

EXP: 14-0003-0007-UNED

RES: 0003-2015

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta minutos del cuatro de julio de dos mil quince.

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por **MARÍA DEL CARMEN SOTO BARRIENTOS**, mayor, Abogada, con cédula de identidad número uno – ciento treinta y cuatro – quinientos veintidós, en calidad de abogada representante de la señora **JOSEFA ALFARO CASCANTE**, mayor, ama de casa, con cédula de identidad número uno-setecientos treinta y tres-doscientos cuarenta y nueve, vecina de Siquirres, contra el artículo 14 de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP".

RESULTANDO:

- 1.** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:15 horas del 31 de agosto de 2014, María del Carmen Soto Barrientos, en su condición de Abogada representante de la señora Josefa Alfaro Cascante, acusa la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP", por estimarlo contrario al principio de responsabilidad del Estado, así como al derecho fundamental de acceso a la justicia, derecho a la salud, y derechos sexuales y reproductivos. La norma se impugna en cuanto establece un tope máximo por monto de indemnización para los llamados "afectados indirectos", monto que la accionante define como una indemnización tasada. Aduce que al estar esta suma expresamente limitada en la normativa, no se hace distinción entre un daño y otro, e impide resarcir por porcentajes mayores a los expresamente previstos, aún y cuando los daños ocasionados pudieren ser superiores a los que se reconocen mediante el giro de la indemnización.
- 2.** Asimismo, alega la accionante que uno de los efectos más claros que se ha producido a causa del Nemaqón es la esterilidad en los varones, la cual a su vez genera perjuicios y afectaciones físicas y emocionales que son asumidas por ambos miembros de la pareja. Indica que en el caso particular de la señora Alfaro Cascante, su cónyuge fue diagnosticado como estéril a causa de la exposición al nematicida, por lo cual se vio desprovista de la posibilidad de procrear hijos con su esposo. Añade que la situación descrita representa una clara afrenta a sus derechos fundamentales, además de significarle una afectación importante a nivel emocional. Considera que con la disposición normativa impugnada se le

imposibilita acudir ante las instancias administrativas o judiciales correspondientes a efectos de solicitar una indemnización que retribuya los perjuicios causados a su salud, y la afectación generada respecto a sus derechos sexuales y reproductivos. Solicita que se declare con lugar la acción.

- 3.** A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, manifiesta que actúa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, numeral que establece la necesaria existencia de un asunto previo pendiente de resolver ante los tribunales. En tal virtud, indica que el día 20 de agosto de 2014 la señora Josefa Alfaro Cascante procedió a presentar un recurso de amparo, al cual se le dio trámite a través del expediente No. 14-009942-0007-CO.
- 4.** Por resolución de las nueve horas del día veinte de octubre del año dos mil catorce, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.
- 5.** Harold Ríos Solórzano, en su condición de Procurador General de la República, contestó la audiencia conferida y señaló que no existe reparo alguno en el tema de la admisibilidad de la acción, por cuanto hay un asunto pendiente de resolución en la Sala Constitucional. Por otra parte, y en cuanto al fondo, indica que mediante la normativa impugnada no se está violentando el Derecho de la Constitución, ya que mediante la Ley No. 8130 se busca retribuir por los daños y perjuicios causados a las personas afectadas por el Nemagón, muchas de las cuales han percibido una indemnización justamente en virtud de lo que establece la ley. Añade que el legislador optó por establecer un procedimiento especializado y un monto fijo en aras de agilizar el pago y, en la medida de lo posible, dotar a las personas afectadas de una suma para resarcir los daños causados. Señala que incluso mediante Ley No. 8554 del 21 de noviembre de 2006, se procedió a reformar el artículo 14 cuestionado, indicándose que el monto a pagar será superior a la suma ¢683.000,000 y por tanto, dicho monto no es un tope máximo, siendo factible fijar un beneficio mayor e indexado al momento en el cual se otorgue el pago. Concluye que la norma cuestionada no deviene inconstitucional.
- 6.** Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 19, 20 y 21 del Boletín Judicial, de los días 27, 28 y 30 de enero del 2015 respectivamente.

7. Se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.
8. En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada **Bolaños Sanabria**; y,

CONSIDERANDO:

I.- Sobre la admisibilidad.

Esta acción de inconstitucionalidad se plantea con fundamento en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y se alega al efecto la existencia de un recurso de amparo que se tramita mediante expediente número No. 14-009942-0007-CO, en el cual se invocó la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Así las cosas, y dado que la Presidencia de la Sala señaló el cumplimiento de los demás requisitos formales, lo procedente es entrar a conocer el fondo de este planteamiento.

II.- Objeto de la impugnación.

La actora solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP", en el cual se indica:

Artículo 14.-Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes:

- a) Cuando se compruebe solo un daño moral objetivo, el monto de la indemnización no podrá ser superior a un cuarenta por ciento (40%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.*
- b) Cuando se compruebe solo daño físico, el monto de la indemnización será el siguiente:*

1. En los casos de las categorías 1, 2 y 3 del Artículo 3, el monto de la indemnización no podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

2. En los casos de las categorías 4 y 5 del Artículo 3, el monto de la indemnización será igual al que le corresponda cancelar al INS, en aplicación de la legislación de riesgos del trabajo.

El monto total de la indemnización que se reconozca de conformidad con esta Ley, será superior a la suma de seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00), determinada según el estudio actuarial elaborado por el INS, en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado al valor actual. Este monto deberá ser indexado conforme al índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, desde la fecha de entrada en vigencia de esta Ley hasta la fecha en que a cada persona afectada se le haga efectivo el pago de la respectiva indemnización.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1º de la Ley N° 8554 del 19 de octubre de 2006)

La norma se impugna por estimarla contraria al principio de responsabilidad del Estado, así como al derecho fundamental de acceso a la justicia, derecho a la salud, y derechos sexuales y reproductivos.

III. Sobre el fondo del asunto.

A) Sobre el principio de responsabilidad administrativa.

Como antecedente general respecto al tema de la responsabilidad de la Administración, es importante señalar que desde sus inicios y hasta finales de la Edad Media, el Monarca ejerció sus poderes casi de manera absoluta, justificando sus actos en un supuesto origen divino. En vista de ello, el Estado era considerado jurídicamente irresponsable por cualquier daño causado. Esta situación cambió radicalmente con la llegada de la Revolución Francesa, la cual instauró un nuevo orden político, y determinó dos principios básicos en el régimen actual de responsabilidad administrativa, cuales son la inviolabilidad de la propiedad y la igualdad ante las cargas públicas.

De esta forma el régimen de responsabilidad estatal fue evolucionando, de manera que actualmente en la mayoría de Constituciones Políticas del mundo occidental se encuentra consagrado dicho principio. La existencia de un Estado Social de Derecho necesariamente supone un protagonismo de la Administración en la modificación de las condiciones económicas y sociales de las personas, lo cual a su vez amerita que la actividad administrativa se diversifique en procura de lograr el cumplimiento de los objetivos estatales. A su vez, esta ampliación del marco de acción estatal incrementará las posibilidades de que la actuación administrativa, ya sea por exceso o por omisión, genere daños que deban ser asumidos a través del instituto de la responsabilidad.

Así, para que exista responsabilidad por parte del Estado, necesariamente debe comprobarse la existencia de un daño que hubiere afectado la integridad física, moral o patrimonial de una persona, así como el nexo causal que permita atribuir una determinada conducta a un sujeto, que en este caso sería la propia Administración.

En el caso de Costa Rica, si bien el principio de responsabilidad no se halla expresamente estipulado en la Carta Magna, puede inferirse del espíritu del constituyente, y principalmente de la lectura del artículo 9, donde se establece que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y **responsable**. Asimismo, el artículo 41, mismo en que se consagra el derecho a una justicia pronta y cumplida, ha sido considerado como fundamento básico de la responsabilidad administrativa y civil, pues en dicho numeral se busca garantizar el acceso a la jurisdicción y a obtener una tutela judicial efectiva.

Esta Sala ha reconocido que la responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte de la concepción constitucional de éstas. Además, se ha relacionado este principio con el Estado Social y Democrático de Derecho, dados los fines a los que propende el régimen de responsabilidad administrativa.

Por otra parte, es importante señalar que la responsabilidad administrativa encuentra su fundamento en la responsabilidad objetiva del Estado, en la cual no se toma en cuenta el sujeto que comete el daño, sino más bien la existencia del mismo y la relación de causalidad; es decir, que éste se haya producido por una conducta atribuible a la Administración. Esta Sala ha desarrollado ampliamente el término de responsabilidad objetiva, mediante el cual se dispone que la Administración está llamada a responder por todo daño, sea por funcionamiento normal o anormal, acto lícito o ilícito. En este sentido, en el voto No. 14025 del 1º de setiembre de 2009 se señala lo siguiente:

"Tal como se indicó líneas atrás, en el Derecho Administrativo se utilizan criterios objetivos de imputación de la responsabilidad. Esto obedece a que la Administración es una persona jurídica que carece de la voluntad para cometer las acciones dañosas, por lo que en muchos casos es difícil concretizar o individualizar la responsabilidad. Pero ello no significa que la Administración no pueda causar daños con su accionar, por esta razón es que se le responsabiliza objetivamente. Ahora bien, esta responsabilidad se presenta aún por conducta lícita de la administración, en virtud del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, de manera que si un administrado sufre un daño o perjuicio por conducta lícita de la Administración, que no está obligado a soportar, la Administración está obligada a resarcir el daño. Aún con mayor razón, cuando el daño es provocado por conducta ilícita del ente público, de conformidad con el artículo 41 constitucional y la Ley General de la Administración Pública, existe la obligación del Estado de pagar por la lesión causada. En ese sentido, las causas de justificación no tienen una mayor relevancia en el Derecho Administrativo, a lo sumo, son tomadas en consideración a efecto de establecer una responsabilidad conjunta con el administrado".

De lo transcrito es posible observar que en aquellos casos en los que la Administración ocasiona, mediante acción u omisión, un daño a los particulares, estos últimos tienen derecho a percibir el resarcimiento correspondiente. Asimismo, la doctrina ha reconocido que la existencia de un daño puede generar consecuencias lesivas no sólo para la víctima sino también para aquellas personas unidas por algún lazo de consanguinidad o afinidad, quienes poseen la facultad de reclamar para sí mismos una compensación por esta afectación, por concepto de lo que la doctrina ha definido como "daño a la vida en relación". (Hutchinson, 2008:35)

Justamente la existencia de los daños ocasionados a raíz de la autorización estatal que permitió que ingresara al país una sustancia nociva como lo es el DBCP, justifica la emisión de una normativa que reconozca la responsabilidad estatal por la omisión en adoptar a tiempo las medidas adecuadas para evitar estos daños, y que de igual forma tutele el derecho al resarcimiento que poseen las personas afectadas por dicha omisión, tal como se indicará en adelante.

B) Sobre la obligación indemnizatoria de la Administración.

