

DAÑO SOCIAL, DAÑO MORAL COLECTIVO Y DAÑOS PUNITIVOS, DELIMITACIONES Y ALCANCES EN MATERIA AMBIENTAL

(PRIMERA DE DOS PARTES)

En los últimos años, a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario, la figura del daño social y su dimensión extrapatrimonial conocida como daño moral colectivo ha tomado relevancia pública, especialmente a raíz de los emblemáticos fallos judiciales Caja-Fischel e ICE-Alcatel a nivel nacional, así como Municipalidad de Tandil - T.A. La Estrella S.A y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires - GCBA en el ámbito latinoamericano, específicamente Argentina, país en el que se discute actualmente la promulgación de un nuevo Código Civil y de Comercio que vendría a reconocer y regular la figura de los daños punitivos originaria del common law y que en el caso costarricense, aún no encuentra respaldo jurídico.

I. Daño Social Ambiental

La figura jurídica del daño social fue incorporada al ordenamiento jurídico costarricense a partir de la promulgación del Código Procesal Penal¹ de 1996, y a la fecha ha generado en términos económicos más de veintidós millones de dólares al erario público², en virtud de indemnizaciones por demandas civiles planteadas por la Procuraduría General de la República dentro de procesos penales en donde se han visto conculcados derechos de incidencia colectiva, siendo los casos más emblemáticos y que mejor se han posicionado ante la palestra pública la condena civil acaecida en el caso por corrupción conocido como Caja-Fischel³ relativo a “implicaciones a la economía nacional” por un monto de 639 mil dólares, así como el arreglo conciliatorio por 10 millones de dólares celebrado entre la Procuraduría General de la República y

la transnacional francesa de telecomunicaciones Alcatel dentro del proceso penal denominado ICE-Alcatel⁴ por este mismo concepto.

En virtud de su naturaleza meramente compensatoria y su finalidad de lograr hasta donde sea posible la indemnidad de la colectividad afectada, el daño social encuentra sustento o asidero jurídico en los artículos 41⁵

¹ Ley número 7594 del 28 de marzo de 1996, publicada en el Alcance número 31 a la Gaceta número 106 del martes 4 de junio de 1996, en vigencia a partir del 01 de enero de 1998.

² Dato obtenido del artículo de opinión de Calderón Alvarado, Gilberth, El daño social que provoca la corrupción, publicado en el Periódico La Nación del 25 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.nacion.com/2012-08-25/Opinion/El-dano-social-que-provoca-la-corrupcion.aspx>

³ Causa Penal por el delito de peculado número: 04-5356-042-PE, contra Rafael Ángel Calderón Fournier y otros en perjuicio de la Caja Costarricense del Seguro Social y el Estado costarricense.

⁴ Causa Penal por el delito de peculado número: 04-6835-647-PE, contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y otros en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad y el Estado costarricense.

⁵ Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.



Por
Mario
Peña
Chacón

Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN).

mariopena@racsa.co.cr

y 50⁶ de la Constitución Política de Costa Rica, así como en el artículo 38 del Código Procesal Penal,⁷ norma que si bien es omisa en desarrollar sus características y la forma de su aplicación, tiene la virtud de reconocer de manera expresa su existencia tratándose de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos y otorgándole legitimación activa a la Procuraduría General de la República para su ejercicio.

A pesar que a nivel legal, a raíz de lo establecido en el artículo 38 del Código Procesal Penal, la figura del daño social se encuentra limitada a acciones civiles dentro de procesos penales por afectación a intereses difusos o colectivos, supeditado por tanto a actuaciones y omisiones ilícitas y penalmente punibles, lo cierto del caso es que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han reconocido a este instituto jurídico una dimensión más amplia, la cual se ve reflejada en la definición desarrollada por las autoras AGUIRRE GARABITO y SIBAJA LÓPEZ en su artículo académico denominado “*El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*”⁸, a la cual nos adherimos en este trabajo académico⁹.

