

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY NO. 8130 DEL 6 DE SETIEMBRE DE 2001, LEY DE DETERMINACIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS PARA LA POBLACIÓN AFECTADA POR EL "DBCP"

**Señores/as Magistrados/as
Sala Constitucional
Corte Suprema de Justicia**

La suscrita, **MARÍA DEL CARMEN SOTO BARRIENTOS**, mayor, Abogada, con cédula de identidad número uno – ciento treinta y cuatro – quinientos veintidós, 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, me presento con el debido respeto ante ustedes para interponer formal **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**, conforme con lo dispuesto en los artículos 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989, y de conformidad con las razones y fundamentos de derecho que de seguido se exponen:

I.- REFERENCIAS.

PRIMERO: Durante los años sesentas y setentas, en las plantaciones bananeras de nuestro país fue frecuente el uso de un nematocida tóxico denominado **nematocida 1,2 dibromo - 3 – cloropropano, conocido comunmente como DBCP o Nemagón**, el cual ocasionó graves consecuencias en la salud física y psicológica de los trabajadores agrícolas costarricenses, siendo uno de los efectos más graves y frecuentes la esterilidad en los varones.

SEGUNDO: Mediante la Ley No. 8130 del 20 de setiembre de 2001, **Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP"**, se dispuso como obligación del Estado indemnizar a quienes comprobaren haber sufrido un daño físico y/o moral objetivo, como consecuencia del empleo de dicho producto.

TERCERO: En el artículo 1 de la Ley No. 8130 se define el daño moral objetivo como *"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"*.

CUARTO: En el artículo 3 de la Ley No. 8130 se establecen las categorías de personas afectadas que podrán solicitar la indemnización a causa de exposición al tóxico, disponiéndose al efecto que están legitimados para plantear la solicitud quienes trabajaron en las bananeras y se vieron expuestos al químico, así como sus cónyuges, hijos(as) y compañeros(as), conocidos comúnmente como "afectados indirectos".

QUINTO: En el artículo 14 de la Ley No. 8130 se disponen los parámetros para establecer las indemnizaciones, señalando que el monto mínimo a otorgar será de **seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00)**, indexado conforme al índice de precios al consumidor, a la fecha en que a cada persona afectada se le haga efectivo el pago de la respectiva indemnización.

SEXTO: En el mismo numeral 14 se dispone para los afectados indirectos **una suma no mayor al 60% del monto indicado en el punto anterior**, y en el caso de personas a las

que sólo se les demuestre haber sufrido un daño moral objetivo, el monto a pagar no será mayor al 40% de la misma suma indicada anteriormente.

SÉTIMO: En el año 1974 la señora **JOSEFA ALFARO CASCANTE** contrajo matrimonio con el señor **JUAN RAMIRO SANTOS VALVERDE**, quien durante el período que comprende del año 1974 al año 1980, se desempeñó como trabajador de la Bananera de Siquirres, viéndose expuesto al nematocida conocido como Nemagón.

OCTAVO: Producto de la exposición al nematocida utilizado en la bananera, el señor Santos Valverde fue diagnosticado como una persona estéril, razón por la cual él y su esposa nunca pudieron procrear hijos.

NOVENO: Mediante resolución No. UET-3529-2012 del 24 de junio de 2012, la Oficina Operativa de Afectados por el Nemagón procedió a aprobar la solicitud de indemnización planteada por el señor Santos Valverde, en razón de haber sido calificado como estéril a causa de la exposición al químico de marras.

DÉCIMO: El día 24 de julio de 2012 la señora Josefa Alfaro Cascante planteó ante la Oficina Operativa de Afectados por el Nemagón, una solicitud de indemnización en virtud de lo dispuesto en la Ley No. 8130, ya que considera que dicha normativa la legitima a ella, en calidad de esposa, para solicitar el resarcimiento patrimonial en virtud del daño moral sufrido.