En términos generales, es posible afirmar que el principio rector de la evaluación de los daños es el de la *restitutio in integrum*. En este sentido, la Administración está obligada a reparar

integralmente el daño sufrido por el administrado, en aras de no causar empobrecimiento injusto o enriquecimiento ilícito para el damnificado. Valga recordar que en materia de derecho público, la responsabilidad no es punitiva sino compensatoria o resarcitoria. De esta forma, en el voto No. 5207 del 18 de mayo de 2004 este Tribunal indicó lo siguiente:

"De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley".

Si bien la importancia del resarcimiento resulta más que manifiesta dentro de la teoría que desarrolla el régimen de la responsabilidad administrativa, es importante dejar claro que no existe una fórmula automática que permita evaluar los perjuicios de manera totalmente satisfactoria. Por ello, en el marco de un proceso judicial dentro del cual se busque obtener un resarcimiento por parte del Estado, el actor debe incluir la mayor cantidad de elementos probatorios en aras de procurar la cuantía pretendida, mientras que al Juez le corresponderá utilizar los elementos necesarios para llegar a la valoración ideal de la *restitutio in integrum*.

Asimismo, valga señalar que los montos que se otorguen con carácter indemnizatorio necesariamente deben ser actualizados al momento en que se otorgue el resarcimiento, a efectos de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. La sola realización del pago por el mismo valor nominal que se aportó en el cálculo de la demanda le significaría un perjuicio a la víctima, ya que estaría recibiendo una menor cantidad efectiva en términos reales. En este sentido, Jinesta Lobo indica lo siguiente:

"En lo tocante a la indemnización en dinero, ante los fenómenos de la devaluación monetaria e inflación, ese aspecto temporal adquiere un papel relevante, tanto en lo referido al momento de la valoración como de su pago. En tal sentido los instrumentos o mecanismos receptados por el ordenamiento jurídico para la actualización o revalorización de las obligaciones pecuniarias serán sumamente importantes para garantizar una reparación integral y justa y para evitar que el damnificado, por su falta de aplicación, sufra un sacrificio especial que no tiene la

obligación de soportar. De modo que, en nuestro criterio, la falta de aplicación de los mecanismos o instrumentos de actualización o reajuste de una indemnización por responsabilidad administrativa, causa una lesión antijurídica adicional que eventualmente, también puede ser reclamada”(Jinesta, 2005: 114)

Tal como se desprende de lo anterior, parte de una justicia reparatoria significa que las indemnizaciones que se otorguen a efecto de compensar los perjuicios causados, en este caso por la Administración, sean actualizadas al momento en que se concedan, a efecto de que se brinde un resarcimiento justo.

Sumado a lo anterior, es importante tomar en cuenta que cuando el administrado reclama en sede jurisdiccional el resarcimiento de los daños por conducta lícita o ilícita o el funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas, en su demanda procede a estimar una cuantía respecto a los daños y perjuicios causados, no obstante esta suma no constituye un límite o un impedimento para el juzgador, quien perfectamente puede otorgar un monto superior al estimado por el actor, sin que esto constituya *ultra petita*.

C) Aspectos generales de la retribución de los daños a través de las indemnizaciones tasadas o tarifadas.

El Estado está en la obligación de responder por todo daño que cause a partir de su actividad lícita o ilícita, ya sea en el ámbito contractual o extracontractual. Sin embargo no siempre resulta posible para el administrado el hacer efectiva esta responsabilidad estatal, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales opera la prescripción de previo a que el afectado plantee el reclamo correspondiente.

Es por ello que en algunas ocasiones, ante el reconocimiento de la existencia de situaciones excepcionales que ameritan un resarcimiento por parte del Estado, se opta por establecer indemnizaciones tasadas o tarifadas como mecanismo de protección a los derechos de los particulares. En este sentido, señala la doctrina lo siguiente:

"Uno de los fundamentos principales que justifican la utilización de este sistema de responsabilidad tarifada se encuentra en la necesidad de dar respuesta a situaciones excepcionales que el conjunto de la población, por medio de sus representantes, considera necesario resarcir, aun cuando estuvieran prescritas las acciones pertinentes para procurar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el Estado. En estos casos, se entiende que no es ético ni justo que

dichas situaciones queden al margen de una reparación, pero como ésta no se puede hacer efectiva por los cauces procesales ordinarios, entonces el legislador define los parámetros para su procedencia”(Vincenti, 2008: 596)

Por regla general, las indemnizaciones se obtienen a partir de la interposición de un proceso judicial dentro del cual se fijará el monto correspondiente al daño causado por parte del Estado. Sin embargo, existen casos en los cuales la indemnización no resultará procedente por haber transcurrido el tiempo de la prescripción, por lo cual, los Congresos optan por emitir normativa que reconozca la responsabilidad estatal por los daños ocasionados, y establezca los correspondientes parámetros de resarcimiento.

En suma a lo anterior, este tipo de instrumentos también pueden atender a una especie de previsión por parte del Estado que, a sabiendas de que se dio una situación que provocó daños y perjuicios en un grupo significativo de personas, opta por anticiparse a la interposición de demandas y largos procesos judiciales, emitiendo normativa que tutele la seguridad de las víctimas y se ajuste al principio de seguridad jurídica.

En este sentido, las razones que llevan al Estado a acudir al instituto de la responsabilidad tarifada pueden responder tanto a la necesidad de atender a las víctimas, como a la obligación de reparar los daños y perjuicios causados. Este reconocimiento necesariamente debe hacerse a través de una Ley de la República, para lo cual el Poder Legislativo determina las condiciones y los requisitos para que opere el resarcimiento, así como el contenido y modalidad de las indemnizaciones.

Uno de los temas más delicados y controversiales respecto a este tipo de indemnizaciones es el quantum de la reparación, el cual usualmente se determina con base en una escala salarial o un tope máximo proporcional al daño causado. (Vincenti, 2008: 605)

En la jurisprudencia costarricense el tema de las indemnizaciones tasadas no ha sido muy desarrollado, siendo que su análisis se ha generado principalmente en el ámbito de la jurisdicción laboral, donde se ha señalado que esta forma resarcitoria se basa en una presunción que no admite prueba en contrario, tanto de la existencia como de la extensión del daño o del perjuicio, fijado de antemano en función de una tarifa preestablecida. Se ha indicado además que este es un sistema propio de lo laboral y que acarrea ventajas para el trabajador, quien se ve exento de la compleja labor probatoria, así como de la incertidumbre y la inversión de tiempo y recursos que conlleva un proceso judicial.

Siempre dentro del ámbito del derecho laboral, se ha generado polémica respecto a si las indemnizaciones tasadas, específicamente en los casos de despidos injustificados, contemplan o no el reconocimiento del daño moral, y si resulta o no posible para el trabajador acudir a la vía jurisdiccional a plantear un reclamo por este tipo de agravio.

En un inicio la jurisdicción laboral se mostró muy poco anuente al reconocimiento del daño moral en esta vía, alegando que no existía una disposición legal expresa que lo autorizara, que el daño moral era un tema civil y no laboral -aunque se originara en incumplimientos a un contrato de trabajo-, y que el resarcimiento del daño moral tiene que ver con la personalidad y por ello, los jueces competentes eran los civiles.

Sin embargo, desde el año 2004 la jurisprudencia emitida por la Sala Segunda ha venido variando y con ella, la definición estricta de las indemnizaciones tarifadas se ha ido diluyendo, al punto de reconocer que en aquellos casos en donde el patrono ejecuta acciones que van más allá de su potestad disciplinaria o que atentan contra derechos de la personalidad del trabajador, existe una obligación de indemnizar de forma adicional ese perjuicio de carácter moral, pretensión que puede ser ventilada en la jurisdicción laboral. Esta posición de la Sala Segunda encuentra sustento en la aplicación del principio constitucional de justicia pronta y cumplida reconocido en el numeral 41 de la Carta Magna, así como el principio de tutela judicial efectiva. (En este sentido, ver Voto N° 481-2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

En otro orden de temas, esta Sala resolvió una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra una jurisprudencia de la Sala Segunda, la cual disponía la posibilidad de indexar los montos dinerarios de los derechos laborales pretendidos en una demanda de trabajo, sin que esta posibilidad hubiere sido pactada previamente por las partes (es decir de modo extraconvencional) y sin que existiera norma legal que lo habilite. En tal virtud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

"VII.- PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES SOBRE LOS QUE SE FUNDAMENTA LA INDEXACIÓN EXTRA CONVENCIONAL EN MATERIA LABORAL. Tal y como se indicó en el considerando anterior, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al dictar la tesis jurisprudencial consultada, se fundamenta en varios principios y derechos de raigambre constitucional. Así, en primer término, nótese que la referida jurisprudencia se encuentra totalmente acorde con lo señalado en el ordinal 41 constitucional, el cual establece que Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. De este modo, se prepondera el derecho

constitucional a que cada ciudadano -en este caso, en su condición de trabajador-, obtenga una tutela judicial cumplida y efectiva. El acceso a la jurisdicción previsto en este precepto constitucional, se convierte en un derecho instrumental para asegurar forzosamente el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado, cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la respectiva obligación. Sin duda alguna, si al trabajador no se le restituye lo que se le adeuda por parte de su patrono (por concepto de los extremos laborales reclamados), no se le estará efectuando una reparación plena e íntegra de los daños cometidos en su perjuicio, de conformidad con lo que dispone el numeral 41 de la Carta Magna. Debe de existir, entonces, una reparación total de los daños causados, traduciéndose éstos a valor presente". (Sala Constitucional, 2012)

Tal como es posible afirmar, en términos generales la jurisprudencia se ha abocado al análisis y reconocimiento de las indemnizaciones tasadas en materia laboral, considerando que este tipo de disposiciones resultan beneficiosas para el trabajador. De igual modo, se ha dispuesto por parte de esta Sala Constitucional que es factible indexar las indemnizaciones a tiempo presente, aún y cuando no exista ley habilitadora o pacto expreso que lo establezca, ya que a través de la indexación se busca garantizar una plena y adecuada reparación en virtud de los daños y perjuicios causados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 constitucional.

No obstante lo anterior, es menester distinguir entre las indemnizaciones que se otorgan en materia laboral, de aquellas que en virtud de una situación particular se establecen como retribución a daños físicos o morales causados en perjuicio de un grupo determinado de personas, que incluso pueden referir a violaciones en materia de Derechos Humanos. En tal virtud, algunos autores han señalado que existen problemas de constitucionalidad respecto a las indemnizaciones globales y fijas establecidas por ley. De acuerdo con lo que señala Jinesta Lobo, estas indemnizaciones contravienen lo dispuesto en los artículos 41 y 43 de la Constitución Política, ya que impiden que las personas afectadas acudan ante los Tribunales para que se les otorgue una indemnización justa e integral, tal como se señala de seguido:

"En nuestro ordenamiento jurídico podemos identificar algunos supuestos de indemnizaciones globales y fijas, las cuales suponen un grave problema de constitucionalidad, puesto que, constituyen una forma de quebrantar los artículos 41 y 43 de la Constitución Política, en cuanto le impiden, indirectamente, a los damnificados y al sujeto responsable de acudir ante los Tribunales de la República o a los medios de solución alternativa de conflictos (conciliación, mediación o

arbitraje) para fijar o establecer una indemnización justa e integral. El principal problema de las indemnizaciones globales o fijas consiste en que no distinguen entre un daño y otro por lo que pueden, eventualmente, cubrir daños que no han sido debidamente acreditados (indemnización arbitraria y excesiva) o dejar de indemnizar daños sufridos por la víctima (denegación de justicia)” (Jinesta, 2005: 135)

En este sentido, es importante resaltar que una de las características que distingue el régimen de las indemnizaciones tasadas o tarifadas, y que usualmente se incorpora dentro de los diversos instrumentos normativos que las contemplan, es que el beneficiario no tendrá posibilidad de plantear acciones judiciales para exigir una retribución por el mismo concepto que dispone la ley.

