

Aspectos procesales de la responsabilidad por daño ambiental aplicables en la nueva jurisdicción contenciosa administrativa

Mario Peña Chacón*

«El derecho ambiental es descodificante, herético, mutante, se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. La invitación es amplia abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición que se adopten nuevas características».

Ricardo Luis Lorenzetti

La defensa del medio ambiente es una labor que debiera vincular a la generalidad de sujetos, por cuanto garantiza la existencia de un entorno apropiado presente y futuro. Es por ello que esta tutela debe contar con los mecanismos jurídicos adecuados que hagan de esta protección algo real y no una mera declaración.

El presente artículo detalla los principales aspectos y requisitos que se deberán considerar al momento de recurrir a la defensa del medio ambiente, tales como la legitimidad, las pruebas, reparación y prevención, entre otros. Asimismo, el autor nos muestra cuál es su visión sobre los fundamentos que los informan, todo ello al amparo del Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica.

Los principios de prevención, precaución, contaminador pagador y reparación o solución a la fuente, necesitan de normas procesales que permitan su correcta aplicación en los procesos donde se discute la responsabilidad por daño ambiental. Es claro que la prevención es el principio fundamental y la vez, la regla de oro tanto para el derecho de daños como en el derecho ambiental. Frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo nace la de prevenir. La experiencia indica que siempre será menos costoso prevenir que recomponer el daño al ambiente, esto por las singulares particularidades de este tipo especial de daño. Se debe prevenir aún el daño que es científicamente incierto, recayendo el deber de reparación en aquel o aquellos sujetos que por acción u omisión hayan participado en su consecución, siendo el deber de la Administración Pública prevenir el daño al ambiente y perseguir, por todos los medios posibles, a los sujetos culpables de su detrimento, así como buscar su reparación, debiendo además abstenerse de realizar acciones u omisiones en su funcionamiento que lleguen a afectarlo, pues de ser así, sería responsable de la reparación ambiental y de indemnizar los derechos subjetivos vulnerados de sus administrados.

Para poder dar cumplimiento a lo anterior es necesario que los procesos donde se ventile la responsabilidad por daño ambiental, cuenten al menos con un sistema de legitimación procesal abierto donde se reconozcan los intereses difusos y colectivos, con normas especiales para su correcta integración y conformación; también es necesario dotar de mayores poderes al juez para la toma de medidas cautelares de forma expedita e inmediata que prevenga el posible daño o en su caso, paralice sus efectos, aún en aquellos supuestos científicamente inciertos; en la medida de lo posible la carga de la prueba debería invertirse recayendo en aquella parte procesal a la que se le achaca el daño, y cuando esto no sea posible, debería acudir a la efectiva colaboración de todos los afectados recayendo la carga en aquella parte procesal a quien le sea menos onerosa su evacuación; se le debe dar especial valor a la prueba indirecta de presunciones, a la prueba científica-técnica, y a la utilización de la sana crítica racional en su valoración; las sentencias ideales son aquellas con eficacia *erga omnes* cubriendo a todos los que se encuentren en idéntica situación fáctica, y cuya ejecución, por motivos del interés público ambiental, sea aún oficiosa.

* Consultor legal ambiental, profesor de la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Tecnológica Centroamericana de Honduras, mariopena@racsa.co.cr

El fin del presente ensayo es verificar si los principios antes descritos se encuentran contenidos dentro del nuevo proceso contencioso administrativo creado con la promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo, jurisdicción que dentro de sus competencias conocerá de la responsabilidad por daño ambiental que se le impute a la Administración Pública.

1. EL NUEVO CODIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El primero de enero de 2008 entró en vigencia el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo¹ (CPCA) por medio del cual se pretende dotar de normas procesales modernas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa creada por el artículo 49° de la Constitución Política, cuyo fin es controlar judicialmente la legalidad de las actuaciones y omisiones de la Administración Pública, siendo su antecedente más cercano la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1966².

El nuevo código esta basado en los principios procesales de oralidad e intermediación de la prueba, donde el proceso se desarrolla a través de audiencias orales y únicamente serán escritos la interposición y contestación de la demanda, la sentencia y los recursos contra ella y los documentos, peritajes e informes que se adjunten a los expedientes. De igual forma, son de aplicación los principios procesales de concentración, celeridad, carga de prueba, dispositivo, impulso procesal, contradicción, identidad física del juzgador, búsqueda de la verdad real, publicidad, preclusión, impugnación y ejecución³.

Se privilegia el principio de celeridad con la reducción de plazos y de etapas en el proceso, frente a situaciones de emergencia o de puro derecho. Se dispone de un procedimiento mucho más ágil y expedito en donde se elimina la fase de la interposición y publicación de edictos.

Para ser más efectivo el proceso, la oralidad va acompañada de un sistema de gestión que pretende utilizar más recursos tecnológicos para comunicarse con las partes y convocar a las audiencias.

Otro aspecto a resaltar, es el hecho que el nuevo Código no se limita a revisar las actuaciones de la Administración Pública, sino también sus omisiones, bajo el entendido que el Estado puede lesionar derechos subjetivos, intereses legítimos, colectivos o difu-

sos tanto con su accionar lícito o ilícito, normal o anormal, como con su renuencia a actuar tal y como se lo exige el bloque de legalidad.

Siguiendo la jurisprudencia establecida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, bajo el nuevo código tampoco es necesario agotar la vía administrativa como requisito previo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. De esta forma, el agotamiento es opcional y el administrado elegirá si procede o no a agotarla o si, por el contrario, interpone el proceso con la simple existencia del acto previo. A la vez, existe la posibilidad del jerarca de corregir la conducta impugnada o modificarla total o parcialmente, dentro de los ocho días previos al emplazamiento⁴, lo que permite a la Administración la rectificación de su actuación cuando no se ha agotado la vía administrativa o cuando se impugna una conducta omisiva, con lo que se evita la realización de todo el proceso.

El Código Procesal Contencioso Administrativo favorece tanto la legitimación individual como la colectiva, y reconoce la acción popular bajo reserva de ley. De esta forma se ha abierto la legitimación de los administrados, a tal punto que se admiten demandas interpuestas por menores de edad, así como por grupos, aún sin personalidad jurídica o patrimonio independiente.

Junto a esa capacidad ampliada de los ciudadanos para buscar justicia, también el juez recibe nuevas potestades con la ley. Otorga más poderes al juez a fin de que pueda garantizar la adopción de medidas cautelares adecuadas para el reconocimiento y el restablecimiento de la situación jurídica quebrantada por la conducta u omisión administrativa, y permite que pueda actuar de manera oficiosa en las diversas fases del proceso para promover la resolución del conflicto planteado. Las medidas cautelares contra las conductas u omisiones administrativas pueden dictarse antes y durante el proceso, con inclusión de la fase de ejecución. A la vez, viene a ratificar una tendencia marcada por el Tribunal Contencioso Administrativo, la misma que ha sido confirmada por la Sala Constitucional, en cuanto a la posibilidad de adoptar no solo medidas de tipo suspensivas, sino también anticipadas y positivas.

El nuevo código establece garantías para que sea efectiva la ejecución de la sentencia firme, al permitir el embargo de ciertos bienes fiscales ante la renuencia del pago debido; reconoce la indexación en el caso de condena de obligaciones dinerarias, y permite la sustitución comisarial por parte del juez ante

1 Ley N° 8508 publicada en el Diario Oficial La Gaceta del 22 de junio de 2006.

2 Ley N° 3667 del 12 de marzo de 1966.

3 Así lo dispone el artículo 85° del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) al estipular que: La jueza o el juez tramitador y el Tribunal, según sea el caso, deberán asegurar, durante las audiencias, el pleno respeto de los principios de la oralidad; En el curso de estas, deberá promoverse el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos y velar por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar.

incumplimiento de los funcionarios de ejecutar la sentencia firme. En el supuesto que la institución pública condenada no cumpla con la sentencia, el juez encargado de la etapa contará con mecanismos de fuerza para hacerla cumplir, que van desde la paralización del presupuesto a la entidad y multar al funcionario responsable en forma personal, hasta nombrar a un juez que sustituirá al funcionario para hacer cumplir a la entidad condenada.

Se flexibiliza el recurso de casación por la defensa del derecho, más amplio que la ley escrita; se crean mecanismos de control objetivo y directo por la armonía jurisprudencial, entre otras importantes innovaciones. Además, se faculta y promueve la resolución alternativa de conflictos, se ampliaron las pretensiones de manera que ya no se limitará a la anulación del acto o disposición general y la indemnización de daños y perjuicios, sino que también faculta la restitución de la situación jurídica, el reconocimiento de una relación jurídica, la fijación de límites y reglas de las potestades públicas, y el establecimiento de obligaciones para la Administración de hacer, dar o abstenerse de realizar una conducta determinada; se extendió el plazo de impugnación de la conducta administrativa de dos meses a un año, y, en el caso de actos absolutamente nulos, abre el plazo mientras estos sigan surtiendo efectos, únicamente para su anulación e inaplicación futuras y se estableció el amparo de legalidad o trámite rápido para asuntos de urgencia y necesidad.

2. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN GENERAL

Tal y como lo dispone el artículo 190° de la Ley General de Administración Pública⁵, la Administración responde por todos los daños que causa con su funcionamiento, sea éste legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo situaciones donde exista fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

A la vez, y a la luz de lo que dispone el numeral 191 del mismo cuerpo legal, la Administración debe reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes de su cargo o con ocasión del mismo, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

La Administración es responsable cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegítimamente sus

potestades para ello⁶; siendo también responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión, en este caso, la indemnización cubre el valor de los daños al momento de su pago pero no cubre el lucro cesante; también es responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales⁷, sin que exista responsabilidad cuando el interés lesionado no sea legítimo, o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso⁸.

Por su parte, el servidor público es responsable cuando haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, y la administración es solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause. Para determinar la existencia y el grado de culpa o negligencia del funcionario debe tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas bajo el supuesto de entre mayor jerarquía mayor responsabilidad.

El artículo 196° de la citada norma exige como requisito que el daño alegado debe ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo. El mismo cuerpo normativo prevé expresamente responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causado por la muerte o por la lesión inferida respectivamente.

Derecho a reclamar la indemnización a la Administración prescribe a los 4 años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad, mientras que el de reclamar indemnización contra los servidores públicos prescribe a los 4 años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso⁹.