DÉCIMO PRIMERO: en virtud de la omisión achacable al INS, en tramitar y resolver la solicitud planteada, así como por considerar que sus derechos fundamentales se estaban viendo violentados, en fecha 20 de agosto de 2014 procedió a presentar un recurso de amparo ante este Honorable Tribunal, mismo que actualmente se encuentra en trámite mediante expediente No. 14-009942-0007-CO.

II.- LEGITIMACIÓN.

La señora **JOSEFA ALFARO CASCANTE** acude ante este Honorable Tribunal en calidad de persona afectada de manera indirecta por el uso del Nemagón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 inciso 1) de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP", así como en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 inciso a) y 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989.

III.- ASUNTO PENDIENTE.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 75 anteriormente referido, donde se señala que para proceder con la interposición de una acción de inconstitucionalidad es necesaria la existencia de un asunto previo pendiente de resolver ante los tribunales, valga señalar que el día 20 de agosto de 2014, la señora Josefa Alfaro Cascante procedió a presentar un recurso de amparo ante este Honorable Tribunal, mismo que actualmente se encuentra en trámite mediante expediente. A estos efectos, se aporta copia certificada del libelo donde se invocó la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley No. 8130, mismo que consta en el expediente que se tramita en esta misma Sala.

IV.- NORMATIVA IMPUGNADA.

Mediante la interposición de la presente acción se impugna el artículo 14 de la Ley No. 8130, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP", el cual señala lo siguiente:

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 1° de la Ley N° 8554 del 19 de octubre de 2006)

V.- VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

Mediante la aplicación del artículo 14 anteriormente transcrito, se violenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, mismo que al efecto señala lo siguiente:

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

De igual forma, se violenta lo referente al derecho fundamental a la salud, como derivado del artículo 21 constitucional el cual estipula que la vida humana es inviolable.

Asimismo, con la normativa que aquí se impugna se trasgrede el principio constitucional de responsabilidad de la Administración, el cual encuentra su base en el artículo 9 de la Constitución Política.

VI.- FUNDAMENTOS DOCTRINALES Y DE DERECHO.

A) Aspectos generales y normativos referentes al uso del Nemagón.

Los nematicidas son productos químicos utilizados para el control de los nemátodos (gusanos parásitos de la planta), dichos productos son eficaces para el combate de aquellas plagas que se presentan en la raíz, el tallo y las hojas¹.

Años atrás, el uso de ciertos nematicidas ocasionó graves perjuicios a la salud de las personas expuestas a los mismos, especialmente trabajadores agrícolas. Dichas afectaciones se presentaron en nuestro país principalmente en las plantaciones bananeras, donde en las décadas sesentas y setentas se utilizó con frecuencia un pesticida con contenido tóxico, denominado comúnmente DBCP o Nemagón.

¹ JIMÉNEZ CÉSPEDES, Jorge Norman. "Plaguicidas y salud en las bananeras de Costa Rica" San José, Costa Rica: ASEPROLA, 1995. P. 7.

La mayoría de personas que trabajaba en las bananeras nunca fueron advertidas de los peligros que acarrearía el uso del nematocida, ni tampoco eran provistas 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 producto, y diversos estudios han comprobado la existencia de una correlación positiva entre las horas de aplicación y el porcentaje de personas estériles. A su vez, se encontró una relación inversa entre las horas de aplicación y el conteo espermático, es decir *"a más aplicaciones del producto, menos densidad de espermatozoides se encontraron en las muestras de semen, lo que indica mayor severidad en la capacidad fértil de dichas personas (esterilización)"*².

En suma a lo anterior, existen otros perjuicios a la salud asociados con el uso del nematocida Nemagón, 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 mujeres³.

Las secuelas generadas a nivel de salud, y especialmente la esterilidad, trajeron consigo una serie de daños a nivel personal, social y familiar, además de procesos de estigmatización en perjuicio de algunas de las personas que se vieron expuestas al químico. Evidentemente los daños ocasionados trascienden al paciente directo, siendo que las secuelas también repercuten en el entorno familiar de la persona, al incidir en temas propios de salud sexual y reproductiva.