De este modo, el principal problema de las indemnizaciones tasadas es que equiparan todos los daños sin hacer mayor distinción, lo cual podría significar que se cubran daños que no han sido debidamente acreditados, o que no se indemnicen daños efectivamente sufridos por las personas afectadas. En suma, las indemnizaciones globales establecen un tope máximo para el resarcimiento, y ello, en criterio de la accionante, podría ir en desmedro de una reparación integral del daño causado.

D) Reconocimiento de la responsabilidad estatal por el ingreso y uso del Nemagón en el país.

La accionante alega que mediante la normativa impugnada se violenta lo dispuesto en torno al principio de responsabilidad administrativa, pues considera que la finalidad que se persigue a través de este instituto es justamente restituir en la esfera patrimonial del afectado los daños injustamente sufridos por el administrado, propósito que no se alcanza a través de la fijación de una indemnización tasada. Este Tribunal de manera parcial este criterio, por las razones que en adelante se señalan.

En cuanto a los antecedentes del Nemagón, es importante indicar que se trata de una sustancia que se identifica por su nombre químico 1,2-dibromo-3-cloropropano, o por las siglas DBCP. Esta sustancia fue desarrollada en la década de los cincuenta por empresas estadounidenses, pero su uso se extendió rápidamente por el resto de América como un químico sumamente útil para matar las plagas que dañaban las cosechas. Aunque se trataba de un nematicida muy eficaz, también resultó ser muy perjudicial para la salud de las personas con quienes tenía contacto (Sanders, 2014).

Fue en la década de los setentas cuando en Estados Unidos se comienzan a generar los primeros reportes de problemas de esterilidad a causa del químico, en plantas de producción ubicadas en California, Arkansas, Colorado y Alabama. En vista de lo anterior, la empresa Dow Chemical presuntamente suspendió la fabricación del producto en agosto de 1977. No obstante, algunos autores señalan que esta empresa vendió el químico a la Standard Fruit Company, una de las empresas que justamente se hallaba instalada en nuestro país, lo cual significó que los efectos negativos del NemaGón se continuaran generando (Giralt, 2014).

Lamentablemente, los cuidados que se imponían para la aplicación del producto no necesariamente eran los que regían para los trabajadores y trabajadoras de las bananeras, quienes nunca fueron advertidos de los peligros que acarrearía el uso del nematicida, ni tampoco eran provistos del equipo necesario para disminuir al máximo los riesgos que éste podía ocasionar.

La esterilidad en los varones es reconocida como una de las secuelas más graves y comunes a causa de la exposición a este químico, y diversos estudios han comprobado la existencia de una correlación positiva entre las horas de aplicación y el porcentaje de personas estériles. En suma a lo anterior, existen otros perjuicios a la salud asociados con el uso del nematicida, como lo son afectaciones en la piel y en las articulaciones, problemas de la vista, dolores de cabeza, e incluso abortos en el caso de las mujeres (Mora, 2014).

A raíz de las afectaciones generadas en Costa Rica a causa del uso del NemaGón durante los años sesentas y setentas, se comenzaron a presentar una serie de movimientos de protesta por parte de los sectores afectados, quienes se vieron en la necesidad de acudir ante instancias como la Defensoría de los Habitantes, donde se recibieron gran cantidad de denuncias en torno a este tema.

Producto de dichas gestiones, y de distintos esfuerzos y reclamos planteados por las y los habitantes ante la Administración, el día 24 de abril del 2001 fue firmado un primer documento en el cual se reconocía la intención del Estado en asumir su cuota de responsabilidad referente al empleo del nematicida NemaGón. Dicho documento, denominado "**Acta de Entendimiento**", fue firmado por parte del Instituto Nacional de Seguros (INS) y el Consejo Nacional de Trabajadores Bananeros (CONATRAB). En esta acta se reconocía la responsabilidad del Estado, de las empresas productoras del nematicida y de las compañías bananeras, sobre los efectos perjudiciales que la exposición al NemaGón había producido en los trabajadores.

Bajo esta premisa, en el Acta de Entendimiento se dispuso, en lo que interesa, lo siguiente:

"1. SITUACIÓN DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN:

A) El monto de la indemnización será de seiscientos ochenta y tres mil colones, una vez que se demuestre que los trabajadores afectados presentan 20.000.000 millones menos de espermatozoides en el espermograma y su condición de trabajador bananero de 1967 a 1979.

B) Dicho monto se empezará a pagar por parte del INS a partir del 11 de mayo de 2001, previo acuerdo por la Junta Directiva y hasta culminar con la realización de 2 espermogramas acordado con Conatrab. Se pagarán de primero y de una sola vez a los trabajadores que ya hayan cumplido con los requisitos establecidos ante el INS.

C) Previo al pago de la indemnización, el trabajador debe firmar un finiquito mediante el cual se da por enteramente satisfecho y retira cualquier demanda interpuesta contra el instituto en los Tribunales de Trabajo por este mismo asunto".

Ahora bien, en vista de los perjuicios generados producto de la aplicación del Acta de Entendimiento, y en razón de los múltiples reclamos planteados por los afectados a causa del Nemagón, se dicta el **Decreto Ejecutivo No. 28530-MTSS** del 2 de marzo del año 2000, mediante el cual se creó la **Unidad Ejecutora Técnica**, misma que se conforma por representantes de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), del Instituto Nacional de Seguros y de los trabajadores bananeros.

A dicha Unidad le corresponde atender y tramitar las solicitudes planteadas por las personas afectadas a causa del uso del Nemagón. Además, está llamada a crear el marco de evaluación integral sobre la exposición al BDCP, así como el marco referente a la contaminación ambiental derivada del uso de los agroquímicos, estableciendo en ambos casos los criterios e indicadores de riesgo correspondientes.

Valga resaltar que este Reglamento fue reformado mediante **Decreto Ejecutivo No. 31123-MTSS de 3 de marzo de 2003**, disponiéndose que para el cumplimiento de sus funciones, la Unidad Ejecutora Técnica contaría con el apoyo de una oficina operativa que depende administrativamente del INS, la cual se ha denominado **Oficina Operativa de Afectados por el Nemagón**.

Ahora bien, en fecha 20 de setiembre de 2001 se emite la Ley No. 8130, **Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el**

"DBCP", normativa en la cual se establece la obligatoriedad del Estado de indemnizar a quienes comprueben haber sufrido un daño físico y/o moral objetivo a causa del uso del DBCP. Mediante esta disposición se reconoció expresamente -y por primera vez en un instrumento de rango legal- la responsabilidad del Estado al haber permitido el ingreso y el uso de un producto sumamente nocivo para la salud de las personas. En este sentido, en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio base a este cuerpo normativo se dispuso lo siguiente:

"La existencia de la responsabilidad del Estado puede ser analizada desde una doble perspectiva:

- a) El Estado autorizó el ingreso del producto, sujetándolo a un determinado momento, mediante Decreto Ejecutivo, al cumplimiento de condiciones preventivas para la salud de quienes lo operaron.*
- b) Normativamente, el Estado se encuentra obligado a la inspección de los lugares de trabajo para hacer cumplir las normas respectivas.*

De esa forma, la autorización de ingreso de un producto tóxico que luego fue prohibido por los efectos que causa y la omisión de vigilar por las estipulaciones que el propio Estado había establecido en torno al producto, conforman una posible responsabilidad del Estado por no ejecutar adecuadamente deberes que el ordenamiento jurídico le impone" (Asamblea Legislativa, 2001:6)

No obstante lo anterior, es importante señalar que la aprobación de este instrumento normativo no fue del todo pacífica, pues algunos Diputados cuestionaron que fuera el Estado el que asumiera el pago de estas indemnizaciones, siendo que, en su criterio, la principal responsabilidad en torno a las afectaciones generadas a causa del producto debía recaer en las empresas y compañías que los utilizaron y los introdujeron al país. A manera de ejemplo, valga destacar que en el marco de la discusión del proyecto de ley, el Diputado Otto Guevara Guth manifestó lo siguiente:

"Si en el uso de algún químico que una compañía le da a sus trabajadores, para que estos lo apliquen, si en ese uso, hubo daños a estas personas que lo aplicaban, esta compañía tiene una responsabilidad con sus trabajadores. Vean que la responsabilidad [es] de la compañía y no del resto de los costarricenses. Si alguien daña a otra persona, éste es responsable con las víctimas, con los afectados.

Ese es un principio básico del derecho, donde el que dañe la propiedad de otro, tiene que pagar, indemnizar restituir [a] la víctima del daño que le ocasionó. Hasta ahí estamos bien.

(...)

Lo que me preocupa es que en algún momento en esta exposición de motivos, el gobierno diga: "Yo gobierno, soy responsable, fui negligente por haber autorizado el ingreso al país de un producto tóxico, para su aplicación por personas que podía traerles algún tipo de consecuencia".

Quienes redactaron este proyecto dicen ¡bueno!, el gobierno tiene alguna responsabilidad. Vean ustedes que la responsabilidad Estatal –si es que la hay- no le corresponde a un ministro determinarla. Esa responsabilidad le corresponde a los tribunales de justicia determinarla, si se determina que el gobierno es responsable, entonces, se incluirá una partida en el presupuesto respectivo para poder cumplir con esas obligaciones" (Asamblea Legislativa, 2001: 59)

No obstante las manifestaciones externadas por diputados como el señor Otto Guevara, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado era inminente, ya que existió una falta de servicio achacable a las autoridades administrativas que permitieron la distribución, venta y uso del químico, pese a las existencia de estudios a nivel internacional que acreditaban su peligrosidad. En este sentido, desde el momento en que se tuvo noticia de los efectos dañinos del producto, la Administración debió impedir su ingreso, y de haberlo hecho así las consecuencias habrían sido mucho menores.

De manera más reciente, valga indicar que en virtud de un recurso de amparo interpuesto ante esta Sala por la Defensoría de los Habitantes, resuelto a través del voto No. 2014-015018 del 12 de setiembre de 2014, el Poder Ejecutivo reforzó aún más el marco normativo que rige el tema del Nemagón, al emitir una disposición de carácter reglamentario a través del cual se regula, entre otras cosas, el pago a las y los afectados indirectos. En tal virtud, el Presidente de la República y el Ministro de Trabajo emitieron el **Reglamento a la Ley No. 8130 a través del Decreto N° 38737-MTSS**, publicado en La Gaceta No. 231 del 1° de diciembre de 2014, en el cual se desarrollan con mayor detalle algunos de los aspectos contenidos en dicho cuerpo legal.