Para estas autoras, el daño social puede entenderse como: “... *aquel menoscabo, afectación social (dentro del contexto del derecho a un ambiente sano), ocasionado como producto de un comportamiento humano contrario al ordenamiento o en apego a éste (lícito o ilícito), el cual sufre injustamente una pluralidad de individuos, quienes pueden constituir desde un grupo determinado hasta la colectividad en general al producirles una afectación material o inmaterial a sus intereses difusos o colectivos, relevantes para el ordenamiento y, ante el cual, surge el deber de reparar lo causado*”.

Al amparo de esta concepción amplia de daño social, la figura se configuraría por acciones y/o omisiones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, tanto por hechos lícitos como ilícitos, siempre y cuando se vea afectado el bienestar general por daños injustos que afecten intereses o derechos de incidencia colectiva, daños que pueden tener connotaciones patrimoniales y/o extrapatrimoniales, y en la medida que recaigan sobre bienes ambientales la legitimación para su reclamo se ampliaría a la luz del artículo 50 constitucional, siendo entonces posible su reclamo por parte de cualquier persona (físico o jurídica, pública o privada) en todas aquellas vías procesales que puedan conocer procesos de responsabilidad civil por daño ambiental.

Es importante señalar que el daño social (patrimonial y extrapatrimonial) sujeto a indemnización es aquel que es cierto y no hipotético, que afecta bienes o intereses de incidencia colectiva, sea aquellos intereses ligados a la tutela de bienes comunes o colectivos donde no existe un derecho subjetivo propio sino interés común compartido con una generalidad de individuos. En palabras de GALDOS¹⁰ desde el punto de

vista objetivo el “quid” atrapante es objetivo y “de incidencia colectiva” porque media lesión a bienes colectivos o públicos, insusceptibles de apropiación, uso o aprovechamiento individual y exclusivo. Para VERBIC¹¹ un bien es colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos. Los bienes colectivos se singularizan por la “*indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto de la titularidad común de los sujetos que los comparten*”. El bien colectivo se caracteriza, en opinión de LORENZETTI¹², por: a) la indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan y no es posible su apropiación privada; b) el uso es común; c) el principio de la no exclusión de los beneficiarios significa que todos los individuos tienen derecho a su utilización y no pueden verse limitados; d) uso sustentable: el desarrollo tecnológico no debe consumir bienes no renovables; e) status normativo: es necesario que tenga un reconocimiento normativo para que sea calificado de jurídico y protegible¹³. A estos efectos, es relevante recordar que dentro de los derechos de incidencia colectiva sea intereses difusos¹⁴, intereses estrictamente colectivos¹⁵

⁶ Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

⁷ Artículo 38.- Acción civil por daño social. La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.

⁸ Aguirre Garabito, Ana Lucía y Sibaja López, Irina, El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones, en Revista Judicial número 101, setiembre 2011, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

⁹ Mediante la sentencia número 675 de fecha veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense le otorga una connotación limitada al concepto daño social equiparándolo con el daño moral colectivo, tesis que consideramos no acertada en la medida que entendemos al daño moral colectivo como la manifestación extrapatrimonial del daño social, teniendo éste última una connotación adicional de carácter patrimonial.

¹⁰ Galdós, Jorge Mario, Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa, en Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

¹¹ Verbic, Francisco, Procesos colectivos, Editorial Astrea Buenos Aires, 2007.

¹² Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, 1996. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, 1997.