De lo anteriormente desarrollado se deduce que es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para la existencia de la responsabilidad de la Administración:

- a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado, o de los bienes a los bienes de interés o dominio público a los que por ley la Administración deba proteger y resguardar.

4 En el caso de las Administraciones Descentralizadas el plazo de 8 días hábiles forman parte del emplazamiento. Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo para que en el plazo de quince días adopte la conducta debida. Si transcurrido dicho plazo la omisión persiste, quedará expedita la vía contencioso-administrativa, según lo dispuesto por el artículo 35° del CPCA.

5 Ley N° 6227 publicada en el Diario Oficial La Gaceta del 30 de mayo de 1978.

6 Artículo 192° de la Ley General de Administración Pública.

7 Artículo 194° de la Ley General de Administración Pública.

8 Artículo 195° de la Ley General de Administración Pública.

9 Artículo 198° de la Ley General de Administración Pública.

- b) El daño reclamado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- c) La imputación a la Administración de los actos generadores de la lesión o daño.
- d) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido.
- e) Que la acción de la responsabilidad contra la Administración sea ejercida dentro del plazo establecido por ley.

3. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR DAÑO AMBIENTAL

La obligación estatal en proteger y reparar los daños acontecidos en contra del medio ambiente como

bien de naturaleza común o colectiva, incluso aquellos en los que no haya participado de manera activa o directa y donde haya resultado imposible determinar al causante, deviene de la Constitución Política, Tratados Internacionales, y de la normativa de rango inferior¹⁰. Expresamente, los numerales 45º, 53º y 54º de la Ley de Biodiversidad¹¹ establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas dañados, al disponer que:

«El Estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad»; «La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y los demás ente públicos, mediante planes y

10 Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del 2002, vienen a reafirmar ese poder – deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. De igual forma, subsiste la obligación estatal de sancionar a los sujetos infractores de la normativa ambiental, y de aplicar los principios propios del derecho ambiental internacional. Al efecto el texto constitucional costarricense en el párrafo segundo del artículo 50º establece «Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado». El numeral 41 de la Constitución Política establece «Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes». Además, el párrafo segundo del numeral 28 constitucional enuncia que: «Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley», lo cual viene a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros. Es importante recalcar que la Constitución Política reconoce una serie de derechos y facultades a los particulares que en teoría podrían encontrar roces con el derecho a un ambiente sano. Al respecto, y de conformidad con el principio de lesión, el ejercicio legítimo de un derecho tiene como límites los derechos de los demás y el ejercicio racional del mismo. Por ello, el numeral 22 del Código Civil de Costa Rica establece la teoría del abuso del derecho, por medio del cual la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial de éste, por lo que todo acto u omisión que sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a un tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales y administrativas que impidan la persistencia del abuso. De igual forma, y en desarrollo del deber de reparación, el mismo Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual: «Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios». Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101º de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza: «Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen daños, ya sea por acción u omisión». La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible «in natura» o bien «in pristinum», al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece «Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica». Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad de cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. En materia de humedales, el artículo 103º de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece: «Será sancionado con multa de cien mil colones convertible en pena de prisión de uno a dos años, quien drene lagos, lagunas no artificiales y demás humedales, sin la previa autorización de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de drenaje, para lo cual se faculta a la Dirección precitada, a fin de efectuar los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor». A la vez, en materia minera el Código de Minería en su artículo 24º establece la obligación del titular del permiso de exploración de «cegar las excavaciones que hiciere y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos». Por último, tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece «Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados».

11 Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998.

medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes»; «Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados».

Además de los deberes de prevención, protección y restauración del ambiente degradado por los particulares, la participación estatal en la actividad social y económica mediante la prestación de servicios públicos, puede incidir y ocasionar daños sobre el ambiente en general, ya sea por acción o por omisión, por actividad lícita o ilícita, por su funcionamiento normal o anormal. Encontrándose la Administración obligada a prevenir, proteger y restaurar el medio ambiente, aunque no haya sido la causante activa y directa del daño, con mayor razón ha de ser responsable y proceder a realizar su reparación, cuando éste haya sido causado como consecuencia de una actuación u omisión administrativa.

Se parte de la siguiente premisa: si la Administración tiene encomendada la función de proteger el medio ambiente y la obligación de evitar el daño y éste se ha producido, su funcionamiento ha sido deficiente, lo que implica necesariamente su responsabilidad.

La responsabilidad patrimonial de la Administración surge del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que brinda, con carácter objetivo¹², por lo que es indiferente que el daño se haya causado con intervención de culpa o negligencia o que la conducta sea conforme o no a Derecho¹³.

«En cuanto a los requisitos que debe tomar en cuenta el juzgador para tomar la decisión de conceder una medida precautoria en defensa del medio ambiente, bastaría con la certeza y actualidad de los riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales al ambiente o la salud, para que la tutela se haga efectiva»

En la mayoría de los casos, el daño ambiental surge por una actuación administrativa culposa o negligente, omisiva de su deber de actuar en defensa del medio ambiente e infractora del deber de protección que le viene impuesto por el bloque de legalidad, y por tanto, divergente del fin de persecución del interés general, concretado en este caso en el mantenimiento de las cualidades ambientales.

En los supuestos de daño ambiental acaecidos por omisión a los deberes de prevención y control de las actividades desarrollados por los administrados, la responsabilidad por el daño acaecido sobre el medio ambiente recae de manera solidaria entre el particular que desarrolló la actividad y la Administración Pública que obvió sus deberes permitiendo la realización de la conducta dañina por parte del particular¹⁴.

12 Artículo 190° de la Ley General de Administración Pública.

13 «La licitud o ilicitud depende de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico. Se considera lícita, la conducta activa u omisiva, que se encuentra en concordancia con el bloque de legalidad imperante, y por tanto, cuenta con el aval o permiso de las autoridades correspondientes, pero que a pesar de ello, es generadora de daños, aún cuando no se sobrepasan los límites establecidos por la normativa administrativa o por la autorización. Por otro lado, se considera ilícita aquella actuación que violenta el ordenamiento, y por tanto, no cuente con los permisos de rigor otorgados por las autoridades administrativas o judiciales, o bien, sobrepase los estándares mínimos de tolerabilidad. Al derecho ambiental no le interesa la licitud o ilicitud de la conducta que daña al ambiente, sino únicamente el daño injusto acaecido sobre el entorno sin participación de las víctimas. De esta forma, en ambos supuestos, lo justo es que respondan por el daño causado tanto el contaminador directo, por haber asumido el riesgo de su actividad, como la Administración por no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante la regulación adecuada. La responsabilidad ambiental por hecho lícito encuentra asidero jurídico en la doctrina del abuso del derecho, por medio de la cual, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, deberá necesariamente ser sancionado. De ahí, que el uso anormal o excesivo de un derecho no tiene que ser soportado, y el límite del mismo es dado tanto por la normativa, como por la costumbre, o bien por el criterio de tolerancia normal». PEÑA CHACÓN, Mario. «Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente», Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2006, p. 27.

14 El tema de la responsabilidad solidaria ha sido abordado por varias leyes ambientales. A manera de ejemplo se encuentra el artículo 57° de la Ley Forestal de Costa Rica que al efecto establece: «En el caso de los actos ilícitos comprendidos en esta ley, cuando se trate de personas jurídicas, la responsabilidad civil se extenderá a sus representantes legales. Asimismo, tanto las personas físicas como jurídicas serán responsables, civilmente, por el daño causado, de acuerdo a lo que establece el artículo 1045° del Código Civil.» En un mismo sentido se expresa el artículo 384° de la Ley General de Salud: «En todo caso la entidad jurídica responderá solidariamente con quien resultare responsable, por la indemnización civil que se derive de la infracción cometida en el establecimiento que sea de su propiedad o que explote o administre a cualquier título». Por otra parte, el artículo

Si se produce un daño al medio ambiente por parte de la Administración a consecuencia de su actuación activa y directa, siendo su protección un deber por tratarse de un interés público, estaría incurriendo en un vicio de desviación de poder por vulneración del principio de actuación administrativa conforme al interés público, lo cual implica necesariamente responsabilidad de su parte, sin perjuicio de que ello podrá ser causa de anulación del acto administrativo en cuestión.

También puede exigirse responsabilidad a la Administración al no impedir la realización de un daño por ignorar u omitir su deber de vigilancia o de control de ciertas actividades o actuaciones (culpa «*in vigilando*»), o al no prestar el servicio de protección del medio ambiente al que está obligado por el bloque de legalidad (culpa «*in omittendo*»).

En el caso de los daños causados por funcionamiento normal, la relación de causalidad existirá cuando el daño sea consecuencia de la actuación administrativa de forma exclusiva. Cuando la causa del daño ha sido la pasividad o inactividad administrativa, el requisito de la exclusividad se modera y matiza en función de la «posible concurrencia de diversos factores en la producción del daño cuya respectiva influencia ha de ser analizada para inferir la existencia o no de dicho nexo de causalidad»¹⁵.

En el caso de funcionamiento anormal por omisión, cuando el daño fuera ocasionado por una actividad o industria contaminante, la relación de causalidad se concretaría debido a la falta de vigilancia que la legislación le exige a la Administración como la causa del daño, ya que de haber adoptado las medidas y acciones exigidas por el bloque de legalidad el daño nunca se habría producido.

Si el daño causado por la actividad del administrado lo ha sido cumpliendo con las prescripciones legales administrativas y de las condiciones de la licencia, sería preciso distinguir la actuación de la Administración que concede la autorización y la actuación normativa de la Administración que ha de reglamentar la actividad causante del daño. En este supuesto, la relación de causalidad vendría determinada por la falta de diligencia administrativa en la previsión de los daños por haber promulgado normativa que

va a significar la autorización de actividades bajo unos condicionantes que no fueron suficientes.

En otros casos de funcionamiento anormal del servicio público administrativo la relación de causalidad sí quedaría excluida cuando concurren las causas de fuerza mayor, culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

De este modo, y siguiendo los lineamientos esbozados por el autor CONDE ANTEQUERA¹⁶, es posible clasificar las conductas administrativas que dañan el ambiente y que son objeto de responsabilidad, en activas y omisivas, tal y como se desarrolló en el siguiente apartado.