A partir del desarrollo de los antecedentes históricos del caso, así como el análisis de los distintos cuerpos normativos de carácter legal y reglamentario que se han emitido a lo largo del

tiempo, es posible afirmar que el Estado asume su responsabilidad por no haber fiscalizado de manera oportuna el funcionamiento de las empresas transnacionales, a fin de evitar que las y los trabajadores de las bananeras se vieran expuestos a riesgos y daños en su salud, como lamentablemente sucedió. Así, tanto la ausencia de regulación adecuada como la falta al deber de fiscalización por parte del Estado respecto a las condiciones de trabajo en las que se hallaban estas personas, configuraron la existencia de responsabilidad estatal en este caso. Es por ello que este Tribunal difiere del criterio de la accionante al señalar que mediante la normativa impugnada se violenta lo dispuesto en torno al principio de responsabilidad estatal, ya que por el contrario, a través de la Ley No. 8130 se busca disponer de un mecanismo ágil para el otorgamiento de la indemnización correspondiente, mediante un régimen de pago que se materializa a través del numeral 14 impugnado.

Valga recordar que la existencia de un Estado Social de Derecho necesariamente supone un protagonismo de la Administración en la modificación de las condiciones económicas y sociales de las personas, lo cual a su vez genera que la actividad administrativa se diversifique en procura de lograr el cumplimiento de los objetivos estatales. Esta ampliación significará también mayor probabilidad de que la actuación administrativa, ya sea por exceso o por omisión, genere daños que deban ser asumidos a través del instituto de la responsabilidad.

En términos generales, los poderes públicos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación, lo que a su vez acarrea el derecho que asiste a los particulares de ser indemnizados por toda lesión que sufran respecto a sus bienes, su integridad o sus derechos, siempre que dicha lesión sea producto del funcionamiento de los servicios públicos.

En los casos referentes al Nemagón, el legislador optó por reconocer en una normativa específica el derecho de las y los afectados –directos o indirectos- de acudir ante el INS a fin de solicitar una indemnización que en cierta medida viniera a solventar los daños sufridos en perjuicio de estas personas, a partir justamente de la falta de servicio generada por la autorización de ingreso y uso de este producto tan nocivo para la salud. Este reconocimiento se halla a tono con lo dispuesto sobre el principio de responsabilidad estatal y su correlativo deber de indemnización, pues mediante una normativa de carácter especial se buscó otorgar un resarcimiento a través de una vía más ágil y económica que la judicial.

Finalmente es importante señalar que, tal como lo ha reconocido la Procuraduría General de la República, el régimen de responsabilidad dispuesto en la Ley No. 8130 no impide que otros sujetos de derecho privado, como lo son justamente las empresas bananeras que utilizaron el producto, indemnicen a las y los trabajadores afectados, pues la indemnización que otorga el

Estado no cubre ni extingue las responsabilidades que pudiesen imputársele a las compañías bananeras que utilizaron el nematocida DBCP. De igual modo, la indemnización no se encuentra condicionada por el hecho de que las compañías bananeras para las que trabajaban los afectados los hubiesen indemnizado o no, así que en este sentido no habría impedimento alguno para que el Estado otorgue el resarcimiento que contempla la normativa. (Procuraduría General de la República, 2012)

E) Consideraciones acerca del otorgamiento de la indemnización contemplada en la Ley No. 8130.

Tal como esta Sala ha venido señalando, a través del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, el Estado está en la obligación de resarcir las lesiones o daños que afecten a las y los administrados. En el caso bajo examen, la Ley No. 8130 del 6 de setiembre de 2001 se configura como el mecanismo de rango legal a través del cual el Estado asume su responsabilidad por los daños ocasionados a la salud de las personas que se vieron expuestas al Nemagón, y establece la obligatoriedad de conferirles una retribución de carácter económico para solventar en alguna medida los daños y perjuicios causados.

En el artículo 3 de la Ley No. 8130 se establecen las categorías generales de personas que podrían resultar indemnizadas a causa de la exposición al químico, a saber:

- 1)** Cónyuges de trabajadores a los que el INS les haya reconocido el derecho a una indemnización por el uso del DBCP.
- 2)** Hijos nacidos en el periodo 1967-1979, de un trabajador a quien el INS le haya reconocido el derecho a una indemnización
- 3)** Compañero o compañera de alguien a quien el INS haya indemnizado.
- 4)** Trabajadores de empresas bananeras durante el periodo 1967-1979
- 5)** Trabajadores en la estación experimental Los Diamantes durante el periodo de 1967 a 1979.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley No. 8130, los trabajadores de las empresas bananeras contemplados en las categorías 4) y 5) anteriormente señaladas pueden ser tenidos como personas beneficiarias de la indemnización establecida en la ley, de acuerdo con la siguiente clasificación:

- a)** Extrabajadores y trabajadores que puedan dar muestra en espermograma.
- b)** Mujeres extrabajadoras y trabajadoras.

c) Extrabajadores y trabajadores que no puedan dar muestra en espermograma.

De las disposiciones normativas anteriormente referidas, interesa resaltar varios aspectos. En primera instancia, es importante señalar que el legislador distingue entre dos grandes categorías de beneficiarios: las personas que trabajaron en las bananeras (conocidos comúnmente como afectados directos), y los cónyuges, hijos e hijas, compañeros y compañeras, de personas a las cuales se les hubiere otorgado la indemnización (a quienes se les conoce como afectados indirectos). De manera acertada, se reconoce que los daños causados por la exposición al químico trascienden a las y los trabajadores de las bananeras, al punto de afectar su dinámica de vida y el entorno de aquellos quienes los rodean, lo cual los convierte también en posibles acreedores del beneficio contemplado en la normativa.

Por otra parte, y acorde con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley No. 8130, el Estado otorgará una indemnización a quienes comprueben haber sufrido un daño físico y/o moral objetivo a causa del uso del DBCP. En la ley no se precisa que se entiende por daño físico, sin embargo en el reglamento a dicha ley este se define como *"aquellos efectos adversos sobre la capacidad reproductiva del individuo a consecuencia de haber sido utilizado en el país el producto "1.2 dibromo, 3 cloropropano", conocido como DBCP"*. De este modo, se aprecia que la definición contenida en el reglamento restringe el concepto de daño físico y lo limita meramente a las afectaciones vinculadas con la capacidad reproductiva.

No obstante lo anterior, en la propia ley se amplía el espectro de los daños que podrían ser retribuidos a través de la indemnización, al establecerse la posible existencia de un daño moral objetivo a causa de la exposición al químico. A tal efecto, el artículo 1 dispone que *"se entenderán como daño moral objetivo las disfunciones de la personalidad que afecten las relaciones familiares o sociales de la persona, originadas como consecuencia del DBCP y que puedan determinarse por medio de los exámenes psicológicos pertinentes"*.

Llama la atención que en la definición dada por el legislador se asocie el daño moral objetivo con las afectaciones que se presenten en el plano social de las personas, lo cual en realidad podría tenerse por daño moral subjetivo, o incluso vincularse con el llamado daño a la vida en relación, mismo que refiere no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino que de manera más general, a los cambios bruscos y relevantes en las condiciones de una persona, y como expresión de la libertad y el albedrío, atributos esenciales a la dignidad humana. En todo caso, el INS está llamado a realizar las pruebas médicas, de laboratorio o psicológicas que considere pertinentes, a efecto de otorgar la indemnización que corresponda por los daños físicos y psicológicos comprobados, acorde con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley No. 8130.

En cuanto al tema de la indemnización a los afectados directos varones, es importante indicar que esta Sala declaró con lugar un recurso de amparo planteado en torno a una omisión atribuible al Estado, respecto a la obligatoriedad de realizar los exámenes médicos correspondientes a efectos de determinar la procedencia o no de la indemnización contemplada en la Ley No. 8130. En este sentido, se consideró que existía violación a lo dispuesto en el artículo 41 constitucional por no haberse atendido su solicitud dentro de un plazo razonable, de conformidad con lo que de seguido se señala:

"Por otro lado, tal y como ha reiterado este Tribunal, no es el administrado el que debe cargar con las deficiencias de la Administración. Así las cosas, estima esta Sala que en estos casos si bien es cierto, la accionada ha realizado diversas acciones tendentes a realizar el proceso requerido para dar respuesta a las solicitudes objeto del presente amparo, lo cierto del caso es que la misma por falta de exámenes no se ha concluido, a pesar de que el asunto si bien no es de fácil determinación tampoco representa una complejidad en los procedimientos iniciados por los amparados que justifique un retraso de más de un año y en algunos casos mucho más, plazos que considera esta Sala son irrazonables y desproporcionados, por ende lesivo de los derechos fundamentales de los amparados. En razón de lo anterior, lo procedente es declarar con lugar el recurso, para que en el improrrogable término de dos meses, la recurrida realice los exámenes y cualquier otra acción necesaria para resolver en definitiva la solicitud de los amparados"(Sala Constitucional, 2010)

Tal como es posible apreciar, esta Sala ha sido conteste en manifestar la obligatoriedad que recae en la Administración respecto a atender de manera pronta y oportuna los reclamos que presentan las personas afectadas por el Nemagón, siendo que precisamente con la intencionalidad de agilizar los trámites de indemnización para dichas personas, la Ley No. 8130 dispone un tramitación especial en sede administrativa, la cual debe acatar el principio de justicia pronta y cumplida consagrado en la Constitución Política.

F) Sobre la modificación al artículo 14 de la Ley No. 8130 y el tema de la indexación.

En cuanto al contenido del artículo 14 que impugna la actora, debe tomarse en consideración que el mismo fue modificado a través de la Ley No. 8554 del 19 de octubre de 2006, siendo que en su redacción original, el texto del artículo señalaba lo siguiente:

Artículo 14.- Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes:

a) Cuando se compruebe sólo un daño moral objetivo, el monto de la indemnización no podrá ser superior a un cuarenta por ciento (40%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

b) Cuando se compruebe sólo daño físico, el monto de la indemnización será el siguiente:

1. En los casos de las categorías 1, 2 y 3 del Artículo 3, el monto de la indemnización no podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

2. En los casos de las categorías 4 y 5 del Artículo 3, el monto de la indemnización será igual al que le corresponda cancelar al INS, en aplicación de la legislación de riesgos del trabajo.

En ningún caso, el monto total de la indemnización que se reconozca de conformidad con esta Ley, será superior a la suma de seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00), determinada según el estudio actuarial elaborado por el INS en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado al valor actual. Este monto deberá ser indexado en el momento en que se reconozca el derecho a la indemnización prevista en esta Ley. (La negrita no es del original).