¹³ Para el caso costarricense las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, la fauna y los recursos genéticos y bioquímicos, así como la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas de dominio público, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarbonadas, depósitos de minerales radioactivos, y el espacio electromagnético, son catalogados como bienes de dominio público. Los bienes de dominio público gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de apropiación por particulares y ni siquiera por la Administración Pública. Su protección y administración corresponde al Estado en nombre de la Nación, lo cual lo realiza generalmente por medio del Ministerio de Ambiente y Energía como órgano rector en materia ambiental, correspondiéndole el disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia. Los bienes ambientales de dominio público, pueden ser objeto de explotación racional por parte del Estado o por los particulares de acuerdo con lo que disponga a ley, o mediante las figuras de la concesión y permisos de uso, otorgadas por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa. Este tipo de bienes gozan además, de las prerrogativas de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables, y su explotación se puede dar, siempre y cuando se garantice a todos los habitantes, el derecho a una calidad de vida dentro de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.



e intereses individuales homogéneos¹⁶, es posible integrar la defensa del medio ambiente, así como la salud, derechos de los consumidores y usuarios, libre competencia, materia electoral, presupuestaria, patrimonio histórico, cultural, arqueológico y arquitectónico, planificación urbana, bienes y zonas públicas, identidad cultural, entre otros¹⁷.

Ahora bien, en materia de legitimación activa por daño social, si bien el artículo 38 del Código Procesal Penal expresamente dispone la posibilidad que la Procuraduría General del República interponga la respectiva acción civil resarcitoria dentro de procesos penales, lo cierto del caso es que ese mismo cuerpo legal en su numeral 70 otorga el carácter de víctima a las asociaciones, fundaciones y otros entes en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses, razón por la cual este tipo de personas jurídicas, al igual que la Procuraduría General de la República, se encuentran legitimadas para ejercer acciones civiles por daño social. Y si aunado a lo anterior, el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, y por tanto nos encontramos ante un daño social-ambiental, el esquema de legitimación, al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, 58 de la Ley Forestal¹⁸, 105 de la Ley de Biodiversidad¹⁹ y el artículo 3 inciso i) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²⁰, se amplía permitiéndole a cualquier persona (física, jurídica, pública o privada) ejercer acciones en su defensa, así como legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales habilitadas al efecto. Por su parte, tratándose de la legitimación pasiva la misma puede recaer sobre todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, pública y privadas.

La concepción amplia de daño social a la cual nos hemos adherido incluye afectaciones tanto a bienes patrimoniales como extrapatrimoniales bajo la premisa que la reparación debe ser integral al amparo del artículo 41 de la Constitución

¹⁴ Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella. Pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Los intereses difusos pertenecen a una serie indeterminada e indeterminable de personas ligadas por circunstancias de hecho. Se caracterizan, en cuanto a su titularidad, por ser situaciones transindividuales, al salir de la esfera individual de los sujetos afectados y suelen proyectarse a la colectividad. Por esta razón cualquiera de los afectados está facultado para reclamar su tutela.

¹⁵ Al igual que el interés difuso, el interés estrictamente colectivo se encuentra diluido en una colectividad de individuos, pero esta colectividad a diferencia del primero, es determinable y fácilmente individualizable, encontrándose los sujetos que la integran unidos por un vínculo jurídico, y por tanto se trata de grupos organizados, estables y permanentes en el tiempo.

¹⁶ Los intereses individuales homogéneos pertenecen a una comunidad de personas perfectamente individualizadas que pueden ser indeterminadas e indeterminables por su número, tal y como lo son los derechos de los consumidores. Se trata por tanto de derechos subjetivos, y por tanto divisibles dentro de la comunidad al ser víctima cada uno de un daño, por ello se puede afirmar que los intereses individuales homogéneos son accidentalmente colectivos, pues son personas determinables que alegan cuestiones comunes de hecho o de derecho, se trata entonces de derechos individuales con origen común y por ello, tienen semejanza y homogeneidad. Su divisibilidad se manifiesta en la fase de liquidación y ejecución de la sentencia colectiva.

¹⁷ Al respecto puede consultarse el voto constitucional número 8239-2001 que al efecto estableció: "(...) el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, entre otros, trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta".

¹⁸ Artículo 58.- Se le concede acción de representación a la Procuraduría General de la República, para que establezca la acción civil resarcitoria sobre el daño ecológico ocasionado al patrimonio natural del Estado. Para estos efectos, los funcionarios de la Administración Forestal del Estado podrán actuar como peritos evaluadores.

