

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

INTERVINIENTE: MARÍA DEL CARMEN SOTO BARRIENTOS

NORMATIVA IMPUGNADA: 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"

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 14-0003-UNED.

INFORMANTE: Harold Ríos Solórzano.

SEÑORES MAGISTRADOS.

El suscrito, **Harold Ríos Solórzano**, mayor de edad, soltero, abogado, vecino de Golfito, cédula de identidad número: uno-seiscientos cincuenta y dos-trescientos ochenta y siete, en mi condición de **PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según Acuerdo del Consejo de Gobierno N° 93 del 23 de Marzo del 2014, publicado en la Gaceta número 82 del 28 de Abril del mismo año, ratificado por el Acuerdo Legislativo N° 6189-14-05 de fecha 21 de Julio del 2014, publicado en La Gaceta N° 158 del 13 de agosto del 2014, con el debido respeto ante su Autoridad Constitucional, de forma atenta manifiesto:

En tiempo y forma, de conformidad con el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135, me presento a contestar la audiencia otorgada a esta representación, mediante auto de las nueve horas del día veinte de octubre del año dos mil catorce, respecto de la **acción de inconstitucionalidad** promovida por la señora MARÍA DEL CARMEN SOTO BARRIENTOS, mayor, cédula de identidad número uno – ciento treinta y cuatro – quinientos veintidós, Abogada representante de la señora JOSEFA ALFARO CASCANTE, mayor, ama de casa, 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 del 20 de setiembre de 2001, Ley de determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el "DBCP", por estimarlos contrarios a los principios constitucionales de responsabilidad del Estado y acceso a la justicia, así como al derecho a la salud y a los derechos sexuales y reproductivos.

➤ **Admisibilidad.**

El accionante, satisface los presupuestos propios de admisibilidad dentro de la presente acción; toda vez que cumple con el aporte de timbres correspondientes, debida autenticación, presenta

de forma clara los fundamentos jurídicos de su acción, dirigiendo la misma contra normativa vigente; aunado a ello, se basa en la existencia de un asunto previo que se encuentra en la misma Sala Constitucional, existiendo conexión entre dicho asunto y lo reclamado en esta acción; por lo tanto esta representación estatal no tiene observaciones que realizar en cuanto a aspectos de admisibilidad.

➤ **Legitimación.**

Esta Procuraduría tampoco objeta la legitimación de la parte accionante, toda vez que encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 75 párrafo primero de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Con base en anterior, la posición de este órgano versará sobre los aspectos de fondo contenidos en la acción planteada.

➤ **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)

➤ **Argumentos del accionante.**

El accionante señala que durante los años sesentas y setentas, en las plantaciones bananeras de nuestro país fue frecuente el uso de un nematocida tóxico denominado **nematicida 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.

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.

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"*.

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".

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.

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

Procuraduría General de la República

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

Indica que 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.

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.

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.

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.

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.

Con base en los hechos expuestos anteriormente, esta representación estatal entiende que, en criterio del accionante, con la normativa impugnada 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 hacerseles 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.

➤ **Antecedentes**

En primera instancia, es menester referirse brevemente a los alcances de la normativa en cuestión y la importancia de la cual reviste a nivel nacional.

Como bien señala la accionante, la sustancia 1,2-dibromo-3-cloropropano es un químico sintético también conocido como el DBCP o Nemagón, el cual fue desarrollado en la década de los cincuenta por las empresas Shell y Dow, dos compañías fabricantes de origen estadounidense. En nuestro país, los efectos de estos químicos se manifestaron principalmente en las décadas sesentas y setentas, cuando se utilizó con frecuencia dicho pesticida con contenido tóxico en las plantaciones bananeras.

Las afectaciones en la salud de las y los trabajadores se hicieron más que latentes, siendo uno de los daños más severos el causar esterilidad en los varones. Por ello, las personas perjudicadas comenzaron a realizar una serie de gestiones en aras de que el Estado asumiera su responsabilidad por haber permitido el uso del químico.

Es así como, el día 24 de abril del 2001, se suscribe un "**Acta de Entendimiento**", el cual fue firmado por parte del Instituto Nacional de Seguros y el Consejo Nacional de Trabajadores Bananeros (CONATLAB). En esta acta se reconocía la responsabilidad del Estado, de las empresas productoras del nematocida y de las compañías bananeras, sobre los efectos perjudiciales que la exposición al Nemagón había producido en los trabajadores.

En dicha Acta se dispuso que "*El monto de la indemnización será de seiscientos ochenta y tres mil colones, una vez que se demuestre que los trabajadores afectados presentados 20.000.000 millones menos de espermatozoides en el espermograma y su condición de trabajador bananero de 1967 a 1979*".