Una vez entrada en vigencia la reforma, la redacción del artículo quedó dispuesta de la siguiente manera:

Artículo 14.-Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes:

a) Cuando se compruebe sólo un daño moral objetivo, el monto de la indemnización no podrá ser superior a un cuarenta por ciento (40%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

b) Cuando se compruebe sólo daño físico, el monto de la indemnización será el siguiente:

1. En los casos de las categorías 1, 2 y 3 del Artículo 3, el monto de la indemnización no podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

2. En los casos de las categorías 4 y 5 del Artículo 3, el monto de la indemnización será igual al que le corresponda cancelar al INS, en aplicación de la legislación de riesgos del trabajo.

*El monto total de la indemnización que se reconozca de conformidad con esta Ley, **será superior** a la suma de seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00), determinada según el estudio actuarial elaborado por el INS, en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado al valor actual. Este monto deberá ser indexado conforme al índice de precios al consumidor, **determinado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, desde la fecha de entrada en vigencia de esta Ley hasta la fecha en que a cada persona afectada se le haga efectivo el pago de la respectiva indemnización.***

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1º de la Ley N° 8554 del 19 de octubre de 2006) (La negrita no es del original)

Con vista en la reforma de ley referida, en menester tomar en cuenta varios puntos. En primera instancia, debe distinguirse entre el tema de las indemnizaciones contempladas en los incisos a) y b.1) –los cuales hacen referencia al daño moral objetivo y a los afectados indirectos– del supuesto que se abarca en el inciso b.2), mismo que refiere a los afectados directos. Esta distinción es sumamente relevante, ya que como resulta posible apreciar, en los incisos a) y b.1) se establece un tope máximo de indemnización, el cual correspondería a un 40% o un 60% del monto fijado en el último párrafo, según se trate de daño moral objetivo, o de la indemnización correspondiente a los afectados indirectos. Dicho en otros términos, la indemnización para estos dos supuestos es un porcentaje fijo, y no existe la posibilidad de otorgar una suma mayor a la dispuesta en la normativa.

Distinto es el caso de los afectados directos, a los cuales se les fija una suma de seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00). De conformidad con las disposiciones normativas

trascritas, **el tema de la indemnización varió de manera sustancial con la reforma de ley promulgada, ya que esta suma pasó de ser un tope máximo a ser un monto mínimo, estableciéndose que la retribución debía ser mayor a dicha suma.** Valga indicar que este monto es una reproducción del que se consignó en el Acta de Entendimiento firmada en el año 2001, y el mismo se fijó con base en un estudio actuarial elaborado por parte del INS.

A efecto de considerar el espíritu del legislador referente a la modificación de ley realizada, y así obtener mayores elementos de análisis en torno a la inconstitucionalidad que aquí se estudia, esta Sala procedió con la revisión del expediente legislativo No. 15331, correspondiente a las reformas a la Ley No. 8130 que a la postre serían aprobadas mediante la Ley No. 8154. De dicha revisión se pudo extraer que el fin que se perseguía con la reforma era dotar de mayores recursos al INS para que pudiera hacer frente al pago de las indemnizaciones. Curiosamente, no se encuentra mayor discusión de fondo ni se desprende que la modificación obedeciera a una intención de eliminar las indemnizaciones tasadas. No obstante lo anterior, con la modificación aprobada el tope máximo de ₡683.000,00 pasó a ser un tope mínimo, abriéndose la posibilidad para que el INS otorgue un monto mayor al dispuesto en la normativa.

Llama la atención que pese a haberse eliminado la existencia del tope máximo, se mantuvo en la norma la posibilidad de indexar la suma, lo cual hasta cierto punto deviene en una contradicción, tal como se advirtió en la Comisión de Redacción de la Asamblea Legislativa por parte del Diputado Méndez Zamora:

"El texto sustitutivo que fue presentado por el diputado Merino del Río se aprobó con un problema y eso es lo que quisiera que se me aclare. Artículo 14: Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes: (...) antes de esto decir que la norma decía: "En ningún caso el monto total de la indemnización, aquí dijo "el monto total de la indemnización que se reconozca será superior"

Si la palabra en ningún caso se hubiera mantenido es idéntico a la norma original, pero al haber eliminado en ningún caso abre esto y todo lo demás es un sin sentido. Porque se dice que en ningún caso la indemnización será, perdón el monto total de la indemnización dice la moción de texto sustitutivo, que se reconozca de conformidad con esta ley será superior a la suma de seiscientos ochenta y tres mil colones, todo lo demás no tiene sentido porque se habla de tabla de indexación, o sea para que una tabla de indexación, cuando el monto no tiene límites, las tablas

de indexación es cuando la ley en el año 2006 fija una suma y las indemnizaciones van a ser en el 2020” (Asamblea legislativa, 2006)

El tema de la indexación del monto fue contemplado desde la redacción original del artículo, y lo que se hizo con la reforma fue precisar los parámetros con base en los cuales se procedería con dicha actualización. Evidentemente, la importancia de indexar los montos surge cuando se establecen sumas fijas a pagar, entonces resulta necesario que las mismas sean trasladadas al valor actual del momento en que se procederá con el giro del dinero.

Por esto justamente es que el Diputado Méndez Zamora señala, aunque en una etapa ya tardía, que resulta incongruente que la normativa mantenga el tema de la indexación, cuando ya no existe una suma fija a pagar, pues en realidad con la reforma se abrió la posibilidad de otorgar una indemnización superior al monto de 683.000 colones. Siendo que en la comisión de redacción el proyecto ya no admitía modificaciones, se optó por dejar el texto de esa forma, con un monto mínimo y la indexación.

De otra parte, es importante señalar que mediante voto No. 2008-13436, esta Sala resolvió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 16 de la Ley 8130, en el cual se dispone la exclusión de dicha normativa a los trabajadores que ya hubieren sido indemnizados por el INS por haber sido afectados por el DBCP, o a los que tuvieran reclamos presentados por este concepto con fundamento en la legislación de riesgos del trabajo. En este voto, la Sala hizo referencia a la indemnización que contempla la Ley No. 8130, en los siguientes términos:

"V.- SOBRE EL MONTO DE INDEMNIZACIÓN PARA PERSONAS AFECTADAS POR EL NEMAGÓN. *En el particular, resulta de especial relevancia hacer referencia al monto de indemnización destinado a las personas que han sido afectadas por el Nemagón, sea a través del convenio celebrado entre el INS y el CONATRAB, o bien, mediante la Ley de Determinación de Beneficios Sociales y Económicos para la Población afectada por el Nemagón. En el primer caso, como consecuencia de la falta de regulación en la materia, el 24 de abril del 2001 entre el Instituto Nacional de Seguros y la CONATRAB, se suscribió un Convenio para indemnizar a los afectados por el químico, en el que se estableció un monto de ₡683000.00 colones, calculado según el estudio actuarial elaborado por el INS, en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado al valor actual. Además, en virtud de dicho convenio, los trabajadores firmaron un finiquito, en el que se comprometieron a darse por enteramente satisfechos, a retirar cualquier demanda interpuesta y a no presentar ningún otro reclamo en vía*

administrativa o judicial. Posteriormente, a partir de la promulgación de la ley en septiembre del 2001, en el artículo 14 de ese cuerpo normativo, se estableció el mismo monto como indemnización. No obstante lo anterior, dicho artículo fue reformado mediante ley número 8554 del 21 de noviembre del 2006, que en lo conducente dispuso que:

Artículo 14.-Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes:

(...)

El monto total de la indemnización que se reconozca de conformidad con esta Ley, será superior a la suma de ₡683000,00, determinada según el estudio actuarial elaborado por el INS, en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado al valor actual. Este monto deberá ser indexado conforme al índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, desde la fecha de entrada en vigencia de esta Ley hasta la fecha en que a cada persona afectada se le haga efectivo el pago de la respectiva indemnización.

Así las cosas, a partir de la reforma promulgada en noviembre del 2006, se estableció que el monto de indemnización podría ser mayor a ₡683000.00, en virtud de la indexación del mismo. En otras palabras, la reforma permite que el monto establecido como parámetro, sea indexado o adecuado a la actualidad económica que se presente al momento en que se paga la indemnización. En ese sentido, resulta claro que la citada ley establece el mismo monto de indemnización que había sido establecido por el INS desde el 2001, sin embargo, permite que a la fecha éste sea adecuado a la realidad económica, por lo que la norma debía permitir que el monto fuese mayor para poder aplicar esa indexación”.

Asimismo, en esa ocasión este Tribunal continuó señalando lo siguiente:

"Por otra parte, aún cuando los accionantes aseguran que la citada ley otorga una mayor indemnización que la que ellos recibieron en su momento a través del Convenio suscrito por el INS, de la lectura del artículo 14 de esa ley, se desprende, que el monto de indemnización que se estableció para los trabajadores que fueron indemnizados mediante el convenio, sea ₡683.000.00 colones, fue el mismo que la ley estableció desde un inicio. Posteriormente, mediante ley número 8554 del 21

de noviembre del 2006, se reformó dicho artículo, con el fin de permitir que el monto a indemnizar pudiera ser mayor a los ₡683.000.000 colones, de acuerdo con la indexación que se hiciera. Es otras palabras, la reforma que sufrió el artículo es conteste con la necesidad de permitir la actualización o indexación del monto establecido, para que éste resulte acorde con la realidad económica y de esta manera compensar la depreciación que ese monto había sufrido con el transcurso del tiempo. Así las cosas, aun cuando hoy en día el monto a indemnizar pudiera resultar numéricamente mayor al otorgado en el 2001 antes de la promulgación de la ley, lo cierto es, que dicho aumento lo sería en razón de la indexación que se realice del monto fijo establecido por el INS y no como un beneficio reconocido por la ley de forma arbitraria. Finalmente, cabe resaltar, que para el caso que nos ocupa, los actores no aportaron un parámetro de comparación, a fin de determinar que exista una discriminación en perjuicio del grupo de trabajadores que fueron indemnizados bajo los términos del convenio suscrito por el INS en el 2001, por lo que esta Sala no puede tener por acreditada dicha situación. Bajo tales consideraciones, estima este Tribunal que el artículo 16 de la Ley de Determinación de Beneficios Sociales y Económicos para la Población Afectada por el Nemagón, no resulta inconstitucional”.

En el caso referido se cuestionó un tema distinto al que aquí se aborda, no obstante este Tribunal hizo mención específica al tema de las indemnizaciones, considerando que con la modificación de ley operada no se había variado el monto de la retribución contemplada en la Ley No. 8130, sino que se había adecuado a la indexación, ya que una vez indexado el monto, evidentemente este pasaría a ser superior a la suma de 683.000 colones.

A este punto, interesa recordar que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, **salvo para sí misma**, lo cual faculta a esta Sala a modificar su criterio cuando existan nuevos elementos de valoración que ameriten un cambio. En tal virtud, habiendo realizado un análisis del expediente legislativo y de la reforma emitida por la Asamblea Legislativa, **este Tribunal considera prudente modificar el criterio esbozado en el voto No. 2008-13436**, por cuanto, de la sola lectura del artículo se desprende que la indemnización que establece la Ley No. 8130 dejó de ser un monto máximo, disponiéndose la posibilidad de otorgar sumas mayores a la que expresamente establece la normativa.