3.1. Responsabilidad de la administración por acción (*in commitendo*):

- i) Por su actividad de prestación de servicios en forma directa, ya sea prestado por funcionarios o por cualquier agente o empleado.
- ii) Por su actividad jurídica consistente en emisión de normas y concesiones de autorizaciones, por un lado cuando la regulación que desarrolla conforme a la potestad normativa reglamentaria no es la adecuada, por el otro, bien cuando autoriza una actividad que sobrepasa los niveles previstos en la normativa, o desde otro punto de vista, cuando la Administración concede una licencia ilícita o sin que se haya verificado el cumplimiento de las medidas correctoras a una actividad y ello suponga la causación de un daño ambiental;
- iii) Responsabilidad del Estado y demás entes públicos por los delitos o faltas que cometan las autoridades o funcionarios.
- iv) Por su actividad de prestación de servicios en forma indirecta, es decir, cuando la Administración actúa a través de empresas intermediarias por medio de concesiones de servicios públicos.

3.2. Responsabilidad de la Administración por omisión (*in vigilando o in omittendo*).

- i) Cuando se ocasione un daño ambiental por omisión de un servicio obligatorio a cargo de la

67º de la Ley de Protección Fitosanitaria establece un criterio de responsabilidad civil solidaria derivada de delitos o contravenciones, entre la persona jurídica y sus representantes legales. Por último la nueva Ley de Pesca establece en los artículos 116º y 149º reglas de solidaridad, considerando en un primer término al armador, el patrón de pesca y el capitán, en materia civil y administrativa, solidariamente responsables por el incumplimiento de la legislación pesquera, cuando se cause un daño efectivo; además se considerarán civilmente responsables el patrón de pesca y el propietario o permisionario de la embarcación por los daños ocasionados por la destrucción de nidos de tortugas marinas, por la utilización de artes de pesca que impidan la navegación, por la no utilización del dispositivo excluidor de tortugas.

15 CONDE ANTEQUERA, J. «La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente», En: «Medio Ambiente y Derecho», Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, Nº 11, Diciembre 2004, accesible en la dirección: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>.

16 «La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente», En: «Medio Ambiente y Derecho», Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, Nº 11, diciembre 2004, accesible en la dirección: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>.

misma Administración (agua, recolección de basura, alumbrado público);

- ii) Daño ambiental por omisión de su deber normativo cuando ello es preciso, o sea cuando no haga uso de su potestad reglamentaria para producir esa normativa protectora que tiene obligación de dictar;
- iii) Cuando la Administración no inste judicial o administrativamente la restauración del ambiente degradado cuando proceda;
- iv) Cuando se causen daños por actividades prohibidas o que sobrepasen lo dispuesto en la autorización administrativa, en el caso que la Administración competente haya omitido su deber de vigilancia (responsabilidad por hecho ilícito);
- v) Cuando se causen daños por actividades permitidas que no sobrepasen los límites establecidos por la normativa administrativa o por la autorización, por no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante una regulación adecuada (responsabilidad por hecho lícito);
- vi) Cuando se produzcan daños ambientales a causa de accidentes de gran magnitud y la Administración no actúe con carácter de urgencia que impone su deber de protección de la salubridad pública y del medio ambiente para impedir el incremento del daño causado inicialmente, lo anterior debido a que cualquier daño ambiental de gran intensidad o trascendencia ecológica, social y colectiva, con incidencia en la salud pública y el medio ambiente, requiere de una actuación de la Administración, con fundamento en la configuración del Estado como Estado social y en el principio de solidaridad.

4. ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL APLICABLES EN LA NUEVA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.1. Principios procesales

De conformidad con el numeral 85 del CPCA el principio rector del proceso contencioso administrativo es la oralidad. Este se desarrolla a través de audiencias orales y públicas, únicamente serán escritos la interposición y contestación de la demanda, la sentencia y los recursos contra ella y documentos, peritajes e informes que se adjunten a los expedientes. De igual forma, son de aplicación los principios procesales generales de intermediación, concentración,

carga de prueba, dispositivo, impulso procesal, celeridad, contradicción, identidad física del juzgador, búsqueda de la verdad real, publicidad, preclusión, impugnación y ejecución.

Mientras no exista una jurisdicción ambiental autónoma y especializada¹⁷, en los procesos contencioso administrativo en donde se discuta la responsabilidad por daños al entorno, el juzgador debe integrar los principios del derecho ambiental y de la responsabilidad por daño ambiental con los principios procesales del CPCA, esto para dar efectividad y aplicación a los derechos sustanciales contenidos en las normas de fondo.

Cobran vital relevancia, los principios sustantivos del derecho ambiental tales como el preventivo; precautorio; contaminador pagador; equidad inter e intra generacional; corrección o solución a la fuente, así como los principios procesales idóneos para la correcta aplicación de la responsabilidad por daño ambiental, como los son: ampliación de la legitimación procesal; inversión de la carga de la prueba o de efectiva colaboración; valoración de la prueba de manera comprensiva, integral, con relevancia a la prueba indirecta y presunciones, científica, utilizando la sana crítica racional; tutela cautelar inmediata, anticipada, urgente, para evitar daño actuales y futuros; sentencias con eficacia *erga omnes* y de cosa juzgada material; ejecución de sentencia oficiosa por el órgano jurisdiccional asegurando el interés general; responsabilidad de tipo objetivo y solidaria por actividades riesgosas, entre otros.

En casos de vacío, omisión o contradicción normativa, debe acudir a las fuentes no escritas del derecho administrativo como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, así como a las técnicas de la integración por analogía o en sentido contrario¹⁸. Si no se pudiere integrar las normas procesales en esta forma se acudirá a los principios constitucionales, a los principios generales del derecho procesal, así como a la jurisprudencia o en su caso a las doctrinas más acordes con el proceso donde la norma falte. En caso de omisión, oscuridad o contradicción, la integración debe tomar en cuenta el entero sistema donde la norma funciona, sin perjuicio de recurrir a los criterios establecidos por el vacío legal¹⁹.

4.2. Jurisdicción y competencia

El artículo 1° del CPCA dispone que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49° de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o

17 Así lo propone el proyecto de ley N° 15979 denominado Código Procesal General.

18 Artículo 7° de la Ley General de Administración Pública.

19 Así lo contempla el numeral 220 del CPCA cuando dispone que para lo no previsto expresamente debe de acudir a los principios del Derecho Público y Procesal, en general

restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.

Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

El CPCA entiende por Administración Pública a la Administración central; los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas, la Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.

Especial importancia reviste el inciso b del numeral 2 del CPCA, el cual establece a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda como aquella con competencia exclusiva en cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios, situación donde encaja perfectamente la responsabilidad por daño ambiental de la Administración Pública, recayendo por tanto, la competencia por materia en los juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda.

En perfecta armonía con lo anterior, el artículo 108° de la Ley de Biodiversidad dispone que todo lo relacionado con la materia de biodiversidad (íntimamente vinculada al daño ambiental) es competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa siempre y cuando exista un acto administrativo de por medio o bien, la protección del dominio público, caso contrario, la controversia se dilucida ante la jurisdicción agraria.

En cuanto a la competencia por territorio, el artículo 7° del CPCA establece que para determinarla, son de observancia las siguientes reglas: a) El Tribunal tendrá competencia sobre las conductas administrativas que se adopten originariamente dentro de la circunscripción judicial donde ejerza funciones. b) Cuando la conducta administrativa se presente en el límite de dos circunscripciones judiciales o en varias de ellas, será competente el Tribunal que haya prevenido en el conocimiento de la causa. Se considerará que ha prevenido, quien haya dictado la primera providencia o resolución del proceso.

4.3. Capacidad procesal y legitimación

El artículo 9° del CPCA otorga capacidad procesal, además de los sujetos que la ostenten de conformidad con la legislación común²⁰, a los menores de edad, cuando éstos puedan hacerlo en forma directa, sin necesidad de que concurra su representante, así como a aquellos grupos, las uniones sin personalidad o los patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas.

Por su parte, ostentan legitimación para demandar en la jurisdicción contenciosa administrativa según el artículo 10° del CPCA:

- a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.
- b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.
- c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.
- d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la Ley.
- e) La Administración, para impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos²¹, así como en el supuesto que se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.

Siguiendo los lineamientos dictados por la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en estricta aplicación del numeral 50 de la Constitución Política²², el CPCA amplía el esquema de legitimación activa a todos aquellos

20 Al respecto cabe remitirse a los artículos 36° y siguientes del Código Civil, Ley N° 30 del 19 de abril de 1885.

21 El artículo 34° del CPCA dispone que cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo debe declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello es de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año corre a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura. La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.

22 «(...) Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño...»

que invoquen un interés difuso o colectivo, así como a todas las personas cuando exista previamente una acción popular creada por ley²³.

A manera de referencia, el artículo 105º de la Ley de Biodiversidad plantea un supuesto de acción popular al disponer que toda persona se encuentra legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad. En cuanto a los intereses difusos estos pueden ser ejercidos indistintamente por cualquiera (personas físicas o jurídicas) en interés de la colectividad. Se trata entonces de intereses individuales, pero a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés, y por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones, y a la vez, de cada una de ellas. Gozan de una doble naturaleza, ya que son colectivos – por ser comunes a una generalidad – e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter.

La Procuraduría General de la República también ostenta la representación de los intereses difusos en materia ambiental, institución que en representación del Estado, cuenta con legitimación necesaria para iniciar procesos judiciales por daño ambiental en contra de particulares u otras administraciones públicas distintas a la Administración Centralizada²⁴. Lo anterior encuentra fundamento en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, específicamente en el inciso h) del artículo 3º, que establece como una de sus atribuciones:

«Actuar en defensa del patrimonio nacional, de los recursos existentes en la zona marítimo terrestre, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Tomar las acciones legales procedentes en salvaguarda del medio, con el fin de garantizar el derecho constitucional de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Velar por la aplicación correcta de convenios, tratados internacionales, leyes, reglamentos y otras disposiciones sobre esas materias. Investigar, de oficio o a petición de parte, toda acción u omisión que infrinja la normativa indicada».

En los procesos donde se discute la responsabilidad por daño ambiental, al tratarse de la vulneración de un interés público colectivo, debe existir un acceso claro y directo por parte de cualquier afectado a reclamar la recomposición del ambiente, así como de los grupos de interés que representan a las colectividades, supuesto donde quedan incluidas las Organizaciones No Gubernamentales con fines ambientalistas, las cuales en ocasiones, cuentan con suficiente sustento económico, técnico, científico y jurídico, para llevar este tipo de procesos hasta sus últimas consecuencias.