¹⁹ Artículo 105.- Acción Popular. Toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad.



Política, máxime tratándose de bienes ambientales, y por tanto de daño social-ambiental, donde existe además un marcado interés público y una obligación constitucional²¹, internacional²² y legal²³ en su recomposición.

La valoración económica sobre el daño social de carácter patrimonial debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, mientras que la valoración del daño social extrapatrimonial (daño moral colectivo) con el fin de no incurrir en abusos o arbitrariedades, el juez en su calidad de perito de peritos, debe acudir y aplicar para su fijación a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad y por supuesto, basarse en las reglas de la equidad, justicia, ciencia, técnica, la lógica y conveniencia, de conformidad al artículo 16 de la Ley General de Administración Pública.

A todas luces, ya sea que se trate de daño social patrimonial o extrapatrimonial el destino de la indemnización debe estar afectado a un fin público en beneficio de la colectividad que vio menoscabado sus intereses de incidencia colectiva de carácter ambiental, recayendo su titularidad en fondos públicos manejados y administrados por entidades estatales quienes deberán aplicarlos e invertirlos en la recuperación, reconversión o eliminación de las causas que generaron el daño social-ambiental acaecido.

II. Daño moral colectivo de carácter ambiental

El daño moral colectivo, manifestación extrapatrimonial del daño social, puede definirse según GALDÓS²⁴ como el atropello de intereses extrapatrimoniales plurales de un estamento o categoría de personas, cuya ligazón puede ser, esencialmente subjetiva u objetiva. En el primer caso, el daño se propaga entre varios sujetos – incluso sin vínculo jurídico entre ellos – y recae en un interés común, compartido y relevante, con aptitud para aglutinar a quienes se encuentren en idéntica situación fáctica. En el segundo supuesto, el factor atrapante es objetivo y de incidencia

²⁰ Artículo 3 inciso i). Atribuciones. Tomar las acciones legales procedentes en salvaguarda del medio, con el fin de garantizar el derecho constitucional de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Velar por la aplicación correcta de convenios, tratados internacionales, leyes, reglamentos y otras disposiciones sobre esas materias. Investigar, de oficio o a petición de parte, toda acción u omisión que infrinja la normativa indicada. Ser tenida como parte, desde el inicio del procedimiento, en los procesos penales en que se impute la comisión de una infracción o la violación de la legislación ambiental y de la Ley sobre la Zona Marítimo-Terrestre. Para ello, podrá ejercitar la acción penal, de oficio, sin estar subordinada a las actuaciones y las decisiones del Ministerio Público; interponer los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales concede a aquel y ejercer la acción civil resarcitoria. Con autorización del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, podrá coordinar acciones con instituciones públicas y privadas, especialmente con municipalidades, asociaciones de desarrollo comunal y organismos ambientales de carácter no gubernamental, a fin de poner en marcha proyectos y programas de información jurídica sobre la protección del ambiente, la zona marítimo-terrestre, la zona económica exclusiva y la plataforma continental para tutelar los recursos naturales, mediante actividades preventivas que involucren a las comunidades del país.

²¹ Al efecto el texto constitucional costarricense en el párrafo segundo del artículo 50 establece “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.” El numeral 41 de la Constitución Política establece “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Además, el párrafo segundo del numeral 28 constitucional enuncia “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”, lo cual viene a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros.

²² Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del 2002, vienen a reafirmar ese poder – deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. Además de las anteriores declaraciones, Costa Rica ha suscrito una gran cantidad de tratados internacionales de carácter ambiental, dentro de los que encuentran: Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convenio para la protección de la Biodiversidad y protección de las áreas silvestres prioritarias en América Central, Convención Internacional de protección Fitosanitaria, Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales, Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de los países de América, Convenio de Protección Patrimonial, cultural y natural, Convención para la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas, Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Convenio para la protección y desarrollo del medio marino y su protocolo para combatir derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe, y su Protocolo, Convenio de Naciones Unidas sobre el derecho del mar de Montego Bay, Convención sobre Humedales internacionales como hábitat de aves acuáticas, Convenio de Basilea sobre control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, Protocolo de Montreal relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono, Convenio marco de la ONU sobre cambio climático, Convención de la ONU lucha contra la desertificación especialmente en África, Convención Interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas, Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Acuerdo sobre el programa internacional para la conservación de los delfines entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos de América.

²³ En desarrollo del deber de reparación, el Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza “Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a 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 daños, ya sea por acción u omisión”. En concordancia con lo anteriormente expuesto, los artículos 45, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas, “El Estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales

colectiva, porque media lesión a bienes colectivos o públicos, insusceptibles de apropiación o uso individual y exclusivo. En este supuesto la naturaleza del bien categoriza el daño, ya que a partir de él se propagan los efectos nocivos respecto de quienes disfrutan, usan o se benefician con el objeto conculcado. La comunicabilidad de intereses concurrentes no deriva de los sujetos, sino de un objeto público, cuyo daño expande sus efectos a una pluralidad de personas.

Para LORENZETTI²⁵, de lo que se trata es de la preservación del bien colectivo, no sólo como afectación de la esfera social del individuo, sino del bien colectivo como un componente del funcionamiento social y grupal. Debido a lo anterior, cuando se afecta ese bien de naturaleza colectiva, el daño moral está constituido por la lesión al bien a sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga, y fundándose en que se lesiona el bien colectivo en su propia existencia o extensión, de modo que, el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien de naturaleza extrapatrimonial y colectiva. De esta forma, por daño moral colectivo puede entenderse aquella disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido en contra de un bien catalogado como de naturaleza común o colectiva. Está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga, y fundándose en que se lesiona un bien colectivo en su propia existencia o extensión.

El ambiente es uno de esos bienes de carácter común y colectivo susceptible de generar, ante su contaminación y/o degradación generalizada, una condena indemnizatoria por daño moral colectivo. Al afectarse un bien ambiental la minoración en la tranquilidad la sufre la colectividad como un todo, así como cada uno de los sujetos que forman parte de ella, a raíz de lo anterior, es posible definir al daño moral colectivo de carácter ambiental como la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a la lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que los circunda²⁶.

Por tratarse el daño moral colectivo de la manifestación extrapatrimonial del daño social comparte su misma naturaleza y finalidad compensatoria, encontrando su respaldo jurídico en los artículos 41 y 50 constitucionales y por supuesto, en el numeral 28 del Código Procesal Penal.

Cuando el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, el esquema de legitimación para reclamar daño moral colectivo al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, es amplio permitiéndole tanto a la Procuraduría General de la República como a asociaciones,

fundaciones a cualquier persona (física o jurídica) ejercer acciones en su defensa y legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales habilitadas al efecto. Por otra parte, la legitimación pasiva por daño moral colectivo de carácter ambiental, al igual como sucede con el daño social, puede recaer sobre todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, públicas y privadas.

Mientras tanto, la titularidad en la pretensión resarcitoria del daño moral colectivo ambiental no podría ser nunca individual pues generaría un enriquecimiento sin causa²⁷, sino únicamente grupal o colectiva, en el tanto, los montos obtenidos por la indemnización le pertenecen a la colectividad como un todo, encontrándose el juzgador obligado a analizar la mejor forma de repartir e invertir las sumas obtenidas satisfaciendo el interés colectivo (interés público ambiental), y en el caso que deban engrosar las arcas del Estado por el principio de

que amenacen la vida o deterioren su calidad"; "La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y Energía y los demás ente públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes"; "Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados". La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible "in natura" o bien "in pristinum", al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece "Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica". Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. En materia de humedales, el artículo 98 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece "Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, quien, sin previa autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, drene, seque, rellene o elimine lagos, lagunas no artificiales y los demás humedales, declarados o no como tales. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de afectación del humedal; para ello, se faculta al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a fin de que efectúe los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor". A la vez, en materia minera el Código de Minería en su artículo 24 establece la obligación del titular del permiso de exploración de "cegar las excavaciones que hiciera y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos". Por último, tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece "Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados".