Asimismo, el fecha 2 de marzo de 2000 se dicta el **Decreto Ejecutivo No. 28530-MTSS**, 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, y a la cual le corresponde tramitar los reclamos de los afectados por el Nemagón,

sean personas afectadas directa o indirectamente.

Los mismos principios que motivaron la emisión de los instrumentos normativos anteriormente descritos, fueron los que dieron pie a la promulgación de la Ley 8130, Ley para la determinación de beneficios sociales y económicos para la población afectada por el DBCP, cuya exposición de motivos explica así:

"...Es por ello, que se ha considerado necesario remitir el presente proyecto de ley, que si bien no contempla un régimen de responsabilidad tan amplio como el de la Ley de comentario (se refiere a la Ley General de la Administración Pública), sí trata de retribuir lo que en justicia les corresponde, desde la perspectiva de la responsabilidad de la Administración.

Justamente, se ha tomado en cuenta, a la hora de restringir esa responsabilidad, el hecho de que intervinieron factores ajenos en la producción del daño.

Nótese, además, que se han buscado mecanismos, como la realización de pruebas médicas, no sólo para que se demuestre la existencia del daño sino del nexo causal entre éste y la utilización del DBCP que fue autorizada por el Estado.

Se establecen en el proyecto diversas categorías para calificar a los eventuales beneficiarios de la indemnización, entendiéndose claramente que para los propósitos de esta ley, quedarán excluidos de sus disposiciones aquellos sujetos afectados por el DBCP que fueron indemnizados o han presentado un reclamo de indemnización ante el INS con fundamento en la legislación de riesgos de 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 estudio actuarial elaborado por el Instituto Nacional de Seguros en el que se consideró el salario devengado por los trabajadores bananeros calculado a valor actual. Este monto deberá ser indexado al momento en que se reconozca el derecho a la indemnización prevista en esta Ley"¹

¹ Exposición de Motivos, Proyecto de Ley para la Determinación de Beneficios Sociales y Económicos para la Población Afectada por el DBCP –actual Ley 8130-, Expediente Legislativo 14.357, pág. 7, 8.

Procuraduría General de la República

Precisamente en este sentido, mediante reforma promulgada en noviembre del 2006, se estableció que el monto de indemnización podría sería mayor a ₡683.000.00, 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.

➤ **Posición de la Procuraduría.**

En criterio de esta Procuraduría, mediante la normativa impugnada no se está violentando el Derecho de la Constitución, ello de conformidad con los argumentos que de seguido se esgrimen.

Valga iniciar señalando que la Sala Constitucional hizo referencia al tema de las indemnizaciones contempladas en la Ley No. 8130, en los siguientes términos:

"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 ₡683.000.00 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 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 las cosas, a partir de la reforma promulgada en noviembre del 2006, se estableció que el monto de indemnización podría sería mayor a ¢683.000.00, 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”.*²

Si bien en dicha sentencia la Sala se pronunció sobre un tema distinto al que aquí nos ocupa, lo cierto del caso es que reconoció y avaló la existencia de la indemnización cuestionada, siendo que mediante la Ley 8130 se busca retribuir por los daños y perjuicios causados a las personas afectadas por el Nematógón, muchas de las cuales posiblemente de no haber sido por el procedimiento dispuesto en dicha normativa, posiblemente no se hubieran visto retribuidas con ningún monto, sea por desconocimiento o por falta de medios para contar con patrocinio legal mediante el cual pudieran acceder a los remedios jurisdiccionales comunes.

Es necesario tomar en consideración que mediante esta normativa justamente lo que se procura es obligar al Estado a indemnizar a las personas que comprueben haber sufrido un daño físico y/o moral objetivo vinculado con la utilización en el país del nematocida DBCP. Este deber surge a partir de la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración, mismo que configura la responsabilidad del Estado, al haber autorizado el ingreso y registro del químico en el país, y haber omitido el cumplimiento del deber de vigilancia sanitaria en relación con la utilización de este producto. En este sentido, en la exposición de motivos del entonces proyecto de Ley se señala lo siguiente:

² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia: 13436 del 3 de setiembre de 2008

*"De esta 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."*³

Por ello, lejos de generar una afectación a los trabajadores de las bananeras, lo que el Estado costarricense procuró fue optar por la aprobación de una ley mediante la cual se definiera un trámite expedito, a través de una instancia administrativa creada al efecto, donde las personas pudieran acudir sin necesidad de contar con patrocinio legal ni proveerse de las formalidades propias del proceso judicial, para que así pudieran verse retribuidos con la suma fijada en la ley lo más pronto posible.