La legitimación activa para solicitar, como pretensión, la recomposición del ambiente dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de conformidad con el numeral 50 de la Constitución Política y las reglas que sigue el CPCA recae en cualquiera, sea persona física o jurídica, privada o pública, individual o colectiva.

De esta forma, es al simple afectado a quien el ordenamiento jurídico le ha otorgado una acción popular o el ejercicio en defensa de un interés difuso, al que le basta con demostrar un mínimo interés razonable y suficiente (existencia de un interés difuso) para apersonarse como parte en un proceso contencioso administrativo de responsabilidad por daño ambiental y solicitar la restauración ambiental. Es cotitular de un interés difuso al ser portador de una cuota subjetiva del mismo, no perdiendo su condición por el hecho que otros también lo sean. Debe quedar claro que su pretensión procesal se puede circunscribir únicamente a la recomposición del ambiente dañado.

Mientras tanto, la legitimación activa para solicitar tanto la recomposición del ambiente como la indemnización de los daños causados sobre sus derechos subjetivos, recae exclusivamente sobre la persona directamente damnificada, titular de un derecho subjetivo patrimonial o extrapatrimonial. Este sujeto procesal ostenta una doble legitimación derivada del interés difuso en la tutela del ambiente y del derecho subjetivo violentado del cual es titular.

A raíz de lo anterior, el artículo 9º del CPCA establece que para el reclamo de daños y perjuicios en los supuestos de grupos, las uniones sin personalidad o los patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, intereses difusos y

23 «Mediante la acción popular, el ordenamiento, tratándose de cierto tipo de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, faculta a cualquier persona física o jurídica, a apersonarse a interponer acciones, con el fin de tutelar y proteger ese bien jurídico violentado. Debe quedar claro que la legitimación de recurrir en la acción popular deriva de la misma norma jurídica y no de la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. De esta forma, en la acción popular existe un interés legítimo objetivo, no así subjetivo». PEÑA CHACÓN, M., «Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental», En: Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, N° 29, Brasil.

24 Además de representar los intereses de la Administración Centralizada, la Procuraduría tiene legitimación para representar y defender los intereses propios de los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes de la República, en tanto ejerzan función administrativa, de conformidad con el artículo 16º del CPCA.

acciones populares, es necesario comprobar la titularidad de la situación jurídica lesionada de quien demanda.

Por otra parte, la legitimación pasiva²⁵ en un proceso de responsabilidad por daño ambiental ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa puede recaer sobre:

- 1) La Administración Pública Centralizada o Descentralizada autora de la conducta u omisión administrativa dañina del ambiente, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; en este caso, se demandará al Estado.
- 2) Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta u omisión administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos.
- 3) Las personas físicas o jurídicas que hayan derivado derechos e intereses legítimos de la conducta administrativa objeto del proceso.
- 4) Cualquier otra persona que haya sido llamada al proceso como responsable, en su carácter funcional o personal, lo anterior en el supuesto de responsabilidad solidaria por daño ambiental del Estado con funcionarios y particulares.

En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, la representación y defensa de la Administración Central, de los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes de la República, en tanto ejerzan función administrativa, corresponde a la Procuraduría General de la República²⁶. Mientras que la representación y defensa de las entidades descentralizadas o de los particulares, se regirá, respectivamente, por las leyes especiales o por la legislación común²⁷.

El artículo 13° del CPCA establece que podrá intervenir como coadyuvante de cualquiera de las partes el que tenga interés indirecto en el objeto del proceso; para ello, podrá apersonarse en cualquier estado de este, sin retroacción de términos. El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado. La sentencia es susceptible de repercutirle positiva o negativamente.

«El juez debe formarse criterio en base a probabilidades y no a la certeza absoluta, lo anterior en aplicación estricta del principio precautorio»

También son considerados partes del proceso los terceros que intervengan con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso y quienes sean llamados, de oficio o a instancia de parte, en calidad principal o accesoria. Su participación puede hacerse valer en cualquier momento antes del dictado de la sentencia, y toman el proceso en el estado en el que se encuentre, siempre que ello no sirva para burlar los plazos de caducidad²⁸. Tercero es aquel que es titular de un derecho conexo o dependiente de las pretensiones planteadas por el principal, colabora con la gestión procesal siendo su actuación accesoria y subordinada, no pudiendo alegar ni probar lo que le estuviere prohibido al principal.

4.4. Normas especiales para la integración de los intereses grupales

Según el artículo 48° del CPCA ante los supuestos de afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de contestada la demanda y hasta antes de concluir el juicio oral y público, el juez tramitador o el tribunal de juicio, de oficio o a gestión de parte, determinará la existencia de otros procesos, con identidad de objeto y causa, puede instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación. De previo, el juez tramitador o el tribunal oírán, por cinco días hábiles, a las partes principales. De no existir expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes. Si en el plazo otorgado existe oposición, el proceso será tramitado de manera individual. La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el CPCA, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que haya concurrido en él.

4.5. Eliminación del requisito del agotamiento de la vía administrativa

Otro aspecto importante del nuevo CPCA lo es la eliminación del odioso requisito del previo agota-

25 Artículo 12° del CPCA.

26 Artículo 16° del CPCA.

27 Artículo 17° del CPCA.

28 Artículo 15° del CPCA.

miento de la vía administrativa para poder acudir a la vía contencioso-administrativa²⁹.

Por economía procesal y con el fin de tutelar los derechos de los administrados, cuando en los procesos establecidos contra el Estado o bien Administraciones Descentralizadas, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado de la demanda, debe conceder un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento en el caso de la Administración Centralizado, y de ocho días dentro del emplazamiento en el caso que se trate de una Administración Descentralizada, a efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o la entidad competente, confirme, o bien, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado y sin suspensión de los procedimientos. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, empezará a correr automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda para la Administración Centralizada mientras que para la Administración Descentralizada continúa corriendo su plazo de contestación. Si dentro del plazo de los ocho días hábiles señalado en los apartados anteriores, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente, sin especial condenatoria en costas y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluso de la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

En los casos donde se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir, al órgano o el ente respectivo para que en el plazo de quince días adopte la conducta debida. Si transcurrido dicho plazo la omisión persiste, quedará expedita la vía contencioso-administrativa. De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el juez o el Tribunal debe conceder, al jerarca

supremo de la entidad o el órgano competente, un plazo máximo de quince días hábiles, con suspensión del proceso, para que cumplimente la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de continuarlo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si, transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente, la omisión, el proceso continuará su curso, sin necesidad de resolución que así lo disponga³⁰.

Actualmente el administrado se encuentra facultado en escoger el agotamiento o no de la vía administrativa para los procesos de responsabilidad por daño ambiental en donde haya participado activa o pasivamente la Administración Pública. Dos vías administrativas siguen abiertas para dilucidar este tipo de responsabilidad, por una parte se tiene al Tribunal Ambiental Administrativo y por otra la Secretaría Técnico Nacional Ambiental.

Ambas vías fueron creadas por la Ley Orgánica del Ambiente³¹ con la naturaleza jurídica de órganos de desconcentración máxima³² del Ministerio de Ambiente y Energía, con competencia territorial en todo el país. Ambos están obligados a ordenar en sus resoluciones la imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente y la diversidad biológica³³.

En el caso del Tribunal Ambiental Administrativo, dentro de sus funciones exclusivas se encuentran: a) conocer y resolver, en sede administrativa, las denuncias establecidas contra todas las personas, públicas o privadas, por violaciones a la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales; b) conocer, tramitar y resolver, de oficio o a instancia de parte, las denuncias referentes a comportamientos activos u omisivos que violen o amenacen violar normas de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales; c) establecer en vía administrativa, las indemnizaciones que puedan originarse en relación con los daños producidos por violaciones de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales³⁴. Este Tribunal cuenta con su propio Ma-

29 Así lo dispone el numeral 31 del CPCA y se tiene por excepción los asuntos contenidos en los artículos 173° y 182° de la Constitución Política.

30 Así lo dispone el artículo 35° del CPCA.

31 Ley N° 7554 del 4 de octubre de 1995.

32 El término desconcentración implica la atribución exclusiva e independiente de competencia en el desempeño de sus funciones, es por tanto una excepción al principio de jerarquía. Para el caso que nos atañe, la competencia atribuida al Tribunal Ambiental Administrativo lo es el conocimiento y juzgamiento en la vía administrativa de las transgresiones a la normativa ambiental. De conformidad con la ley General de la Administración Pública de Costa Rica existen dos tipos de desconcentración, la mínima y la máxima. Al respecto el artículo 83° de la citada ley establece: «Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda: a) avocar competencias del inferior, y b) revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte. La desconcentración será máxima cuando el superior esté sustraído además de órdenes, instrucciones o circulares del superior. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa. Las normas que crean la desconcentración mínima será de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima será de aplicación extensiva a su favor».

33 Artículo 99° inciso g) de la Ley Orgánica del Ambiente.

34 Artículo 111° de Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica.

nual de Procedimientos establecido vía decreto ejecutivo³⁵.

Por su parte, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental tiene como propósito principal el armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos, y dentro de sus funciones específicas se encuentra la de atender las denuncias que se le presenten en lo relativo a la degeneración o al daño ambiental³⁶. Su competencia en este tipo de asuntos está supeditada a la existencia de un expediente previo dentro de su dependencia, ya que de lo contrario, debe remitir la denuncia al Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) para su conocimiento y resolución, de conformidad del artículo 111° de la Ley Orgánica del Ambiente³⁷.

4.6. Pretensiones

Las pretensiones de la parte actora en un proceso de responsabilidad por daño ambiental se circunscriben en las siguientes:

- a) Prevenir el daño, incluso el daño incierto científicamente (principios preventivo y precautorio),
- b) Asegurar la descontaminación del ambiente dañado (principio de corrección o solución a la fuente),
- c) Restaurar en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso (reparación in natura),
- d) Indemnizar los derechos subjetivos de los sujetos afectados (daño patrimonial y extrapatrimonial individual y colectivo)

Para alcanzar tales pretensiones el numeral 42 del CPCA faculta al accionante a solicitar en la demanda:

- a) La declaración de disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o las actuaciones conexas.
- b) La anulación total o parcial de la conducta administrativa.
- c) La modificación o, en su caso, la adaptación de la conducta administrativa.
- d) El reconocimiento, el restablecimiento o la declaración de alguna situación jurídica, así como la

adopción de cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello.