Esta modificación de criterio tiene como sustento la reforma de ley operada, ya que tal como es posible apreciar, el tema de la indexación estuvo contemplado desde la redacción original del artículo y así fue como operó aún antes de la reforma. A través del instituto de la indexación se busca garantizar una plena y adecuada reparación en virtud de los daños y perjuicios causados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 constitucional. Por ello, resulta evidente que cuando una norma establece un monto fijo y además dispone la obligatoriedad de actualizar ese monto – como es el caso del artículo 14 de la Ley 8130 aun antes de la reforma- la suma a otorgar será mayor que la dispuesta en el articulado, sin que sea necesario establecerlo expresamente.

En tal virtud, esta Sala considera que con la reforma operada el monto de indemnización para los afectados directos por exposición al Nemagón dejó de ser un tope máximo, facultando así a la Administración a otorgar una suma superior a la que expresamente contempla la normativa. De modo tal que los argumentos planteados por la accionante -en torno a la retribución que corresponde a los afectados directos- no es de recibo, por cuanto no se trata de una indemnización tasada, global o fija.

G) Sobre la violación al artículo 41 de la Constitución Política.

La accionante refiere como violentado el artículo 41 de la Constitución Política, en el cual se establece expresamente que *"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"*. Se indica en la acción interpuesta que las indemnizaciones fijas y globales, tal como la dispuesta en la Ley No. 8130, suponen un grave vicio de inconstitucionalidad en el tanto no distingue entre un daño y otro, y así como pueden otorgarse indemnizaciones excesivas, también podrían no cubrirse daños sufridos por la víctima, lo cual evidentemente representaría un perjuicio al derecho de acceso a la justicia.

En cuanto al abordaje que le ha dado esta Sala a las disposiciones contenidas en el artículo 41 constitucional, es menester indicar que se ha desarrollado ampliamente el tema del derecho a una justicia pronta y cumplida, manifestando que el Estado está en la obligación de garantizarle a los administrados una justicia celeré y sin denegación, lo cual en el marco de la justicia administrativa le significa a la Administración el deber de actuar con diligencia y apremio respecto a los reclamos planteados, de modo que su resolución sea congruente con los extremos alegados. En este orden den ideas, en el voto No. 2166-2004 del 27 de febrero de 2004 este Tribunal señaló lo siguiente:

"El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política no se limita, en el Derecho Administrativo, al ámbito jurisdiccional, esto es, a los procesos que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa creada en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo supremo, sino que se proyecta y expande con fuerza, también, a la vía administrativa o gubernativa previa a la judicial, esto es, a los procedimientos administrativos. De modo y manera que es un imperativo constitucional que los procedimientos administrativos sean, igualmente, prontos, oportunos y cumplidos en aras de valores constitucionales trascendentales como la seguridad y la certeza jurídica de los que son merecidos acreedores todos los administrados".

De conformidad con lo anterior, el procedimiento a través del cual el Estado otorga las indemnizaciones que correspondan a quienes se hayan visto afectados en virtud de la exposición al Nemagón –procedimiento que se regula a través de la Ley No. 8130- debe necesariamente adecuarse al principio de justicia pronta y cumplida, a efecto de no dejar a las y los administrados en un estado de indefensión e incertidumbre que lejos de significarles un mecanismo célere, más bien los obligue a acudir a la vía jurisdiccional a hacer valer sus derechos, con la consecuente inversión de tiempo y recursos que esto les puede significar.

Ahora bien, sin perjuicio del amplio desarrollo que le ha brindado esta Sala al principio de justicia pronta y cumplida, no se puede dejar de lado que **la primera disposición que establece el artículo 41 constitucional hace referencia al derecho que tienen los administrados de obtener una reparación respecto a los daños sufridos, disposición que se halla sumamente vinculada con el principio de responsabilidad de la Administración en virtud del cual el Estado debe reparar o resarcir las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa.** Justamente en acatamiento de este deber de reparación que atañe al Estado, el legislador optó por emitir la Ley No. 8130 a efecto de establecer un mecanismo para indemnizar a las personas afectadas por el Nemagón.

Para dar sustento a su posición, la accionante cita una nota planteada por el entonces Magistrado Jinesta Lobo en el voto No. 2008-13436 anteriormente referido, en la cual se señala lo siguiente:

"Si bien es cierto concurre con el voto de mayoría, no puedo dejar de advertir que las indemnizaciones globales y fijas, suponen un grave problema de

constitucionalidad, puesto que, constituyen una forma de quebrantar lo dispuesto en los artículos 41 y 43 de la Constitución, en cuanto le impiden, indirectamente, a los damnificados y al sujeto responsable acudir ante los tribunales de República o a los medios de solución alternativa de conflictos (conciliación, mediación o arbitraje) a reclamar una indemnización justa e integral. El principal reparo de estas indemnizaciones es que imposibilitan una valoración casuística pues, se parte de la idea que a todos los perjudicados se les causa el mismo daño y que este tiene la misma intensidad y las mismas consecuencias, por lo que pueden, eventualmente, cubrir daños que no han sido debidamente acreditados (indemnización arbitraria y excesiva), o dejar de indemnizar daños sufridos por la víctima (denegación de justicia)". (Sala Constitucional, 2008)

En criterio de la accionante y del señor ex Magistrado, las indemnizaciones tasadas –tal como la que se fija mediante el artículo 14 incisos a) y b.1) de la Ley 8130- presentan serios problemas de inconstitucionalidad, siendo que regulan un monto máximo de resarcimiento que no necesariamente corresponde con la realidad y con los daños efectivamente causados, ocasionándose aquí un perjuicio mayor contra la víctima quien ya de por sí, tuvo que haber sufrido a causa de la conducta u omisión Estatal que provocó el daño, para que además, vea violentado su derecho fundamental de acceso a la justicia y su derecho a obtener una reparación efectiva.

Esta Sala considera necesario hacer una precisión respecto a dichas afirmaciones, **por cuanto no es posible afirmar de manera categórica que la indemnización contemplada en la Ley No. 8130 violente per se la disposición contenida en el artículo 41 constitucional**, siendo que más bien el tema debe analizarse desde la perspectiva que resulte más favorable para las y los beneficiarios, y tomando en cuenta los antecedentes que existen alrededor del caso.

Tal como se señaló en considerandos anteriores, el instituto de la responsabilidad administrativa y el consecuente deber de reparación implican, en términos generales, que el resarcimiento que se otorga por parte de la Administración debe corresponder y subsanar de manera efectiva el daño causado. Esto, en buena teoría, debería estar precedido de un análisis minucioso y detallado de cada caso, que acarree una valoración particular de los perjuicios acaecidos amen de propiciar una indemnización justa. Es por ello que en la mayoría de los reclamos de indemnización existe una valoración judicial previa que determina cual debe ser el monto a pagar.

Ahora bien, en lo referido específicamente a la Ley No. 8130, debe tenerse a lo indicado en considerandos previos donde se abordaron los antecedentes del caso, de conformidad con los cuales resulta posible afirmar que la emisión de esta normativa responde al principio constitucional de responsabilidad administrativa, por cuanto se procura disponer de un procedimiento de indemnización en sede administrativa a través del cual se retribuyan los daños causados por exposición al Nemagón.

En criterio de esta Sala, no es posible equiparar una ley que regule el funcionamiento ordinario de la Administración y a su vez pretenda limitar o restringir el principio de responsabilidad estatal de manera ilegítima, a una ley que por el contrario busque y tenga como finalidad específica la retribución de un daño causado, o lo que en materia de derecho internacional se conocen como una **ley reparatoria**.

Las denominadas leyes reparatorias son normas que regulan supuestos de responsabilidad extracontractual estatal, a través de las cuales el Estado reconoce un accionar ilegítimo y la voluntad de resarcir el daño causado. En tal sentido, estas leyes se enmarcan dentro de las facultades que posee el Poder Legislativo para establecer regímenes especiales que reconozcan la responsabilidad estatal por los daños ocasionados, y determinen los parámetros del resarcimiento.

A través de estas normas se busca conciliar el tema de la responsabilidad estatal con la obligación que poseen las autoridades públicas de afrontar todas aquellas situaciones que ameriten una reparación, lo cual fortalece la existencia de un Estado de Derecho.

Estas disposiciones legales tienen como característica el ser excepcionales, pues a su vez regulan situaciones particulares donde se han generado afectaciones groseras y evidentes a los derechos de los administrados, y por ello se torna necesario disponer de un mecanismo ágil y rápido a través del cual se pueda retribuir el daño causado. Aunque la existencia de un procedimiento especial de retribución podría suponer una dificultad para precisar e individualizar los daños –máxime cuando se trata de grupos masivos de personas afectadas- existen también ventajas para las víctimas, por ejemplo no operara el plazo ordinario de prescripción, están sujetos a una procedimiento célere, y no están en la obligación a acudir a la vía jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos, con la consecuente inversión de tiempo y dinero que esto les puede significar.

En materia de derechos humanos existen a nivel internacional varios ejemplos de leyes reparatorias, entre las cuales se puede mencionar la Ley Nº 24.411 de Argentina, que regula la Indemnización por desaparición forzada o fallecidos por el accionar del terrorismo de Estado, o la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de Colombia. Mediante ambos instrumentos se establecen

mecanismos de reparación integral y se otorga una indemnización de acuerdo con los parámetros definidos por el legislador.

La Ley No. 8130 es una ley reparatoria creada justamente para otorgar una indemnización en sede administrativa mediante una vía expedita. A través de este procedimiento se pretende otorgar una retribución en virtud del principio de responsabilidad administrativa a causa de la violación existente en torno a una serie de derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud, la vida, y a los derechos sexuales y reproductivos. Por tal razón, **esta Sala considera que expulsar del ordenamiento la disposición que regula el tema de las indemnizaciones significaría vaciar de contenido la totalidad de la norma**, dejándola como un mero mecanismo procedimental en el cual la Administración estaría desprovista de parámetros para otorgar la retribución.

Debe dejarse claro que la posición de esta Sala se construye con base en el análisis de los antecedentes del caso en particular, donde por tratarse de una población numerosa de personas afectadas que eventualmente podrían carecer de recursos para acceder a la vía judicial, serían colocados en una situación de mayor vulnerabilidad sin la existencia de esos parámetros con que cuenta el Estado para el otorgamiento de la indemnización. Incluso, este Tribunal se cuestiona cual habría sido la situación de las y los trabajadores de las bananeras de no haber existido la Ley No. 8130, siendo que posiblemente muy pocos habrían podido acudir a la vía jurisdiccional a reclamar sus derechos y obtener una indemnización. Es por ello que, desde la perspectiva de las y los afectados, resulta más beneficiosa la existencia de la disposición que su ausencia absoluta.