En el caso de nuestro país, la primera medida dictada a nivel normativo fue 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 (INS) 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.

En el artículo 5 del Decreto se establecen las funciones de la Unidad Ejecutora Técnica, entre las cuales se encuentran analizar y resolver los reclamos planteados por los extrabajadores, así como por otras personas que pueden ser tenidas como beneficiarios de conformidad con lo dispuesto en la normativa.

Valga señalar que este Reglamento fue reformado mediante Decreto Ejecutivo No. N° 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**.

Por otro lado, 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"**. En esta normativa 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. El daño moral objetivo se define como las disfunciones de la personalidad que afecten las relaciones familiares o sociales de la persona, que puedan determinarse por medio de los exámenes psicológicos pertinentes. (Artículo No. 1)

² Ídem.

³ Mora Solano, Sindy. Agroquímicos y sufrimiento ambiental: reflexiones desde las ciencias sociales. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/download/13754/13084>.

En el artículo 3 de dicha Ley se disponen las siguientes categorías de beneficiarios:

1. Ser o haber sido, durante el periodo comprendido entre 1967 y 1979, cónyuge de un trabajador al que el INS le haya reconocido el derecho a una indemnización, en razón de haber sido afectado por el uso del DBCP.
2. Ser hijo, nacido en el periodo 1967-1979, de un trabajador a quien el INS le haya reconocido el derecho a una indemnización, en razón de haber sido afectado por el uso del DBCP.
3. Ser compañera de un trabajador o compañero de una trabajadora a quien el INS le haya reconocido el derecho a una indemnización, en razón de haber sido afectado por el uso del DBCP, siempre que la relación haya ocurrido entre 1967 y 1979.
4. Haber sido trabajador durante el periodo 1967-1979 de una empresa bananera que haya utilizado el DBCP, a quien el INS no le haya reconocido el derecho a una indemnización, en razón de haber sido afectado por el uso del DBCP y que no pueda formular el reclamo de indemnización con fundamento en la legislación de riesgos del trabajo.
5. Haber sido un trabajador en la estación experimental Los Diamantes durante el periodo de 1967 a 1979, a quien el INS no le haya reconocido el derecho a una indemnización, en razón de haber sido afectado por el uso del DBCP.

En el artículo 14 de este instrumento normativo se establecen los parámetros de indemnización correspondientes a cada categoría de beneficiario, **disponiendo como monto mínimo la suma de seiscientos ochenta y tres mil colones (¢683.000,00)**, indexado a la fecha en que se hará efectivo el pago de la respectiva indemnización a cada solicitante. Valga señalar que esta disposición se estableció mediante reforma realizada a través de la Ley No. Ley N° 8554 del 19 de octubre de 2006, por cuanto, de previo a dicha modificación, se disponía que el monto señalado era más bien un tope máximo para el otorgamiento de la indemnización, situación que representaba una seria limitación para las personas afectadas.

No obstante lo anterior, se mantuvo en el texto de la norma que en los casos contemplados dentro de las categorías 1, 2 y 3 señaladas líneas arriba, la suma por concepto de indemnización no podrá exceder de un sesenta por ciento (60%) del monto indicado anteriormente. 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%) de la suma señalada.

De esta forma, nótese que la indemnización fijada mediante Ley No. 8130 **es tasada y global**, lo cual representa una clara violación al Derecho de la Constitución, tal como se señalará de seguido.

B) El principio de responsabilidad del Estado.

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 supone que la actividad administrativa se diversifique en procura de lograr el cumplimiento de los objetivos estatales. Esta ampliación significará también, mayores 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**.

Ahora bien, para que exista responsabilidad 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 Constitución Política, el mismo puede inferirse del espíritu del

constituyente, y principalmente del artículo 9, donde se establece que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable, así como del artículo 41 mencionado anteriormente.

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.