- e) La declaración de la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo.
- f) La fijación de los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa.
- g) Que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.
- h) La declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico de una actuación material, constitutiva de una vía de hecho, su cesación, así como la adopción, en su caso, de las demás medidas previstas en el inciso d) de este artículo.
- i) Que se ordene, a la Administración Pública, abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona.
- j) La condena al pago de daños y perjuicios.

4.7. Conciliación y transacción

El numeral 72 del CPCA faculta a la Administración Pública a conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada. Las partes, por sí mismas, pueden buscar los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso, y acudir a ellos. Para tal efecto, de común acuerdo, pueden solicitar su suspensión, por un período razonable a criterio del juzgador.

Cuando le corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, es necesario la autorización expresa del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, o la del órgano que estos deleguen. En los demás casos, la autorización debe ser otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano que este delegue³⁸.

El juez conciliador se encuentra obligado a guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que le está vedado revelar el

35 Decreto Ejecutivo N° 28054-MINAE del 26 de julio de 1999 publicado en la Gaceta N° 163 del 23 de agosto de 1999. Para mayor información sobre el tema puede consultarse el ensayo de este mismo autor denominado «Los principios de la responsabilidad ambiental a la luz de la jurisprudencia administrativa del Tribunal Ambiental de Costa Rica», En: Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, abril 2004, N° 106, México, y en elDial.com Biblioteca Jurídica Online, Suplemento Derecho Ambiental, lunes 24 de abril de 2006, año IX, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp.

36 Artículo 84° inciso c) de la Ley Orgánica del Ambiente.

37 Así lo dispone el numeral 54 del Reglamento General sobre procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

38 Artículo 73° del CPCA.

contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni siquiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación carece de valor probatorio alguno³⁹. El juez conciliador está facultado, en el transcurso de la conciliación, a dictar las medidas cautelares que sean necesarias⁴⁰.

Si las partes principales o sus representantes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia, total o parcialmente, el juez conciliador, en un plazo máximo de ocho días hábiles, homologará el acuerdo conciliatorio, dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público⁴¹. Una vez firme el acuerdo conciliatorio, adquiere el carácter de cosa juzgada material y para su ejecución es aplicable las normas de la ejecución de sentencia⁴².

Las partes o sus representantes podrán proponer, en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial. La transacción será homologada por la autoridad judicial correspondiente, siempre que sea sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico⁴³.

El CPCA no dispone de reglas especiales para la conciliación o transacción en procesos donde se discutan intereses difusos o colectivos, y por tanto donde exista una multiplicidad de partes procesales dentro de un proceso unificado. El asunto no presentaría mayores problemas en los casos donde las partes litiguen bajo una única representación y deciden actuar como un único bloque, en el entendido que el administrado podrían disponer únicamente de sus derechos subjetivos de carácter patrimonial y El Estado lo relativo al dominio público, existiendo la obligación del juez conciliador de homologar solamente aquellos acuerdos que aseguren la recomposición del ambiente degradado.

La situación se complica cuando las partes que litigan dentro de un proceso unificado pero bajo distinta representación. Al respecto el numeral 75 inciso b) del CPCA dispone que se entenderá fracasado el proceso de conciliación cuando cualquiera de las partes o sus representantes manifiesten, en firme, su negativa a conciliar. Definitivamente esta norma no fue redactada pensando en procesos con multiplicidad de partes procesales, todo lo contrario, se circunscribe a aquellos procesos donde actúan únicamente dos partes, y donde por razones obvias, la renuencia de una de ellas imposibilita llegar a un convenio. Por lo demás, lo ideal sería permitir a cada interviniente conciliar libremente con su contraparte

sin estar supeditado a lo que decidan las demás partes del proceso, en entendido siempre que el juez conciliador está obligado a homologar únicamente aquellos convenios o acuerdos que aseguren la recomposición del ambiente degradado, tal y como lo exige el bloque de legalidad.

4.8. Medidas Cautelares

Prevención es la base del sistema de responsabilidad ambiental y el objetivo primordial del derecho de daños. Los daños deben ser evitados a toda costa, tanto deriven de hechos lícitos como de infracciones contractuales, de actuaciones o de omisiones. Trátándose el ambiente de un bien de naturaleza común o colectiva, de interés público y en muchas ocasiones de dominio estatal, el juzgador tiene el deber de evitar y ordenar la reparación de la lesión pretérita y de la presente, así como de tomar las medidas para que el daño no se vuelva a producir en un futuro.

El juzgador debe procurar la solución ex ante en vez de confinar el remedio a una solución ex-post, ya que por sus características, muchos de los daños ambientales son irreversibles. Se parte de la premisa que en la mayoría de los casos, sólo otorgando anticipadamente la pretensión de la litis, mediante una resolución rápida, se logra evitar los futuros daños ambientales, es por ello que la tutela del ambiente justifica soluciones ágiles, inmediatas y expeditas.

Lo ideal es que en los procesos de responsabilidad por daño ambiental, de oficio y/o petición de parte, y en cualquier estado del proceso⁴⁴, el juzgador pueda disponer de medidas preventivas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, y sin garantía de contracautela. Esta tesis es seguida parcialmente por el CPCA cuyo artículo 19° establece que durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo puede ordenar, *a instancia de parte*, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Tales medidas también pueden ser adoptadas por juzgador, *a instancia de parte*, antes de iniciado el proceso, en cuyo caso la demanda debe presentarse en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente de la notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordena su levantamiento y se condena a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales deben ser liquidados por el trámite de ejecución de sentencia⁴⁵. Cuando las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, lo ideal se-

39 Artículo 75° del CPCA.

40 Artículo 78° del CPCA.

41 Artículo 76° del CPCA.

42 Artículo 77° del CPCA.

43 Artículo 117° del CPCA.

44 Incluso durante el proceso de conciliación, artículo 78° del CPCA.

45 Artículo 26° del CPCA.

ría que conozca de ellas el mismo juez que intervendrá en el proceso principal.

En casos de extrema urgencia como a menudo sucede cuando está de por medio el interés público ambiental y la salud de los administrados, *a solicitud de parte*, el juzgador puede otorgar medidas cautelares, sin necesidad de conceder audiencia. Para tal efecto, el juez está facultado en fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela. Ante este supuesto, se le debe dar audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo indicado, el juez puede hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportadas, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto⁴⁶. El juzgador tramitador puede ordenar que la recepción de cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en la audiencia respectiva⁴⁷.

Una vez solicitada la medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, puede adoptar y ordenar medidas provisionales de manera inmediata y *prima facie*, a fin de garantizar la efectividad de la que se adopte finalmente. Tales medidas deben de guardar el vínculo necesario con el objeto del proceso y la medida cautelar requerida⁴⁸.

El artículo 28° del CPCA faculta al juzgador a utilizar cualquier tipo de caución o garantías admitidas por el ordenamiento siempre que sea suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público. Es importante tomar en cuenta que, por tratarse el medio ambiente de un bien de interés público de naturaleza colectiva, en ciertos casos, la caución debería ser eximida al proponente de la medida, o bien solicitar únicamente la menos gravosa de ellas como lo es la caución juratoria.

En cuanto a los requisitos que debe tomar en cuenta el juzgador para tomar la decisión de conceder una medida precautoria en defensa del medio ambiente, bastaría con la certeza y actualidad de los riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales al ambiente o la salud, para que la tutela se haga efectiva⁴⁹. De esta forma, el juzgador debe tomar medidas urgentes, inmediatas, aún ante la ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, ya que cualquier demora

puede resultar más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva.

La incertidumbre no exonera la responsabilidad, al contrario, la refuerza al crear un deber de prudencia. Es suficiente con tenerse por probado el daño al ambiente, o bien el riesgo de que acontezca, para que el juzgador se anticipe a su concreción. Lo anterior se justifica bajo el criterio que toda medida preventiva es provisional, y que cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron su adopción, el juez de oficio o a instancia de parte, puede y debe modificarla o suprimirla. En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, es posible considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar⁵⁰.

Tres son los elementos a considerar para la toma de una medida precautoria, por una parte el *fomus boni iuris* (juicio de probabilidad o de verosimilitud); *periculum in mora* (daños y perjuicios de difícil o imposible reparación); y la *contracautela* o garantía. En los procesos de responsabilidad por daño ambiental, al juzgador le debería bastar el requisito del *fomus boni iuris* para dar cabida a la cautela, debiendo admitirse medidas precautorias aún cuando no haya plena certeza científica de los efectos perjudiciales (principio precautorio). El requisito del *periculum in mora* debe basarse en los daños que podría sufrir el medio ambiente (bien de naturaleza colectiva y de interés público) ponderado por sobre los intereses de la parte demandada, sea esta la Administración Pública o particulares.

Los requisitos del *fomus boni iuris* y del *periculum in mora* están regulados por el artículo 21° del CPCA el cual establece que la medida cautelar es procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

Según las reglas del CPCA, para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo debe considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros. También debe tomar en cuenta las posibili-

46 Artículo 25° del CPCA.

47 Artículo 84° del CPCA.

48 Artículo 23° del CPCA.

49 CAFFERATTA, N., «La prueba en el daño ambiental», En: Revista Brasileira de Direito Ambiental, enero/marzo 2005, Editora Fiuzza, vol 01, año 01.

50 Artículo 29° del CPCA.

«La relación de causalidad es el presupuesto más difícil de probar, por ello la tendencia es hacia la inversión de la carga probatoria en materia de responsabilidad por daño ambiental»

dades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar⁵¹.

En los procesos donde se discuta la responsabilidad por daños contra el ambiente, se debe pasar de un régimen de medidas cautelares asegurativas del resultado del proceso, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva, material. Lo ideal es que el juzgador posea amplias facultades para ordenar el cese, incluso poner fin a la actividad molesta o dañina del ambiente. De igual forma debería tener poderes suficientes para determinar las herramientas más aptas para poner fin a la contaminación, ya que ni el juez ni la sociedad deben correr el riesgo que acontezca el daño, si jurídicamente puede ser evitado. Por ello, las medidas preventivas no deben ser taxativas y el juzgador debería contar con poder suficiente para aplicar aquellas necesarias para cada caso en específico, así como el poder para crear e innovar medidas cautelares. Las medidas preventivas son incuestionables cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que está produciendo una actividad con el fin de paralizar el daño⁵².

