivalentes a los servicios que no se generaron debido al daño ambiental.

Esta necesidad es explicada así por Castellano:⁽²⁾

*“Existe una recuperación natural y que en muchas ocasiones el proyecto de recuperación requiere un tiempo para poder alcanzar el estado que tenía cuando fue dañado: e. g., si un incendio destruye dos hectáreas de un bosque en estado de fustal, se podría considerar no hacer nada, por lo que este espacio volvería a ser colonizado y al cabo de algunas etapas con diferentes especies podría llegar a tener el mismo bosque en el mismo estado; otra alternativa sería ayudar a la Naturaleza repoblando la especie perdida directamente, pero incluso de esta manera el bosque no se recuperaría en el estado de fustal en el que estaba. Los elementos que permiten tratar la situación descrita son tres: 1) el coste de la restauración primaria –acciones que tratan de acercar el recurso a su estado base, al que tenía antes del daño–, 2) **el coste de la compensación por el tiempo en que el recurso natural no produce el mismo nivel de servicios** y 3) los costes de evaluación del daño y del proyecto, que deben ser razonables. Los elementos 1 y 2 se identifican con las medidas primarias y compensatorias*

(2) Castellano Jiménez, Esteban. “Valoración de los Daños a los Recursos Naturales”. En: Lozano Cutanda, Blanca (Coord.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental*. España, Civitas, 2008, págs. 374 y 380.

*de la LRM, las complementarias **tendrían la misma naturaleza que las primarias, pero referidas a la recuperación ex-situ o a medidas adicionales** cuando con las primarias no se alcanza el estado básico... se basa en que la compensación al público afectado por los daños ocasionados sobre el hábitat que éste disfruta se realiza mediante dos vías; en primer lugar, una restauración primaria, dirigida a corregir el impacto generado sobre la estructura y función del ecosistema que permita volver a la situación de partida línea base, antes de haberse generado el impacto; y, en segundo lugar, una restauración secundaria –también llamada restauración compensatoria– dirigida a **indemnizar por la pérdida**, tanto reversible como irreversible, **de los servicios que el ecosistema proporciona**, a través de acciones de restauración directas sobre el medio, la rehabilitación, el reemplazo o la adquisición de recursos naturales que proporcionen los mismos servicios ambientales que aquellos que se han perdido –recursos naturales equivalentes–” (los énfasis son añadidos).*

Consideramos que este deber de reponer o compensar por los servicios de ambiente perdidos **NO constituye una sanción, ni propiamente una indemnización de daños y perjuicios, sino una medida protectora**. Ello se debe a que el ambiente constituye un ciclo (como tal) continuo, de modo que toda alteración del mismo hace nacer la obligación de reponerlo lo más semejante posible al estado que hubiera sido de no generarse el daño, incluyendo dentro de tal ciclo a reponer, todos los servicios que los elementos de la naturaleza hubieran proporcionado de no haberse interrumpido el ciclo. Se trata de devolver al ciclo todo lo que no “existió” o “entró” dentro de éste debido al daño ambiental, es decir, restaurar y aportar los servicios no recibidos en virtud del daño ambiental. (Se incluyen dentro de estos servicios aquellos propios de la quietud, paz y disfrute, internos y externos, que proporcionan los elementos de la naturaleza).

Este carácter de medida protectora que atribuimos al aporte de los servicios ambientales perdidos, podría apoyarse en la necesidad de concebir el ambiente impactado, no como una línea base estática (de modo que toda reparación que vaya más allá de la línea base se

considere una medida indemnizatoria y no una medida protectora), sino como una línea base dinámica, dado que el ambiente por definición “no cuenta” con que se produzca el daño ambiental, que modo que el punto de partida de la restauración no puede llevar a la situación previa estática, sino al estado al que lo hubiera llevado su natural dinámica, incluyendo por tanto, los servicios perdidos como parte de esa restauración (medida protectora). Escuchemos a Castellano:⁽³⁾

*“**Definición del estado básico.** Se requerirá disponer de una metodología para establecer el estado básico y un número suficiente de indicadores ecológicos que permita caracterizarlo y sirva de nivel de referencia para anticipar las futuras condiciones que deberá alcanzar el medio dañado para considerarlo reparado. La primera decisión a tomar es si se va a adoptar una visión estática del estado básico adoptando una fotografía fija del momento en que se produjo el daño, lo que conduce a una línea de estado básico que permanece constante a lo largo del tiempo... o si por el contrario se va a tener en cuenta **la evolución previsible del recurso natural en el momento de sufrir el daño –estado básico dinámico–**, lo que obliga a establecer el tipo de proceso en el que se encontraba inmerso el recurso –progresivo o regresivo–. La aplicación sistemática del REA podría llevar a recuperar un ecosistema que de por sí no puede mantenerse en esa situación en las condiciones actuales, **por lo que sería de interés adoptar la visión dinámica...**”* (los énfasis son añadidos).