²⁴ Galdós, Jorge Mario, Derecho ambiental y daño moral colectivo, algunas aproximaciones, 1998.

²⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, 1996. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, 1997.

²⁶ Peña Chacón, Mario, Daño Moral Colectivo de carácter ambiental, en Revista Derecho Ambiental número 25, enero marzo 2011, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 2011, y en Revista Brasileira de Direito Ambiental, julio/septiembre 2011, número 7, número 27, Brasil., disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_98/completos/04_completo.html

²⁷ Artículo 22 del Código Civil.- "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso".

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA TENDENCIAS DEL DERECHO AMBIENTAL EL DERECHO AMBIENTAL AL DÍA ORDEN PÚBLICO Y ESTADO DE DERECHO POLÍTICA Y GESTIÓN AMBIENTAL PERSPECTIVAS DEL DERECHO AMBIENTAL AMBIENTE Y ECOLOGÍA

AV. UNIVERSIDAD 700-401, COLONIA DEL VALLE, DELEGACIÓN BENITO JUÁREZ 03650.
T: (01-55) 3330 - 1225 AL 27
publicaciones@ceja.org.mx

SUSCRIPCIÓN ANUAL EN MÉXICO \$290.00
SUSCRIPCIÓN ANUAL EN EL EXTRANJERO 70 DÓLARES O 70 EUROS

Nombre _____

Puesto _____

Empresa o Institución _____

Dirección(calle, número, colonia, ciudad, C.P.) _____

Teléfono _____

Fax _____

E - mail _____

RFC (si el domicilio fiscal es diferente favor de anotarlo) _____

1. Completar y enviar el Formulario de suscripción.
2. Depositar en el banco HSBC cuenta 4026454108 o para transferencia bancaria 021180040264541086 la cantidad de \$ 290.00 pesos (comprende 1 año de suscripción, es decir; 6 ejemplares).
3. Enviar al correo electrónico publicaciones@ceja.org.mx la ficha de pago junto con los datos de facturación.

www.ceja.org.mx

caja único, deberá buscarse la forma que la autoridad de Hacienda destine las sumas obtenidas a planes en beneficio de la colectividad y el mejoramiento de su entorno natural.

Su cuantificación económica a todas luces presenta cierta complejidad en virtud de las dificultades existentes para determinar cuál es la medida del daño moral colectivo y la de su justa y equitativa retribución y distribución, lo anterior debido a que los bienes colectivos exceden lo individual y por tanto, los perjuicios se trasladan a todo el grupo afectado. En materia de daños colectivos extrapatrimoniales el juez no se encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación, siendo la prudencia y razonabilidad con que se mida el daño lo que otorgará legitimidad a la decisión. A todas luces, el daño moral colectivo es uno de los rubros que mayor complejidad conlleva a la actual labor jurisdiccional.

Por lo anterior, el daño moral colectivo se cuantifica, por parte de juzgador en su rol de perito de peritos, acudiendo a criterios de equidad (principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad), así como a las reglas unívocas de la ciencia, técnica, experiencia, conocimiento, la lógica y conveniencia.

El reconocimiento del daño moral colectivo de carácter ambiental en Costa Rica cuenta con un importante precedente jurisprudencial por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante la sentencia número 675 de fecha veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, dispuso que ante el daño ambiental existen tres tipos de soluciones a adoptar:

- a) Ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse.
- b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico "in natura", mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin.
- c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del "DAÑO MORAL COLECTIVO O SOCIAL", en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable. ■