La Sala Constitucional 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 un régimen de responsabilidad administrativa. Así las cosas, los señores Magistrados de este honorable Tribunal han señalado 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".⁴

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. La 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, se señala lo siguiente:

"A pesar de que la regla general debe ser siempre la de responsabilidad por culpa. 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, es 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".⁵

De lo anterior se desprende 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

⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 5207 del 18 de mayo de 2004.

⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 14025 del 1° de setiembre de 2009.

personas unidas por algún lazo de consanguineidad o afinidad, quienes poseen la facultad de reclamar para sí mismos una compensación por esta afectación.⁶

Sumado a lo anterior, en países como Francia se ha venido reconociendo, además de los daños patrimoniales y morales, la existencia de un "daño a la vida en relación" el cual se define como "aquel que se produce cuando como consecuencia de una lesión se ven limitadas las actividades vitales que generan un goce de los placeres de la vida a la persona afectada, traducido en afecciones como la pérdida de la alegría de vivir, al tratarse de actividades que reportan placer en la vida diaria pero que de ninguna manera se representan en beneficios económicos o patrimoniales"

En lo referido específicamente a las afectaciones originadas por el Nemagón, el legislador costarricense optó por emitir una normativa específica, denominada "Ley de Determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el `DBCP´", donde el Estado implícitamente reconoce su responsabilidad por los perjuicios causados en la salud de las personas afectadas. En esta legislación se dispone la obligatoriedad del Instituto Nacional de Seguros (INS) de asumir económicamente las pruebas médicas para determinar la afectación, además de los costos y la entrega de las indemnizaciones.

Sobre la indemnización contemplada en la Ley No. 8130, don Ernesto Jinesta Lobo señala lo siguiente:

"Esta ley, también, prevé una indemnización ope legis para compensar o resarcir una falta de servicio administrativa, puesto que en el fondo el problema deriva de las autorizaciones que oportunamente brindaron las autoridades administrativas competentes en materia de agricultura y salud, para la distribución, venta y uso de los fertilizantes, pese a existir estudios y noticias internacionales que ponían en evidencia su carácter dañino o perjudicial para la salud humana, independientemente de que el conocimiento de tales circunstancias fuere antes o después de emitir las autorizaciones. Desde el momento en que se tuvo conocimiento o noticia de su carácter perjudicial, el Estado debió promover e implementar una campaña masiva para impedir su comercialización, venta y uso, el no hacerlo determinó una falta de servicio".⁷

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.

No obstante lo anterior, se instauró 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 podría 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".

Si se tiene que la finalidad que se persigue con la figura de la responsabilidad administrativa es justamente restituir en la esfera patrimonial del afectado los daños injustamente sufridos por el administrado, **no resulta acorde al principio de responsabilidad el fijar una indemnización tasada**, la cual al estar limitada en la normativa, no hace distinción entre un daño y otro, e impide resarcir por porcentajes mayores a

⁶ Hutchinson, Tomás. El daño a la vida en relación, una nueva tipología del perjuicio. En Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008. P. 33.

⁷ Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. San José, Costa Rica, Biblioteca Jurídica Dike, P. 142.

los expresamente previstos, aún y cuando los daños ocasionados pudieren ser superiores a los que se reconocen mediante el giro de la indemnización

A manera de ejemplo, téngase el perjuicio ocasionado a la petente a causa de los daños sufridos producto del Nemagón. 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, 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 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.

C) Derecho fundamental de acceso a la justicia.

En el artículo 41 constitucional 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 hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes"*. Mediante este numeral se consagra el derecho que poseen las personas de acceder a un procedimiento o proceso, en sede administrativa o judicial según corresponda, dentro del cual se puedan analizar los argumentos de hecho y de derecho planteados, a fin de obtener una resolución acorde con el ordenamiento jurídico y dentro de un término razonable.