Dado que se concibe este deber como una medida protectora, se sigue de ello su carácter de imprescriptible pues, como se explicó en el apartado de medidas cautelares (éstas son un subtipo de medidas protectoras), nunca cesa el deber de los órganos públicos de proteger el ambiente en su conjunto.

(3) Castellano. *Op. cit.*, pág. 389.

5.4. Indemnización de daños y perjuicios en sentido estricto

La competencia del Tribunal al respecto se basa en el precepto 111 LOA y su procedencia se fundamenta en el artículo 101, párrafo primero, LOA:

“ARTICULO 101.- Responsabilidad de los infractores

Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión”.

Una vez más se insiste en que lo deseable es que dicha indemnización sea recibida, no tanto en dinero, sino lo más posible, mediante acciones beneficiosas al ambiente, tal como contempla el precepto 99 LOA:

“i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente”.

El artículo 101 referido faculta al cobro de **todos los daños y perjuicios** relacionados con el daño ambiental, de acuerdo con el grado de imputación y (en ciertos aspectos) el elemento subjetivo que pudiera haber estado presente en la conducta generadora del daño.

Es cierto que, por el momento, resulta técnicamente complicado poder valorar muchos de estos daños. Sin embargo, hemos de tener presente lo expuesto por González (2008, p. 222):

*“Son difíciles de valorar económicamente y cualquier cuantificación parece arbitraria, pero es claro que **un daño no deja de ser indemnizable simplemente porque sea difícil de valorar.***

*También existe cierto riesgo de reclamaciones frías, pero, en realidad, quien las plantee se expone a consecuencias perjudiciales –como la condena en costas–. En cuanto a la inseguridad que envuelve a estas reclamaciones, puede paliarse **si se comienzan a resolver y los órganos judiciales van fijando criterios que sirvan como guía u orientación –como la gravedad, duración y consecuencias del daño** (art. 10:301.2 PETL)–” (las negrillas son añadidas).*

Se pueden incluir dentro de la indemnización aspectos tales como:

i. Gastos en los que tuvieron que incurrir los poderes públicos para paliar los efectos del daño ambiental

Ello corresponde tanto a los gastos para paliar los efectos del daño ambiental sobre la naturaleza en sentido estricto, como también los gastos sufragados con el fin de solventar necesidades humanas que antes eran provistas por la naturaleza.

En términos de Castellano Jiménez:⁽⁴⁾

“–Costes evitados/inducidos. En ocasiones, es posible conseguir cierto nivel de calidad ambiental mediante medios técnicos; e. g., agua limpia mediante depuración en una Estación Depuradora de Aguas Residuales. Sin embargo, la Naturaleza proporciona también este servicio ambiental –agua limpia– sin ningún coste para la sociedad, mediante el filtrado a través del suelo, la biodegradación de la contaminación o la simple dilución, entre otros... valoraría el servicio de provisión de agua limpia aplicando el coste de depuración mediante medios técnicos”.

En cuanto al plazo de prescripción, consideramos que no resulta aplicable lo dispuesto en la normativa penal y procesal penal, pues los mismos tienen como presupuesto un régimen de responsabilidad subjetivo, cuando en realidad esta exigencia de responsabilidad resulta

(4) Castellano. *Op. cit.*, pág. 376.

tendencialmente objetiva.⁽⁵⁾ En otras palabras: Esta indemnización no se basa en dolo o culpa del denunciado, por lo que no constituye sanción alguna (delito o cuasidelito), sino una simple recuperación de gastos realizados por los poderes públicos, por disposición del artículo 101 LOA. Ello con la finalidad de evitar el enriquecimiento injustificado (en terminología civilista) que se produciría si el responsable del daño ambiental no asumiese los costos de su actividad (por daño ambiental), sino que se los trasladase a otros entes ajenos a él (poderes públicos).

En virtud de lo anterior, se determina que, al no encontrarnos en un supuesto al que una ley específica haya dotado de un plazo de prescripción propio, se debe aplicar el **plazo general de prescripción de todas las acciones y derechos, que es de diez años**, a tenor del artículo 868 del Código Civil.