Esta es la línea que sigue el CPCA cuando dispone en su numeral 20 que las medidas cautelares pueden contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el juzgador puede imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

4.9. La Prueba

En un proceso de responsabilidad por daño ambiental la prueba es un tema de capital importancia. Demostrar la mera existencia del daño ambiental, así

como el ligamen del nexo causal (causa-efecto) es sumamente difícil y complejo, pues por lo general, se trata de prueba revestida de enorme científicidad a raíz de las características propias del daño ambiental, el cual puede manifestarse de forma itinerante, cambiante, difuminado en el tiempo y en el espacio, sin límites geográficos ni físicos, ni temporales ni personales.

La dificultad de la prueba radica en la ausencia de precisión de las características del daño; su extensión, alcance, prolongación; el carácter muchas veces retardatorio de sus efectos nocivos, así como sus efectos sinérgicos ya que puede encontrarse y unirse con otras varias concausas, que hacen tan difícil su demostración como su sola existencia⁵³.

Parte de las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo causal son las dudas científicas que constantemente se plantean, las mismas que conspiran contra la certeza causal de daño ambiental. Por ello, el juez debe formarse criterio en base a probabilidades y no a la certeza absoluta⁵⁴, lo anterior en aplicación estricta del principio precautorio. Debe de admitirse que el juzgador sustente su decisión en un alto grado de probabilidad. En materia ambiental las partes procesales deben contentarse muchas veces con la probabilidad antes que con la certeza, por tanto, en muchas ocasiones, la certeza debe ser reemplazada por la probabilidad (superior 50%)⁵⁵, ya que si se espera certeza científica se trabajará sobre daños consumados, y es precisamente lo que se pretende evitar.

El juzgador debe ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. Los medios de prueba pueden ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común, y lo ideal es que las pruebas puedan ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, tal y como lo prevé el artículo 82° del CPCA.

Los procesos de responsabilidad por daño ambiental exigen a un juzgador más activo, quien además de ser el director del proceso debe ser el jefe de la prueba, en el entendido que debe participar, junto con las partes, a su búsqueda, pues su fin es llegar a la verdad real de los hechos y a la vez, salvaguardar el interés público ambiental. Se parte entonces de un

51 Artículo 22° CPCA.

52 Cafferatta, N, El principio de prevención en el Derecho Ambiental, en Revista de Derecho Ambiental, N° 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Argentina.

53 Cafferatta, N., Prueba y Nexo de causalidad en el daño ambiental, en Revista de Derecho Ambiental, N° 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Argentina.

54 GOLDENBERG, I., «Daño Ambiental, Problemática de la determinación causal», Editorial Abeledo Perrot, 2001.

55 CAFFERATTA, N., «Prueba y Nexo de causalidad en el daño ambiental», En: Revista de Derecho Ambiental, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Argentina.

juez comprometido socialmente, quien debe garantizar el mandato constitucional de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Reviste especial importancia la prueba pericial técnica-científica, con la que por lo general, no están familiarizados los jueces convencionales, en donde se requiere para su valoración una alta especialización y conocimiento científico. Por ello, los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado deben ostentar fuerza probatoria *iuris tantum*, pudiendo ser rebatidos únicamente por otros informes técnicos. Al respecto, el artículo 95° del CPCA establece que los dictámenes periciales deben presentarse por escrito, firmados y fechados, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Deben estar fundamentados y contener, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Una vez rendido el informe pericial, se pondrá en conocimiento de todas las partes.

El numeral 103 del CPCA faculta a cualquiera de las partes a solicitarle al Tribunal la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica. El Tribunal podrá citar a la audiencia a un consultor, para efectos de ilustración y, excepcionalmente, podrá autorizarlo para que interrogue a los peritos y testigos. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen; además, de sus observaciones se dejará constancia. También, durante la audiencia las partes podrán tener a un consultor para que las auxilie, en los actos propios de su función.

Ello le ayudará al juzgador a entender y valorar la prueba altamente científica.

La relación de causalidad es el presupuesto más difícil de probar, por ello la tendencia es hacia la inversión de la carga probatoria en materia de responsabilidad por daño ambiental. Así lo establece el artículo 110° de la Ley de Biodiversidad al disponer que la carga de la prueba de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponde a quien se le acusa de haber ocasionado daño ambiental.

Se trata de aligerar la carga de la prueba de la víctima del daño ambiental, por tratarse de la parte más endeble de la relación y con el fin de restituir el equilibrio afectado por la masividad de conductas riesgosas. La inversión de la carga de la prueba es producto de la responsabilidad objetiva por riesgo creado de aplicación al daño ambiental. Cae entonces en la espalda del demandado demostrar su no participación, ya que la culpa se presume por la actividad riesgosa. La parte actora solo debe demostrar que el agente pudo haber causado el daño acontecido, mientras que el demandado debe demostrar que la causa real del siniestro ambiental fue otra, o bien, excusarse mediante las excepciones de fuerza mayor, culpa de la víctima y hecho de un tercero⁵⁶.

Cuando no es posible procesalmente la inversión de la carga probatoria, el juez debe exigir la cooperación imprescindible de las partes para llegar a la verdad de los hechos. La parte que se halle en mejores condiciones según las circunstancias es la que llevaría la carga. Quien realiza la actividad riesgosa es quien debe desmeritar los hechos que se le atribuyen.

56 Al respecto la sentencia constitucional N° 2000-1669 de las 14:51 horas del 18 de febrero del 2000 expresó: «Previo al análisis de fondo del presente recurso, debe señalarse que dentro de la problemática de la destrucción al medio ambiente, destaca como un punto de especial relevancia el tema de la responsabilidad por daño ambiental, al cual se le ha dado un trato diferente, tomando en consideración las características propias de la materia de que se trata. El Estado, para asegurarse de alguna manera el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente, ha creado una serie de normas en las que se regula lo referente a la responsabilidad ambiental, sin perder de vista, eso sí, el necesario equilibrio que ha de existir entre la protección del ambiente y el desarrollo de las actividades de los particulares. En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno por responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del trasgresor, si la actividad por éste despenada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad donde lo que priva es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o los que necesariamente son objeto de indemnización. Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente». De forma similar, la Sala Primera de Casación mediante la sentencia de las dieciséis horas del seis de junio de dos mil uno dispuso: «(...) desde los más remotos documentos jurídicos este criterio siempre ha imperado porque no puede obligarse a la víctima a probar el nexo de causalidad, como si acontece con la responsabilidad subjetiva, si el agente dañoso ha asumido un riesgo, aún cuando sea bajo una dimensión de una actividad lícita, si dentro de los posibles efectos se puede incluir el causarles un mal a terceros». La Sala Primera de Casación deja claro que en materia ambiental, no se aplica la responsabilidad subjetiva, alegando que en dicha hipótesis, el damnificado debe probar el nexo de causalidad entre la acción de un agente dañino y los perjuicios sufridos. «En la responsabilidad objetiva la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente dañino de haber sido el causante del daño, y por consiguiente el responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. Quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita. El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.»

yen ya que existe una ventaja en quien genera la contaminación de poseer mayor conocimiento sobre las causas y consecuencias de las acciones producidas por su actividad, y suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar la existencia o no del daño. Cabe destacar que el Derecho, en principio, siempre protege a la parte más débil de la relación jurídica (Indubio pro infante, ambiente, operario, consumidor).

Respecto a la valoración de la prueba reviste especial importancia el criterio «*res ipsa loquitur*» el cual implica que la culpa se infiere de un daño inexplicable, del tipo que no ocurre normalmente en ausencia de culpa, a la vez se deduce que la causa del daño fue la culpa. Para casos de alto complejidad como los ambientales se propone un tratamiento diferente de la prueba, innovador, destacando mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de la sana crítica racional, mediante un mecanismo intelectual de apreciación de la fuerza de convicción de los medios probatorios, donde el intérprete deberá actuar con amplitud y flexibilidad, aplicando los principios propios del derecho ambiental.

La prueba se debe valorar en conjunto, respetando el contradictorio y conforme a los criterios de la lógica, experiencia, ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales⁵⁷. De esta forma el juzgador está obligado a expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus conclusiones, según le hubieren conferido mayor o menor valor a unas u otras conforme a su credibilidad, derivada de una apreciación conjunta y armónica de las probanzas evacuadas y las eventuales presunciones. El juzgador debe realizar un análisis comprensivo y no atomístico de los elementos probatorios⁵⁸. Si resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, el juez se encuentra facultado a ordenar, de oficio, la recepción de cualquier prueba no ofrecida por las partes⁵⁹.

Debe tenerse en cuenta que en materia de responsabilidad ambiental la prueba de presunciones posee un valor excepcional. En muchas ocasiones el juzgador debe valerse de indicios y con ellos aplicar presunciones, valorándolos críticamente para llegar al convencimiento respecto a la existencia del hecho. Para ello, también es posible aplicar la teoría

de la prueba *prima facie*, donde el juez admite como cierto, con carácter provisorio, la existencia de circunstancias que según la experiencia común, debían concurrir para que se verificare el hecho atribuido. En todos estos casos se admiten simples argumentos de probabilidad, que no producen una evidencia objetiva, pero que se tienen en cuenta como excepción debido a la dificultad probatoria.

La prueba ambiental es una prueba difícil lo que determina que el juzgador debe adoptar una actitud proclive al favor probationen. Por ello, bajo ciertas circunstancias debe aplicar un aflojamiento del rigor probatorio, un inusual emplazamiento de las pruebas indirectas y eventuales dispensas de la falta de cumplimiento de cargas probatorias. En ocasiones el uso prudente de presunciones será suficiente, en otras, el juzgador deberá laborar sobre la base de hechos virtuales, que son los que no han sucedido, que podrían suceder o hubieren podido suceder. La suposición, en casos difíciles de probar, puede y debe ser tenida en cuenta, pues no deja de ser una máxima de experiencia. La extraordinaria complejidad de la prueba del daño ambiental requiere de elastizar posturas rígidas, para facilitar la labor judicial⁶⁰.

4.10. Sentencia

Los efectos de las sentencias en los procesos de responsabilidad por daño ambiental, a raíz de la confluencia de intereses difusos, deberían extenderse a situaciones análogas, aún cuando los afectados no fueren parte del proceso. De esta forma, las sentencias en los procesos por responsabilidad ambiental deben romper con el principio de relatividad, aquel que indica que la misma despliega únicamente efectos entre las partes procesales, debiendo extenderse a todos aquellos a quienes pudiere interesar al ser copartícipes del mismo interés ventilado, esto por razones de conveniencia, certeza y economía procesal.