El Derecho fundamental de acceso a la justicia se halla intrínsecamente relacionado con la teoría de la responsabilidad reparadora, la cual se ubica dentro del esquema del Estado Social y Democrático de derecho, y reconoce la facultad que posee toda persona que hubiere sufrido un perjuicio a causa de una acción o omisión estatal, de plantear un reclamo y solicitar el resarcimiento correspondiente. Este principio hace referencia a la facultad que posee el ciudadano de acudir al amparo legal para obtener reparación por los daños y perjuicios causados, en su patrimonio o en su esfera personal.

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, o en el desarrollo integral o emocional de la persona.

No obstante lo anterior, las indemnizaciones fijas y globales dispuestas en la normativa, tal como es el caso de la Ley 8130, suponen un grave vicio de inconstitucionalidad al violentar lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, en el tanto no distingue entre un daño y otro, y así como pueden otorgar indemnizaciones excesivas, también podrían no cubrir daños sufridos por la víctima, lo cual evidentemente representaría un perjuicio al derecho de acceso a la justicia.

En este orden de ideas, resulta importante mencionar que **mediante resolución No. 2008-13436**, la Sala Constitucional 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.

No está de más aclarar que los argumentos que acompañaron la impugnación planteada suponían una situación distinta a la que aquí se reclama, y la Sala consideró que esa exclusión no resultaba discriminatoria, toda vez, que la norma pretende evitar que se produzca una doble indemnización de los trabajadores y trabajadoras que recibieron una compensación a través de otros mecanismos, y de esta manera imposibilitar eventuales abusos del Derecho.

Sin embargo, interesa resaltar que en el marco de dicha resolución, el Magistrado Jinesta Lobo plantea la nota que de seguido se consigna:

*"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)".** (La negrita no es del original)*

Tal como se ve, el propio Magistrado Jinesta ha reconocido los serios problemas de inconstitucionalidad que presentan las indemnizaciones tasadas como la que se fija mediante el artículo 14 de la Ley 8130, 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.

D) Derecho a la salud. Derechos sexuales y reproductivos.

Si bien el **derecho a la salud** no se halla expresamente regulado en la Constitución Política, el mismo se constituye como una derivación del derecho fundamental a la vida, al cual, el artículo 21 le otorga un valor superior y un reconocimiento expreso dentro del ordenamiento jurídico.

Sumado a lo anterior, el derecho a la salud se halla consagrado en diversos instrumentos internacionales, tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que establece en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure su salud "y el bienestar y en especial la alimentación, vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". En similar sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, numerales 7 y 11, señalan que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica. Sumado a lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 12 establece el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental

Con el paso del tiempo, el concepto de salud como ausencia de enfermedad, se ha ido superando para dar cabida a una definición mucho más integral. La Organización Mundial de la Salud (OMS) lo define como un estado completo de bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social, y no solamente como la ausencia de enfermedades. Por ello, la atención de la salud contempla una amplia gama de servicios, que incluyen desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento, la rehabilitación, y en suma todo aquello que busque mejorar la calidad de vida de las y los habitantes.

En este sentido, este Honorable Tribunal ha señalado lo siguiente:

"Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que al vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella. En el caso particular de nuestro país, ha sido la Caja Costarricense del Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo en consecuencia instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, contando para ello no solo con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población con las cotizaciones para el sistema".⁸

Tal como es posible apreciar, esta Sala ha reconocido la existencia del derecho a la salud como una derivación del derecho a la vida, estableciendo a su vez la obligación que recae respecto a las instituciones estatales, de garantizar el cumplimiento de este derecho en todo su amplio espectro.

Justamente, una de las múltiples derivaciones del derecho a la salud se halla manifiesto en el tema de **derechos sexuales y reproductivos**, los cuales se constituyen en sí mismos como derechos fundamentales y por tanto, deben ser respetados y garantizados por parte del Estado.