La referencia al principio de interdicción del enriquecimiento injustificado posee una importancia radical ya que, si no hubiese otra alternativa, en último término, todos los motivos de este apartado que llevan a indemnizar, podrían reconducirse a una pretensión por la cual se le niegue al denunciado cualquier género de ventaja o beneficio (beneficio económico directo, o bien indirecto por no haber tenido que hacer frente a gastos de naturaleza ambiental que le correspondería asumir y no, como hizo, trasladarlos al colectivo social) que pudiera obtener del daño, con lo cual el plazo decenal de prescripción se aplicaría a todo motivo de indemnización por daño ambiental.

(5) En palabras de Lasagabaster et al. (Lasagabaster Herrarte, Iñaki, García Ureta, Agustín y Lazcano Brotóns, Íñigo. *Derecho Ambiental. Parte General*. España, Lete-IVAP, 2007, págs. 447 y 448): “La obligación de restauración derivada del ilícito penal ha de ser determinada en vía judicial... tiene exclusivamente un carácter reparador o restaurador (esto es, opera frente a daños ya consumados) y, además, exige la concurrencia de dolo o, al menos, culpa o negligencia, en los términos en los que esta conducta esté tipificada en el CP. En el sistema general de responsabilidad por daños, por el contrario, ésta se determina y concreta por la Administración, puede implicar la imposición de medidas preventivas y no solo reparadoras a posteriori, y recae sobre un sujeto (un particular o una empresa) que ha causado daños al medio ambiente, sin necesidad, en principio, de que concurren dolo, culpa o negligencia por su parte (o, al menos, no en todos los casos)”.

- ii. Devolución del equivalente a lo que el responsable ahorró** (o ganó) por no haber cumplido con su deber de aplicar las medidas técnicas y de todo tipo a las que estuviera obligado, con el fin de evitar que se produjera el daño ambiental acaecido.

El fundamento de lo anterior se encuentra en el principio de que nadie debe beneficiarse de su actuación ilegítima (“nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro” consagrado en Las Partidas y atribuible al artículo 1.4 del Código Civil español –STS del 3 de febrero del 2009 en España) y, si lo hace, debe restituir todos los beneficios generados por dicha conducta.

En este caso, nos encontramos ante un deber de indemnización de tipo eminentemente subjetivo, pues aplica únicamente en los casos en los cuales el responsable obró ilegalmente (por tanto, *ex lege* se le atribuye por lo menos culpa) por no cumplir con su deber de aplicar las medidas de prevención a las que estaba jurídicamente obligado. Sin embargo, estimamos que tampoco es aplicable la normativa punitiva (artículo 31, inciso b, del Código Procesal Penal-CPP), pues el mismo se adscribe lógicamente a los delitos reprimidos sin pena privativa de libertad, y faltas o contravenciones penales.

Un aspecto que debe asimismo ser tomado en cuenta, se halla en el artículo 873 CC, para el cual, cualquiera que sea la fuente en la que se base el delito o cuasi delito, el hecho de que se emita una sentencia hace que nazca un nuevo plazo para el cobro de los daños y perjuicios, que es del término común de diez años (Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N^{os}. 18-1996, del 21 de febrero de 1996, 17-1994, del 15 de abril de 1994, 227-1990, del 18 de julio de 1990).

- iii. Gastos adicionales causados al colectivo social** (habitantes en general)

Consideramos que ello califica como indemnización por daño ambiental, por cuanto la colectividad humana constituye un elemento más del ambiente, el cual no se limita a la vida vegetal o fauna, sino también al ser humano como grupo que como tal forma parte de la naturaleza. En virtud de lo indicado en el apartado i. anterior, consideramos que el plazo de prescripción es decenal.

iv. Daños morales a la sociedad

Implica aspectos tales como el detrimento a la integridad moral y calidad de la vida en común.

Al respecto señala Ruda:⁽⁶⁾

“Según este planteamiento, el daño ecológico puro comportaría siempre, en cierto modo, un daño duplicado o concomitante a cada persona singular indeterminada. Así resulta de la interdependencia que caracteriza a los sistemas ecológicos. Como seres vivos, las personas no sólo forman parte de los mismos, sino que dependen de ellos. En suma, el daño que afecta al medio natural daña también a las personas que se desenvuelven en él, lesiona la integridad moral de las mismas (art. 15 CE) así como su calidad de vida, ligada a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad... [cita sentencias españolas]. Este enlace entre el medio ambiente y la dignidad humana también ha sido puesto de relieve por el Supremo Tribunal de Justiça de Portugal... Más que un verdadero pretium doloris –que se refiere al aspecto interno o inmanente del individuo– se trata de un daño moral al aspecto externo y trascendente del individuo, que se concreta en la disminución de las posibilidades de relación con el mundo exterior”.