No obstante lo anterior, **es necesario hacer diferenciar entre lo que son parámetros de indemnización, que fijan una referencia o un monto mínimo de pago** –como sucede con la suma correspondiente a los afectados directos una vez promulgada la reforma de ley- **de las indemnizaciones tasadas, globales o fijas**, las cuales no admiten variaciones o excepciones en el giro de la retribución, y disponen que todas y cada una de las indemnizaciones otorgadas deben ser por un monto idéntico, aun y cuando se compruebe la existencia de daños que ameriten una indemnización superior.

En este sentido es menester aclarar que, aun y cuando este Tribunal avala la existencia de parámetros de indemnización, también considera que la norma no puede ser una camisa de fuerza en razón de la cual los operadores del derecho, en este caso funcionarios públicos, no puedan otorgar un monto mayor al fijado en la ley, pese a la comprobación de daños graves que ameritan una retribución superior a la que establece la norma.

Tal como se señaló en el considerando anterior, el monto correspondiente a los afectados directos dejó de ser un tope y pasó a ser un mínimo. En virtud de esta reforma, los argumentos planteados por la accionante no resultan de recibo en lo que a ese supuesto se refiere, por cuanto la norma ya no dispone una indemnización global y fija.

No obstante lo anterior, se mantuvo en el texto del numeral 14 que en los casos de afectados indirectos la suma por concepto de indemnización no podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto fijado como parámetro. De igual forma, se señala que en aquellas personas que solamente hayan sufrido daño moral objetivo, serán indemnizadas con una suma no mayor al cuarenta por ciento (40%) del monto fijado.

Dentro del marco regulatorio referente al tema del Nemagón se consagra el derecho que poseen los extrabajadores de bananeras que se vieron expuestos al producto tóxico para que, previa constatación del daño mediante la realización de los exámenes correspondientes, puedan tenerse como beneficiarios del monto que dispone la normativa. De igual forma, se establecen como beneficiarios los esposos, hijos y convivientes de hecho, al considerarse de manera atinada que estas personas también podrían haberse visto perjudicadas de manera indirecta por las secuelas causadas por el químico.

El legislador consideró que los esposos, convivientes o hijos de aquellas personas a las que se les hubiere reconocido una indemnización a causa de haber sido expuestos al Nemagón, también debían tenerse como titulares acreedores de una indemnización que, aunque evidentemente no repara los daños causados, vendría en cierto modo a significar una especie de retribución en virtud del perjuicio causado en su salud física y/o mental, y por ende, en su vida familiar y social.

De igual forma, el legislador fue más allá del sólo reconocimiento del daño físico, disponiendo la posibilidad de otorgar una indemnización por el denominado "daño moral objetivo", el cual se define en el artículo 1 de la Ley No. 8130 *"las disfunciones de la personalidad que afecten las relaciones familiares o sociales de la persona, originadas como consecuencia del DBCP y que puedan determinarse por medio de los exámenes psicológicos pertinentes"*.

No obstante lo anterior, se mantuvo en la norma un tope o limitante al momento de fijar las indemnizaciones para estos afectados, señalando así que el monto correspondiente al resarcimiento **no podrá exceder** el 40 o el 60 por ciento de la suma fijada para los afectados directos, según se trate de daño moral, o daño físico para los llamados "afectados indirectos".

Valga recordar que en razón de lo que se establece en el artículo 1 de la Ley No.8130, el Estado indemnizará a quienes comprueben haber sufrido un **daño físico y/o moral objetivo**, como consecuencia de haber sido utilizado en el país el producto DBCP. Para la verificación de este daño, el legislador facultó al INS a realizar **exámenes físicos, de laboratorio y psicológicos**, necesarios para determinar la existencia de un daño físico o moral objetivo (Artículos 2, 11 y 12 de la Ley No. 8130).

En este sentido, si bien este Tribunal ya indicó que la existencia de parámetros de indemnización dentro del contenido que se regula en la leyes reparatorias resulta válido y persigue como finalidad otorgar una retribución que posiblemente sin la existencia de la ley no tendría tanto alcance, tampoco puede dejarse de lado que la propia ley faculta a la Administración a practicar diversidad de pruebas y verificar la existencia de daños más allá del mero daño físico. Lo anterior supone, que **si dentro del proceso de verificación de los daños sufridos se constata que la reparación debe ser mayor a la que fija la normativa, la Administración debería estar facultada para otorgar un monto superior al establecido**, de conformidad con lo que se establece en el artículo 41 constitucional en torno al tema de la reparación.

A manera de referencia, téngase el caso expuesto en el asunto base consignado en el recurso de amparo que da pie a la acción que aquí se analiza. La recurrente es esposa de un extrabajador de bananeras expuesto al Nemagón, quien fue diagnosticado como estéril y no pudo procrear hijos con ella. Los daños ocasionados a la salud de su conyugue son más que palpables, y difícilmente el giro de una única suma, por demás insuficiente, podrá restituir si quiera una parte de estos daños. Pero la situación se torna aún más compleja cuando se considera que en este caso no sólo se generó una afectación a la salud, sino que también, se imposibilitó a esta pareja de su derecho a tener hijos. Esta imposibilidad, lejos de producirse por razones naturales, males congénitos o cualquier otro tipo de enfermedad, se generó en buena parte a causa de la desidia del propio Estado, que pese a todos los riesgos que se generan producto del manejo de químicos y plaguicidas, obvió las precauciones debidas, autorizando su uso y omitiendo todo tipo de controles respecto al mismo.

Por ello, **si bien en términos generales la legislación responde a este principio de responsabilidad Estatal por el cual deben resarcirse los daños causados a los afectados por el uso del Nemagón, este resarcimiento debe darse de manera efectiva, y los montos girados deben, en la medida de lo posible, corresponder a los daños efectivamente causados, situación que difícilmente se da cuando la misma legislación fija topes máximos a los cuales debe estar sujeto el resarcimiento, sin que se entren a valorar las particularidades de cada caso concreto.**

En el caso de los afectados indirectos a causa del Nemagón, el perjuicio ocasionado trasciende las cuestiones estrictamente físicas, al tratarse de un daño inmaterial, no cuantificable, que sin embargo pudo haber incidido gravemente en la dinámica social o familiar, en el desarrollo integral o emocional de la persona, y en su plan de vida.

Tal como se señaló líneas arriba, uno de los efectos más claros que ha producido el Nemagón es la esterilidad, entendiendo por ella la incapacidad de una pareja para lograr la concepción tras un año de relaciones sexuales sin medidas anticonceptivas. Independientemente de si la esterilidad es atribuible a la mujer o al hombre, cuando una pareja desea tener hijos y se presenta esta condición, los perjuicios y las afectaciones emocionales van a ser asumidas por ambos miembros de la pareja.

En el caso del Nemagón, si bien se reconoce el esfuerzo estatal en constituir una vía para clarificar el trámite a seguir y el resarcimiento a otorgar a todas aquellas personas que se hubieren visto afectadas a causa del nematocida, lo cierto del caso es que disponer una indemnización fija, que no contemple excepciones ni admita distinción o valoración particular de los casos, significa un perjuicio para las y los beneficiarios de esta ley, y ciertamente, representa una violación a lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, en lo referido al tema de la reparación efectiva.

A efecto de dar mayor sustento a la posición que esboza esta Sala en la presente resolución, resulta útil y necesario aplicar de manera analógica el **test de proporcionalidad** que ha sido desarrollado en la doctrina y utilizado en buena medida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de este mecanismo, se busca confrontar el fin de la intervención del Estado legislador en el ámbito de los derechos fundamentales, respecto a los efectos que dicha intervención genera, en aras de evitar la existencia de abusos por parte de la Administración. En este caso, lo correspondiente es someter las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley No. 8130, a efecto de analizar si la restricción resulta o no proporcional.

El primer requerimiento del test es realizar un examen de adecuación o conformidad de los medios a los fines. Este principio dicta que los derechos fundamentales o humanos sólo pueden ser limitados en virtud de un bien de mayor relevancia jurídica. En este caso, se establece un parámetro para el otorgamiento de las indemnizaciones a efecto de dar cumplimiento a un bien de mayor jerarquía, como lo es el principio de responsabilidad estatal y la consecuente obligatoriedad de brindar reparación a los daños causados. Si bien este parámetro de indemnización limita el derecho a una reparación efectiva, en la medida que podría no estarse individualizando cada caso concreto, lo cierto es que el fin que persigue la norma es otorgar una retribución, y sin su existencia dentro del ordenamiento jurídico, es muy probable que el alcance y el número de

personas beneficiadas habría sido mucho menor. En este sentido, el fin de la retribución que se persigue a través de los parámetros de indemnización es adecuado, y por tanto proporcional.

El segundo punto del test es el que abarca el principio o examen de necesidad o de intervención mínima, y de acuerdo con este, debe analizarse si la norma restrictiva del derecho es una medida indispensable, no existiendo otro medio alternativo que sea igualmente efectivo para lograr la finalidad planteada, y que genere menor impacto en los derechos de las personas afectadas. Es en este tema donde esta Sala considera que la indemnización tasada, correspondiente al daño moral y a los afectados indirectos, deviene en desproporcional y por tanto, resulta inconstitucional, ya que la disposición de otorgar sumas mayores cuando se constate la existencia de daños que así lo ameriten, podría sustituirse por una norma que fije un parámetro sin que sujete a la Administración a otorgar necesariamente el monto establecido. Esta medida evidentemente resulta menos restrictiva y faculta al Estado para otorgar un resarcimiento real y efectivo.

Finalmente, el tercer punto del test refiere a la proporcionalidad en sentido estricto, y con base en este se debe examinar si la limitación o restricción producida al o a los derechos constituye una medida equilibrada y justa entre el beneficio para el bien común que se obtiene de la limitación y el perjuicio que sufre el derecho afectado. En este punto podría indicarse que el otorgamiento de las indemnizaciones dispuestas en la ley persiguen la satisfacción de los daños ocasionados a las personas que se vieron expuestas al Nemagón, por lo cual la disposición resulta en este punto proporcional.

En consideración de lo anterior, en criterio de esta Sala es menester declarar con lugar la acción en cuanto al tema de las indemnizaciones fijas que corresponden al daño moral y a los afectados indirectos. En primera instancia, por un tema de homogeneidad de la norma, pues resulta incongruente que se establezca un monto mínimo para los afectados directos (mediante la modificación operada a través de reforma de ley) mientras que la retribución por daño moral y la que corresponda a los afectados indirectos se mantiene en un monto fijo.

En segundo lugar, este Tribunal considera que al disponerse una suma invariable en la normativa se contraviene lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, en lo que se refiere al tema de la reparación efectiva. Por ello, esta Sala considera proporcional la existencia de parámetros de indemnización, mas no montos fijos que impidan resarcir por sumas mayores cuando la comprobación de los daños lo amerite.

IV. Conclusión.

En criterio de esta Sala, el objetivo que se persigue a través de las leyes reparatorias es disponer de un mecanismo célere y ágil a través del cual se pueda otorgar una indemnización a un grupo numeroso de personas afectadas por una situación particular, lo anterior en cumplimiento del principio de responsabilidad estatal y de acceso a la justicia.