Lo ideal sería que las sentencias en procesos colectivos ambientales tuvieran efectos *erga omnes* y eficacia de cosa juzgada material, salvo que la acción sea denegada por falta de prueba, donde cualquiera podría intentar nueva acción fundamentándose en nueva prueba. La eficacia *erga omnes* lo sería para beneficiar y se transmite a los demás, pero no para perjudicarlos⁶¹.

57 De conformidad con el numeral 82 del CPCA todas las pruebas deben ser apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

58 CAFFERATTA N., «Proceso Colectivo Ambiental a la luz de la Ley 25675 General del Ambiente», En: Revista de Direito Ambiental, año 8, enero – marzo 2003, Editora Dos Tribunais, Brasil.

59 Artículo 93° CPCA.

60 CAFFERATTA, N. «Prueba y Nexo de Causalidad en el Daño Ambiental», En: Revista de Derecho Ambiental, N° 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Argentina.

61 Esta línea es la que sigue el proyecto de ley de Código Procesal General de Costa Rica, el cual dispone de reglas especiales para las sentencias en donde se discuten intereses difusos y colectivos. En estos casos el juez deberá delimitar la composición del grupo, indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar a los sujetos a quienes se extenderán los efectos de cosa juzgada, deberá fijar las bases de la liquidación o adhesión de los términos de la ejecución y el procedimiento para reconocer los derechos de los interesados, incluyendo los no apersonados. Paso siguiente, ordenará publicar un extracto de la

Al respecto, el numeral 48 del CPCA dispone que aún la sentencia dictada en procesos unificados en donde confluyen intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, producen con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que haya concurrido en él. En cuanto a la extensión de los efectos de las sentencias fuera del ámbito de las partes procesales, el CPCA prevé un procedimiento especial precisamente para su extensión y adaptación, en este caso, de la jurisprudencia a terceros interesados, sin que implique que las sentencias desplieguen efectos *erga omnes*.

Es así como el numeral 185 establece que los efectos de la jurisprudencia contenida al menos en dos fallos de casación, ya sean del Tribunal o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que haya reconocido una situación jurídica, podrán extenderse y adaptarse a otras personas, siempre que, en lo pretendido exista igualdad de objeto y causa con lo ya fallado. La solicitud debe dirigirse a la administración demandada, en forma razonada, con la obligada referencia o fotocopia de las sentencias, dentro del plazo de un año, a partir de la firmeza del segundo fallo en el mismo sentido. Si transcurren quince días hábiles sin que se notifique resolución alguna o cuando la administración deniegue la solicitud de modo expreso podrá acudir, sin más trámite ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; según corresponda.

La petición se formulará en escrito razonado, con el que se acompañará y ofrecerá la prueba que acredite su situación jurídica y, de ella, se da traslado a la contraria por el plazo de cinco días, para formular los alegatos y ofrecer las pruebas pertinentes. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, según corresponda, señalarán, una audiencia oral, la cual se celebrará en un plazo máximo de quince días hábiles, a partir de la notificación a las partes, con el

objeto de definir la admisibilidad y procedencia de la solicitud⁶².

Cuando la solicitud se estime procedente, se emitirá la resolución en la cual se ordenará la extensión y adaptación de los efectos de los fallos; dicha resolución se hará efectiva por el trámite de ejecución de sentencia. Será denegada, cuando exista jurisprudencia contradictoria o no exista igualdad de objeto y causa⁶³. Siempre queda abierta la posibilidad de que la Sala Primera y el Tribunal de Casación puedan modificar sus criterios jurisprudenciales, mediante resolución debidamente motivada, con efectos hacia futuro⁶⁴.

El artículo 130° del CPCA dispone que la sentencia que acuerde la inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión solo produce efectos entre las partes. La que declare la invalidez de la conducta administrativa impugnada genera efectos para todas las personas vinculadas a dicha conducta. La anulación de un acto administrativo de alcance general produce efectos *erga omnes*, salvo derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas. La sentencia firme debe ser publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, con cargo a la administración que la haya dictado. La estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, solo producirá efectos entre las partes.

4.11. Ejecución de sentencia y reparación del daño ambiental

Durante la tramitación del proceso el juzgador tiene el deber de prevenir la consecución del daño ambiental, incluso el daño incierto científicamente; mientras que en sentencia, debe asegurar la descontaminación del ambiente dañado y restaurarlo en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso. Por último, debe contemplar la indemnización de los derechos subjetivos de los sujetos afectados en sus bienes patrimoniales y extramatrimoniales⁶⁵.

demanda así como del resultado de la sentencia firme o los términos del arreglo final. Las sentencias de intereses de grupo tendrá eficacia de cosa juzgada material si fuere estimatoria y con carácter general en beneficio de quienes se encuentren en idénticas condiciones, con la excepción si hubieren sido absolutorios en ausencia de pruebas, pudiéndose, en éste último caso, volver a plantear la misma cuestión en un nuevo proceso, siempre que sea otro sujeto procesal legitimado. Si la sentencia contiene una condena dineraria, la misma determinará individualmente las personas que deben entenderse por beneficiadas. Si dentro de la sentencia la determinación individual de beneficiarios no es posible, la misma establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago, y en su caso, para poder instar ejecución o intervenir en ésta.

62 Artículo 186° del CPCA.

63 Artículo 187° del CPCA.

64 Artículo 188° del CPCA.

65 «Se parte de la existencia de dos clases de daños, por una parte, el daño particular o aquel sufrido por la persona o personas ofendidas, el cual requiere únicamente la puesta en peligro o la lesión, del bien jurídico, así como la constatación del daño acontecido sobre dicho bien, por otra parte se encuentra al daño social, o aquel que sucede sobre bienes jurídicos de naturaleza común o colectiva, o también, sobre bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales, en donde la pérdida, menoscabo o detrimento lo sufre la colectividad como un todo, por lo que el interés en su reparación o restauración se encuentra diluido entre todos y cada uno de los sujetos de la colectividad, así como en el Estado mismo como garante de tal tipo de bienes». PEÑA CHACÓN, M., «La condena de ejecución condicional de la pena en los delitos ambientales», En: Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VIII, noviembre 2003, N° 101, México; en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento Derecho Ambiental, martes 11 de abril de 2006, año IX, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp, y en Ciberjure Portal Jurídico Peruano, www.ciberjure.com.pe, 16 de agosto de 2006, Perú.

Todo lo anterior, debe ser ordenado en sentencia y ejecutado aún de oficio⁶⁶, mediante el procedimiento previsto por el CPCA, al cual el juzgador debe amoldarlo con los principios ambientales de prevención, corrección a la fuente y contaminador pagador propios del derecho ambiental⁶⁷. La sentencia que ordena la reparación del ambiente degradado debe fijar los plazos y etapas para su concreción así como aquellas formas de control para su cumplimiento⁶⁸. Cuando la condena recae de forma solidaria⁶⁹ entre varios sujetos (físicos o jurídicos, públicos o privados) lo ideal es que la misma señale la cuota porcentual por la que responderá cada uno ellos⁷⁰.

El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación «Reparación in natura» o «Reparación quo ante», siendo el término más apropiado para denominar a

este tipo de reparación «*Restitutio in pristinum*», pues este último vocablo, no solo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras⁷¹.

De esta forma, en la medida de lo posible, la «*restitutio in pristinum*» debe ser siempre la primera medida que el juzgador ha de procurar en sentencia, cuando se produce un daño al ambiente, y únicamente cuando conste en el expediente fehacientemente que dicha reparación es imposible de realizar, ya sea por la irreversibilidad del daño, o bien, por un costo económico desproporcionado e irracional, ordenará alguna otra forma de reparación del entorno⁷².

Si bien es cierto, la reparación *in pristinum* es la forma idealizada de reparar el daño ambiental, la misma acarrea una serie de dificultades tanto en su

66 El CPCA es omiso en cuanto a la facultad procesal del juzgador de ejecutar su propia sentencia de manera oficiosa, aún sin instancia de parte, en procesos donde se ordene la reparación del ambiente, pero lo cierto del caso es que tratándose de un interés público constitucional y legalmente tutelado y de un juez comprometido socialmente con la causa ambiental, debe llegarse a la ineludible conclusión que dentro de sus deberes se encuentra el de ordenar, aún de oficio, la reparación y recomposición del ambiente degradado.

67 Al respecto el artículo 122° del CPCA dispone que cuando la sentencia declare procedente la pretensión, total o parcialmente, deberá hacer, según corresponda, entre otros, los siguientes pronunciamientos: a) Declarar la disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o actuaciones conexos. b) Anular, total o parcialmente, la conducta administrativa. c) Modificar o adaptar, según corresponda, la conducta administrativa a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con los hechos probados en el proceso. d) Reconocer, restablecer o declarar cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello. e) Declarar la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo. f) Fijar los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que conserve la Administración Pública. g) Condenar a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico. h) En los casos excepcionales en los que la Administración sea parte actora, se podrá imponer a un sujeto de Derecho privado, público o mixto, una condena de hacer, de no hacer o de dar. i) Declarar la disconformidad con el ordenamiento jurídico y hacer cesar la actuación material constitutiva de la vía de hecho, sin perjuicio de la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el inciso d) de este artículo. j) Ordenar a la Administración Pública que se abstenga de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa, que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona. k) Suprimir, aun de oficio, toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida a proceso, cuando sea disconforme con el ordenamiento jurídico. l) Hacer cesar la ejecución en curso y los efectos remanentes de la conducta administrativa ilegítima. m) Condenar al pago de los daños y perjuicios, en los siguientes términos: i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia, ii) Pronunciamiento en abstracto, cuando conste su existencia, pero no su cuantía, iii) Pronunciamiento en abstracto, cuando no conste su existencia y cuantía, siempre que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídico-administrativa objeto de la demanda.

68 Al respecto puede consultarse la Resolución N° 2003-0366 de las once horas cincuenta y cuatro minutos del cinco de mayo del dos mil tres del Tribunal Superior de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

69 Tratándose de materia ambiental, lo ideal es que la responsabilidad civil sea de tipo solidaria. Así lo establece expresamente el numeral 101 de la Ley Orgánica del Ambiente el cual reza lo siguiente: «Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión. Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.» Basándose en los lineamientos generales otorgados por el numeral 101 de la Ley Orgánica del Ambiente, en los procesos en donde se discuta afectaciones al medio ambiente o a la diversidad biológica, responden de manera solidaria todos y cada uno de los sujetos que hayan contribuido, sea por acción u omisión, a la consecución del daño acontecido. Dentro de los sujetos sobre los cuales puede recaer responsabilidad se encuentran todo tipo de personas físicas o jurídicas, representantes o directores de las personas jurídicas, así como sobre funcionarios públicos y profesionales en materia de EIA y de monitoreo y control sobre planes de manejo encomendados a su cargo⁷⁰.