La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), celebrada en El Cairo en 1994, incluye por primera vez en un documento de Naciones Unidas, un capítulo sobre derechos reproductivos y salud reproductiva. Estos se definen como *"el conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y, más ampliamente, con todos los derechos humanos que inciden sobre la reproducción humana, así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible"*. Se establece además que los derechos reproductivos *"se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos"*.⁹

Bajo esta tesitura, se entiende que el derecho a la salud comprende un bienestar no sólo físico sino también mental y emocional; sumado a lo anterior, los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de toda pareja a decidir si desea o no procrear hijos, y a definir el número de hijos.

Asimismo, la decisión de tener o no tener hijos se halla íntimamente vinculada con una serie de principios reconocidos tanto en el Derecho de la Constitución como en diversa normativa atinente a Derechos Humanos. En este sentido, entratándose de una decisión que

⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 5130 del 7 de setiembre de 1994.

⁹ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, Egipto, 5-13 de setiembre, 1994, Doc. de la ONU A/CONF.171/13/Rev.1 (1995)

debe adoptarse en la esfera más íntima de la vida familiar y personal, es que se encuentra una vinculación directa con derechos como la integridad, la libertad y la vida privada.

Tal como se señaló líneas arriba, uno de los efectos más claros que ha producido el Nemaqón es la esterilidad, entendiéndose 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 sea 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 particular, evidentemente existió una seria afectación a la salud, no sólo del señor Juan Ramiro Santos Valverde, sino también de la señora Josefa Alfaro Cascante, quien producto de la esterilidad que sufriera su conyugue a causa de la exposición al nematocida denominado Nemaqón, se vio desprovista de la posibilidad de procrear hijos con su esposo, lo cual, sin lugar a dudas representa una clara afrenta a sus derechos fundamentales, además de significarle una afectación significativa a nivel emocional.

Sumado a los evidentes perjuicios sufridos en la salud de la accionante, se tiene que **con la norma que aquí se impugna, se ve sujeta a una indemnización tasada, disponiéndose en la normativa que el monto a percibir por este concepto –y una única vez- no podrá superar el 60% del monto mínimo de otorgamiento a los afectados indirectos**, monto que difícilmente retribuya los daños morales causados en la señora Alfaro Cascante.

Lo anterior significa que la accionante se ve sometida a un doble perjuicio: en primera instancia, la ya de por sí dolorosa situación acaecida respecto a su esposo, quien producto de la exposición al químico quedó estéril y les impidió a ambos poder procrear hijos juntos, y por otro lado, **la imposibilidad de acudir ante las instancias administrativas o judiciales correspondientes a efectos de solicitar una indemnización que verdaderamente retribuya los perjuicios causados a su salud y la afectación generada respecto a sus derechos sexuales y reproductivos.**

Tal como ha reconocido la jurisprudencia, el Estado costarricense tiene la obligación, incuestionable e incondicional, de garantizar el derecho a la salud. En aquellos casos como el presente, en el cual este derecho se vea violentado, los y las habitantes cuentan con la posibilidad de acudir ante las vías judiciales correspondientes a fin de hacer valer sus derechos.

No obstante lo anterior, en los casos referentes al Nemaqón, 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 físicos y morales sufridos en perjuicio de estas personas.

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 fijar una indemnización tasada que no admite distinción ni valoración particular de los casos, podría significar el otorgamiento de un reconocimiento que no cubre el daño a la salud efectivamente causado, lo cual significa una clara afrenta a los principios constitucionales aquí esbozados.

VII.- PETITORIA.

Con base en el fundamento de derecho expuesto, se solicita que en sentencia se resuelva lo siguiente:

- 1.- Que se le de curso a la presente acción de inconstitucionalidad.
- 2.- 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".
- 3.- Que se dimensionen conforme corresponda para una mejor ejecución del fallo.

4.- Que se condene al Estado al pago de las costas personales y procesales derivadas de este asunto, así como los daños y perjuicios ocasionados.

VIII.- NOTIFICACIONES.

Se atenderán en el fax número 2240-56-20-

San José, 31 de agosto de 2014.



JOSEFA ALFARO CASCANTE



Es auténtica
MARÍA DEL CARMEN SOTO BARRIENTOS