Implica aspectos tales como:

- Afectación colectiva a la integridad moral por la destrucción o perjuicio a los elementos de la naturaleza.
- Afectación a “valores, ideales o culturales, de la colectividad”,⁽⁷⁾ especialmente en un país cuya seña de identidad es precisamente el ambiente.

(6) Ruda González, Albert. *El Daño Ecológico Puro*. España, Aranzadi, 2008, pág. 223.

(7) Ruda. *Op. Cit.*, pág. 221. Prosigue: “Por ejemplo, la destrucción de los renos nórdicos no sólo afectaría a los bolsillos, sino también a la cultura

- Dependiendo de los caracteres propios del daño en cuestión, pueden haberse generado daños tales como: pérdida de confianza en las instituciones nacionales (democracia, p. ej., abstencionismo,⁽⁸⁾ etc.), etc.

v. Daños económicos a la sociedad

También dependiendo de las circunstancias del caso, se pueden haber producido otros daños a la sociedad, como pérdida de atractivo a la inversión⁽⁹⁾ de Costa Rica, disminución de entrada de turistas a territorio nacional, caída de la imagen internacional del país, etc.

vi. Plazos

La normativa no ha fijado un plazo específico (artículos 871 CC en relación al 101 LOA) para la prescripción de los supuestos indemnizatorios referidos en los apartados iii., iv. y v. Consideramos que no resulta aplicable el artículo 31 b) CPP, por no encontrarnos ante materia penal. Por ello estimamos que corresponde pronunciarse por el plazo decenal común del artículo 868 CC.

del pueblo sami o lapón, de modo parecido al 'daño cultural' alegado por la comunidad esquimal en Alaska (cuyo estilo de vida se transformó tras el vertido del Exxon Valdez) o el sufrido por el pueblo gallego, mutatis mutandi, tras el vertido del Prestige".

- (8) Sobre el precedente costarricense en materia penal en relación al precepto 38 CPP, ver:
http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2009/junio/28/economia1909743.html

(Caso *AlcateI*). El IPS ha realizado un estudio para la Procuraduría sobre el daño social causado por la corrupción en Costa Rica:
http://www.ips.or.cr/proy_actualesinv_web.htm?idcuerpo=477

- (9) Véase la nota precedente.

CONCLUSIONES

1. El daño ambiental se divide en daño ambiental puro y daño ambiental no-puro.
2. Para el daño ambiental **no-puro el plazo de prescripción es el mismo del aplicable a toda responsabilidad extracontractual**.
3. Respecto al **daño ambiental puro**, resulta **imprescriptible** la competencia de los poderes públicos correspondientes para dictar cualquier medida protectora (incluyendo, por supuesto, medidas cautelares, en caso de urgencia impostergable) del ambiente que sea realmente necesaria. Dentro de este deber imprescriptible de protección, se incluye lo siguiente:
 - i. Demolición y/o cese de las obras o actividades que perturben el ambiente, o bien, la modificación de las mismos para lograr su armonía con el medio.
 - ii. Reponer el estado de los elementos de la naturaleza al nivel en el que se encontraría la línea de base dinámica en caso de no haberse producido el daño ambiental.
 - iii. En caso de resultar irreparable el daño, resulta a su vez **imprescriptible** el deber del responsable de proveer beneficios ambientales que sustituyan lo mejor posible lo perdido.
 - iv. Dentro del deber señalado en el apartado ii. anterior, se incluye el deber **imprescriptible** del responsable de aportar a la sociedad servicios ambientales equivalentes a los servicios ambientales que la sociedad no llegó a recibir debido al daño ambiental. (Se insiste en que ello es consecuencia del deber del responsable de reponer el estado del ambiente al nivel marcado por la línea base en sentido dinámico).
4. Respecto al deber del responsable de indemnizar daños y perjuicios (en sentido estricto), consideramos que el plazo de prescripción ha de tender a ser el decenal del artículo 868 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Enrique y LOZANO CUTANDA, Blanca (Dirs.) *Diccionario de Derecho Ambiental*. Madrid, Iustel, 2006.
- CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban. “Valoración de los Daños a los Recursos Naturales”. En: Lozano Cutanda, Blanca (Coord.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental*. Cizur Menor (España), Civitas, 2008.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, GARCÍA URETA, Agustín y LAZCANO BROTÓNS, Íñigo. *Derecho Ambiental. Parte General*. Bilbao, Lete-IVAP, 2007.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid, Dykinson, 2009.
- PASTORINO, Leonardo Fabio. *El daño al ambiente*. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El Daño Ecológico Puro*. Cizur Menor (España), Aranzadi, 2008, pág. 223.