En tal virtud, resulta razonable y proporcional que estas leyes dispongan parámetros de indemnización para las personas afectadas, ya que esto le permite a la Administración agilizar el trámite para el otorgamiento de las retribuciones. Sin esta disposición normativa, la ley perdería sentido y practicidad, por lo cual esta Sala difiere en este punto de los criterios esbozados por la accionante.

Por otro lado, es importante recalcar que mediante la reforma operada a la Ley No. 8130 el monto dispuesto como indemnización para afectados directos dejó de ser un tope máximo y pasó a ser un mínimo, es decir se trata de un parámetro que el operador de la norma puede tener como base para el otorgamiento de la indemnización, sin que necesariamente deba sujetarse a ese monto en caso de comprobarse la existencia de una afectación que amerite el giro de un monto superior.

Distinta es la situación para el otorgamiento de la indemnización por daño moral y la indemnización que corresponde a los afectados indirectos, donde se mantuvo la disposición de un monto fijo sin que exista la posibilidad de otorgar una suma mayor, aun y bajo el supuesto de que se verifiquen daños que así lo ameriten. Este límite en el monto genera una contradicción en el artículo, ya que mientras la norma expresamente dispone la posibilidad de otorgar una suma mayor a 683.000 colones para los afectados directos, restringe el monto en los casos de quienes padezcan daño moral objetivo y para los afectados indirectos.

Esta limitación además contraviene lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, que garantiza el otorgamiento de una reparación efectiva y acorde con los daños y perjuicios causados por la Administración, situación que no acontece en la medida que se establezca un monto máximo y fijo de indemnización, idéntico para todos los casos.

De igual forma, y haciendo una aplicación del test de proporcionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible verificar que la medida no resulta proporcional en el tanto, si bien se persigue la satisfacción del principio de responsabilidad estatal, podría disponerse de una opción alternativa cual es que los montos sean parámetros de

indemnización y no sumas fijas. De esta manera, se podrían reconocer sumas adicionales cuando la comprobación de los daños lo amerite.

En razón de lo anterior, procede declarar parcialmente con lugar la acción, y anular por inconstitucional la palabra "no" del inciso a) y del inciso b.1) del artículo 14 de la Ley No. 8130, de modo que se establezca un parámetro referencial del monto de indemnización, establecido de la siguiente forma:

"Artículo 14.- Los parámetros para establecer la indemnización son los siguientes:

a) Cuando se compruebe sólo un daño moral objetivo, el monto de la indemnización podrá ser superior a un cuarenta por ciento (40%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

b) Cuando se compruebe sólo daño físico, el monto de la indemnización será el siguiente:

1. En los casos de las categorías 1, 2 y 3 del Artículo 3, el monto de la indemnización podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto indicado en el párrafo final de este Artículo.

(...)"

POR TANTO:

Se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional la palabra "no" del inciso a) y del inciso b.1) del artículo 14 de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. La Magistrada Sanabria pone nota. Notifíquese.



Gabriela Bolaños Sanabria

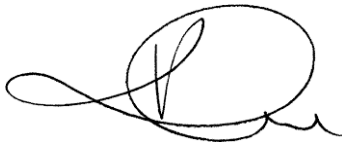
Presidenta



Derick Sebastián Vargas B.



Jorge David Morales S.



Karen Núñez V.



Pablo Cedeño V.



Rodolfo Nassar G.



María Sanabria B.

NOTA DE LA MAGISTRADA SANABRIA

ÚNICO.-Ausencia de una reparación integral en los casos de afectaciones por Nemagón.

Si bien coincido con la tesis de mayoría, considero importante hacer una precisión sobre el tema de la reparación integral del daño, por cuanto debe señalarse que la responsabilidad reparadora del Estado trasciende al mero otorgamiento de la indemnización, debiendo buscarse mecanismos alternativos y adicionales que garanticen una retribución plena y efectiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido desarrollando el principio de reparación integral, indicando que es un principio de obligatorio cumplimiento para los Estados Americanos que son parte de la Convención Americana. Esto implica el restablecimiento de la situación anterior, cuando sea posible, la reparación de las consecuencias, la indemnización y el establecimiento de una serie de medidas que permitan restituir el daño causado y las medidas que buscan evitar su repetición. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

Por otro lado, la Resolución 60/147 de la Organización de Naciones Unidas constituye el instrumento internacional dentro del sistema universal de protección de derechos humanos de mayor idoneidad en materia del principio de reparación integral, pues fue creado por la Asamblea General de la ONU con el fin de establecer los principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

En materia de reparaciones, el objetivo primordial debe ser la restitución plena de los derechos o "*restitutio in integrum*", de acuerdo con el cual lo deseable es retrotraer los efectos de la violación de los derechos para restaurarlos a la situación previa a que ésta se presentara. Ahora bien, en la práctica es difícil acceder a una restitución plena debido a la imposibilidad de borrar completamente las consecuencias que significa una violación de los derechos humanos, la cual generalmente acarrea una afectación en todos los ámbitos de la vida de las personas. En razón de lo anterior, el cumplimiento por parte de los Estados de su obligación de reparación exige que las acciones que éste adopte sean adecuadas y proporcionales a la gravedad del daño y las circunstancias específicas de cada caso, y que al menos comprenda la restitución de los derechos, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

En Costa Rica, la situación que enfrentan los afectados por el Nemagón desde hace décadas constituye un claro ejemplo en el que el Estado no ha establecido mecanismos de

reparación acordes con los principios regulados en instrumentos y principios de derechos humanos; pese a la responsabilidad directa que le genera el hecho de haber permitido y autorizado el uso de este químico.

En la normativa actual no se incluyen medidas de rehabilitación para las personas que fueron afectadas física y psicológicamente, ya que el Estado centra su atención únicamente en el resarcimiento económico, dejando de lado el reconocimiento de daños inmateriales que deben ser reparados desde la perspectiva de la atención a la persona en donde se incorporen sus afecciones físicas y mentales.

Sobre el particular, es importante indicar que pese a la existencia de doctrina en el ámbito médico que reconoce que el uso de este químico también puede generar otro tipo de perjuicios en las personas, como lo son afectaciones en la piel y en las articulaciones, problemas de la vista, y dolores de cabeza (Mora, 2014), la normativa vigente en nuestro país solamente ha tutelado el resarcimiento vinculado con la esterilidad, sin siquiera brindarles la oportunidad de demostrar la existencia de un daño distinto a este, lo cual podría contravenir el principio de responsabilidad del Estado que consagra el derecho de la constitución, siendo que el resarcimiento se otorga solamente con base en la comprobación de esterilidad que se practica a través de un espermograma, reconociendo de manera implícita que este es el único daño físico resarcible a causa del DBCP.

Asimismo, es importante tener en consideración que además de los perjuicios que causó el Nemagón a nivel físico, uno de sus consecuencias más graves es la esterilidad, lo cual significa a su vez un daño en el proyecto de vida de las personas, daño que debe ser también tratado y resarcido de alguna manera.

Finalmente, en lo que respecta a la garantía de no repetición, se percibe la ausencia de un compromiso por parte del Estado respecto a la implementación de mecanismos de prevención y de control en lo que corresponde a la fiscalización de químicos altamente peligrosos para la salud de las personas, no solamente en lo que refiere a la importación del producto, sino también a los controles en el campo de la salud ocupacional, las medidas de seguridad que se deben garantizar a los trabajadores, y las acciones preventivas que la Administración debe implementar.

Es importante destacar que la ausencia de estos mecanismos de reparación integral eventualmente podrían generar responsabilidad internacional al Estado, pues las corrientes actuales tienden a fomentar una reparación integral del daño que vaya más allá del mero otorgamiento de la indemnización.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Sentencias o resoluciones

- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 2166, San José, a las 12:26 horas del 27 de febrero de 2004.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 5207, San José, a las 14:55 horas del 18 de mayo de 2004.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 13436, San José, a las 14:34 horas del 03 de setiembre de 2008.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 012771, San José, a las 08:39 horas del 30 de julio de 2010.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 15108 de las 09:05 horas del 12 de setiembre de 2014.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 199 del 20 de agosto de 2012.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Trujillo Orozco Vs. Bolivia. Sentencia de fecha 27 de febrero de 2002.
- CONSEJO CENTROAMERICANO DE PROCURADORES DE DERECHOS HUMANOS. Resolución de los días 05 y 06 de mayo del 2005, San José.

Libros

- Hutchinson, Tomás (2008). "El daño a la vida en relación, una nueva tipología del perjuicio" En: Varios autores. "Responsabilidad del Estado" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
- Vincenti, Rogelio (2008). "Responsabilidad Tarifada del Estado". En: Varios autores. "Responsabilidad del Estado" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
- Jinesta Lobo, Ernesto. (2005). "Tratado de Derecho Administrativo" 1 ed. Biblioteca Jurídica Dike, Costa Rica.
- Informe Anual de Labores de la Defensoría de los Habitantes, períodos 2008-2009 y 2014-2015.

Internet

- Giralte Bermúdez, María de los Ángeles. "La problemática ética del uso del DBCP en Costa Rica". Universidad de Costa Rica, 1996. [Fecha de consulta: 1º de julio de 2014] Disponible en:
<http://inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XXIV/No.%208384/La%20Problemativa%20etica%20del%20uso%20del%20DBPC%20en%20Costa%20Rica.pdf>
- Sanders, Abigail. "La calamidad del Nema-gón: víacrusis de los bananeros en la búsqueda de la justicia" SIT Graduate Institute, 1995. [Fecha de consulta: 1º de julio de 2014] Disponible en: http://digitalcollections.sit.edu/isp_collection
- Mora Solano, Sindy. "Agroquímicos y sufrimiento ambiental: reflexiones desde las ciencias sociales". Universidad de Costa Rica, 2014. [Fecha de consulta: 1º de julio de 2014] Disponible en:
<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/download/13754/13084>.

Expedientes Legislativos

- Asamblea Legislativa. Expediente No. 14357, correspondiente a la Ley No. 8130.
- Asamblea Legislativa. Expediente No. 15331, correspondiente a reformas a la Ley No. 8130.

Normativa

- Asamblea Constituyente (1949) "Constitución Política de la República de Costa Rica" del 8 de noviembre de 1949.
- Asamblea Legislativa (1885) "Código Civil" del 19 de abril de 1885.
- Asamblea Legislativa (1970) "Código Penal" del 4 de mayo de 1970.
- Asamblea Legislativa (1943) "Código de Trabajo" del 27 de agosto de 1943.
- Asamblea Legislativa (2001) "Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP" del 20 de setiembre de 2001.
- Poder Ejecutivo (2000) Decreto Ejecutivo No. 28530-MTSS del 2 de marzo del año 2000.
- Poder Ejecutivo (2003) Decreto Ejecutivo No. 31123-MTSS de 3 de marzo de 2003.
- Poder Ejecutivo (2014) Decreto No. 38737-MTSS del 27 de noviembre de 2014.