En este sentido, el legislador optó por fijar 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. Valga resaltar que incluso mediante Ley No. 8554 del 21 de noviembre de 2006, se procedió a reformar el artículo 14 en cuestión, indicándose que el monto a pagar **será superior** a la suma ₡683.000,000. Esto significa que el monto que se fija no es un máximo, y que resulta posible otorgar un beneficio mayor e indexado al momento en el cual se otorgue.

En este sentido, la accionante funda en lo medular la presente acción de inconstitucional, alegando la violación a los siguientes preceptos constitucionales:

- **Principio de responsabilidad del Estado:** la accionante señala que 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 los expresamente previstos, aún y cuando los daños ocasionados pudieren ser superiores a los que se reconocen mediante el giro de la indemnización.

Esta representación estatal disiente del criterio de la accionante por cuanto se considera que el eje central del sistema de responsabilidad estatal en nuestro país es la víctima de daño, misma que surge cuando exista un funcionamiento normal o anormal por parte de la Administración, la cual cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o

³ Exposición de Motivos, Proyecto de Ley para la Determinación de Beneficios Sociales y Económicos para la Población Afectada por el DBCP –actual Ley 8130-, Expediente Legislativo 14.357, pág. 6

extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva.

Ahora bien, este deber resarcitorio no es pleno o irrestricto, ya que el daño debe originarse a partir de la anormalidad que significa el apartarse de la buena administración, con motivo de un mal funcionamiento, o un actuar tardío o inexistencia del mismo, por parte de la Administración.

En cuanto al caso particular, si bien se reconoce la existencia de responsabilidad por parte del Estado al haber autorizado el empleo de un químico que evidentemente causaba afectaciones a la salud de las personas que se veían expuestas al mismo, lo cierto del caso es que en respuesta a dicha afectación el propio Estado opta por emitir una normativa que faculte el resarcimiento del daño, lo cual a todas luces obedece al principio de responsabilidad de la Administración que a través de la Ley 8130 se pretende satisfacer.

El monto fijado por concepto de indemnización obedece a parámetros técnicos que el propio legislador consideró como suficientes para determinar una suma promedio que resarciera el daño causado, el cual si bien no se puede equiparar en todos los casos, si supone al menos la existencia de esterilidad en razón de las pruebas que se practican de previo por parte del INS.

La normativa en cuestión busca dar cumplimiento al principio de responsabilidad, siendo que el legislador fue más allá y determinó que no sólo los trabajadores de las bananeras resultaran indemnizados, sino también sus cónyuges, convivientes e hijos, al considerarse que estos de igual forma habían resultado indirectamente perjudicados a causa del uso del químico. Por ello, en criterio de esta representación, la normativa cuestionada resulta acorde al principio de responsabilidad de la Administración.

- Derecho de acceso a la justicia: en criterio de la accionante, 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 de la Carta Magba, 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 una perjuicio al derecho de acceso a la justicia.

Esta representación disiente de los argumentos esbozados en la acción respecto a este punto, por cuanto como ya se ha señalado ampliamente, lo que se busca con la normativa impugnada es crear un procedimiento administrativo, expedito y más accesible que la vía jurisdiccional, a través del cual sea posible resarcir los daños causados en virtud de la omisión del Estado. Sin embargo, ello no obsta para que los afectados acudan a los remedios judiciales en caso de considerarlo oportuno, a efecto de reclamar eventuales faltas no sólo achacables al Estado sino

también a la empresa que introdujo el químico.

- Derecho a la salud y a los derechos sexuales y reproductivos: señala la accionante 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. Asimismo, señala que con la normativa impugnada se genera una afectación a los derechos sexuales y reproductivos, ya que uno de los principales perjuicios causados por el uso del Nemagón fue la esterilidad.

Esta Procuraduría considera que la normativa impugnada no interfiere con el pleno cumplimiento del derecho a la salud, ni con los derechos sexuales y reproductivos. En este sentido, es menester recordar que el artículo 14 dispone los montos bajo los cuales se regirá el giro de la indemnización, por lo cual el numeral en sí no genera una afectación a los derechos señalados, sino que más bien busca establecer un medio de compensación en torno a los daños causados.

➤ **Conclusiones.**

De conformidad con los argumentos previamente esbozados, esta Procuraduría considera que el artículo 14 de la Ley No. 8130 resulta conforme con el parámetro de constitucionalidad, y por tanto solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal Constitucional, que proceda con el rechazo de la acción plateada.

▪ **Notificaciones.**

De conformidad con la Ley N° 8687 señalo para notificaciones, el fax 6768-2013.

San José, Calle Blancos,
18 de enero de 2015.

Harold Ríos Solorzano
Procurador General de la República