71 Así lo dispone el artículo 135° de las Reglas Vigentes sobre Responsabilidad Civil según ley 4891 del 8 de noviembre de 1971 que dispone: «Es solidaria la obligación de los partícipes en un hecho punible en cuanto a la reparación civil; pero entre ellos cada uno responderá por la cuota que le señale el juez, según su participación».

72 SÁNCHEZ, A.J, La «*restitutio in pristinum*» como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente, Medio Ambiente y Derecho, En: Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla, 2002., www.cica.es/aliens/gimadus/.

planeamiento como en su ejecución, entre ellas: el margen de discrecionalidad con que generalmente se cuenta a la hora de realizar las obras que recomponen el ambiente, o bien, la de encontrar y armonizar los diferentes criterios técnicos y científicos sobre la forma de llevar a cabo la reparación, y por último y la más importante, la dificultad que acarrea cualquier recomposición al estado anterior de las cosas, por la falta en muchas ocasiones, de conocimientos científicos acerca de cómo era el entorno antes del hecho acaecido. Es así como, bajo ciertas circunstancias donde los daños no son excesivos, el criterio técnico y científico establece que es mejor dejar que la misma naturaleza se encargue de su regeneración, y aplicar otras formas de reparación del ambiente.

Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido⁷³. Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa⁷⁴, la cual consiste en realizar obras que recompongan el medio ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados.

Todo daño ambiental produce daños biofísicos y sociales, esto implica necesariamente una cuantificación económica. La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre el problema de otorgar

valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las indemnizaciones⁷⁵. De esta forma, es necesario evaluar los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales y de los servicios dados a la comunidad, y que a la postre, se han disminuido o perdido, al tiempo que hay que medir el deterioro sufrido y evaluar los recursos dañados.

Si bien, el tema de la obligatoriedad de la reparación ambiental como consecuencia de actividades humanas ha sido ampliamente desarrollado tanto por la legislación como por la jurisprudencia costarricense, la forma en que ello debe llevarse a la práctica se encuentra prácticamente libre, no existiendo por tanto, normativa que fije los lineamientos básicos al respecto.

Al condenado en sentencia (sea a la Administración condenada y/o al particular que contribuyó al daño ambiental) les corresponde la reparación del ambiente degradado, pero cuando no haya sido posible determinar al sujeto pasivo de la obligación de recomposición, esta tarea le corresponderá realizarla al propio Estado, aunque no haya sido el causante del mismo. La obligación estatal en proteger y reparar los daños acontecidos en contra medio ambiente como bien de naturaleza común o colectiva, deviene de Constitución Política, Tratados Internacionales, y de la normativa de rango inferior⁷⁶.

73 Al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece «Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica». Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. Específicamente en materia de humedales, el artículo 103° de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece: «Será sancionado con multa de cien mil colones convertible en pena de prisión de uno a dos años, quien drene lagos, lagunas no artificiales y demás humedales, sin la previa autorización de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de drenaje, para lo cual se faculta a la Dirección precitada, a fin de efectuar los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor. También en materia de minería el Código de Minería en su artículo 24° establece la obligación del titular del permiso de exploración de «cegar las excavaciones que hiciera y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos». Por último, tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece «Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados».

74 En cuanto al excesivo costo económico por la reparación a realizar, es importante recalcar que en estos casos, el principio de proporcionalidad debe relajarse un poco, y únicamente cuando el costo económico de la reparación sea realmente exorbitante, se procederá a otro sistema de reparación que no sea en la recomposición ambiental en la fuente donde aconteció el daño.

75 «En cuanto a la restauración equivalente, la recuperación de los bienes dañados puede en ocasiones sortear ciertos obstáculos, mediante la creación en otro lugar próximo o remoto, de las condiciones que hicieron posible el éxito de la vida en el ecosistema dañado, reconstruyendo por ejemplo hábitat, repoblando tierras, o soltando alevines en cauces». MARTÍN MATEO, R., «Valoración de los daños ambientales», En: Seminario sobre Daño Ambiental, recopilación realizada por la Procuraduría General de la República, 1999.

76 «Para la doctrina alemana la valoración del daño ambiental requiere dos análisis: en primer lugar establecer el tipo y el grado de efectos negativos sobre el ambiente; es necesario determinar si una particular mutación del ambiente, causado por la actividad humana, tendría efectos contrarios sobre el ambiente y debe por esto considerarse un daño ambiental en el que consista tal daño. En segundo lugar la entidad daño debe ser valorada en términos económicos. El daño comprende los costos de saneamiento, costos para la cesación de cierta actividad, costos de sustitución; la propuesta a pagar por un informe de mejoramiento de tipo ambiental; la propuesta a vender los propios derechos, esto es aceptar una indemnización a cambio de tolerar hasta un cierto deterioro ambiental». REHBINDER, E., «Il danno ambientale come danno economico e giuridico».

4.12. Prescripción y plazo para interposición del reclamo

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales, los efectos sobre la salud y el medio ambiente causados por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidas y en algunas ocasiones imposibles de conocer, pudiendo ser producto de un proceso dilatado en tiempo, generado por un único acto o bien por una serie de actos sucesivos cuya conflagración provoca un daño mayor a aquel que se produciría por cada una de los hechos individualmente tomados.

Por ello, lo ideal sería extender lo máximo posible cualquier plazo de prescripción del derecho a reclamar la recomposición del ambiente, dándole por tanto la oportunidad a los sujetos afectados, ya sea directa o indirectamente, de interponer acciones judiciales tendientes a resarcir el daño acontecido, con el fin que el tiempo no se convierta en una barrera procesal que coarte el derecho de cualquier sujeto a reclamar la recomposición del ambiente. Siguiendo el criterio utilizado para los delitos de lesa humanidad, podría pensarse en la implementación de la imprescriptibilidad de las acciones dañinas al medio ambiente o bien, al menos la suspensión de plazos mientras la acción dañina o bien el daño se encuentren desplegando efectos, lo anterior sustentado en el hecho de formar parte de los derechos humanos de tercera generación.

Sobre el tema, el artículo 41° del CPCA dispone de manera general que el plazo máximo para incoar el proceso es el mismo que dispone el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo, que tratándose del derecho a reclamar daños a la Administración Pública y sus servidores correspondería el término de cuatro años establecido por el numeral 198 de la Ley General de Administración Pública, mientras que tratándose de particulares habría que sujetarse al plazo de la prescripción ordinaria establecido por el numeral 868 del Código Civil de diez años.

Además, y tratándose de la impugnación de actos administrativos son impugnables aquellos absoluta-

mente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura, siendo el plazo máximo para interponer el proceso será de un año a partir del día siguiente al cese de sus efectos.

4.13. Procedimiento de trámite preferente para la protección del interés público ambiental

El artículo 60° del CPCA faculta al juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes, cuando considere que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente remitir al conocimiento del tribunal de juicio, para que este decida si se le da trámite preferente, mediante resolución motivada que carece de recurso de impugnación.

Por urgentes, de necesidad o de gran trascendencia para el interés público, deberían interpretarse todas aquellas controversias jurídicas originadas en las actividades y conductas humanas de acción u omisión cuyo efecto impacte de manera grave y negativa valores fundamentales como la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad, la belleza escénica y el dominio público. Por ello, los procesos contencioso administrativos de responsabilidad por daño ambiental, en donde sea necesario prevenir, cesar o reparar los efectos negativos del acto, actividad, obra o proyecto, degradante del ambiente o de la salud de los administrados, debería seguir este tipo de procedimiento especial y expedito.

De dársele trámite preferente, se da traslado de la demanda y se concede un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación. Cuando resulte necesario, el tribunal puede disponer celebrar una única audiencia en la que conocerá y resolverá sobre los extremos propios de una audiencia preliminar⁷⁷, se evacuará la prueba y oírán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública. Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba com-

77 Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del 2002, vienen a reafirmar ese poder – deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. De igual forma, subsiste la obligación estatal de sancionar a los sujetos infractores de la normativa ambiental, y de aplicar los principios propios del derecho ambiental internacional. Al efecto el texto constitucional costarricense en el párrafo segundo del artículo 50° establece que: «Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado». El numeral 41 de la Constitución Política establece 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». Además, el párrafo segundo del numeral 28 constitucional enuncia: «Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley», lo cual viene a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros. Es importante recalcar que la Constitución Política reconoce una serie de derechos y facultades a los particulares que en teoría podrían encontrar roces con el derecho a un ambiente sano. Al respecto,

pletarse la prueba a juicio del tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

El señalamiento de la audiencia tiene prioridad en la agenda del tribunal. Si la conversión del proceso se produce en una oportunidad procesal posterior, el tribunal dispondrá el ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo. La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso o, en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia. En caso de ser planteado, la resolución del recurso de casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles.

CONCLUSIONES

Mientras no sea creada una jurisdicción ambiental especial, los procesos de responsabilidad por daño ambiental deben ventilarse en las vías procesales disponibles. Tratándose de la responsabilidad ambiental de la Administración Pública derivada de su funcionamiento normal o anormal, lícito o ilícito, es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para dilucidar este tipo de controversias jurídicas.

Como se ha demostrado a lo largo del presente estudio, muchos de los principios propios del derecho

ambiental y de la responsabilidad por daño ambiental, o están ya contemplados, o pueden integrarse vía interpretación e integración al proceso contencioso administrativo, siempre y cuando el operador haga un buen uso de las herramientas que proporciona el mismo ordenamiento jurídico, siendo el procedimiento de trámite preferente el ideal para resolver este tipo de controversias.

No obstante lo anterior, el legislador optó por obviar la posibilidad de regular procesos colectivos (tan comunes y necesarios en materia de responsabilidad por daño ambiental) dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, pese a los tímidos artículos que regulan el denominado proceso unificado, evitando con ello lidiar con la complejidad que implica integrar los intereses difusos y de normar las conciliaciones en procesos con pluralidad de partes y de afectados, tampoco le otorgó a las sentencias eficacia *erga omnes* prefiriendo crear un nuevo procedimiento de adaptación de la jurisprudencia a terceros.

Se debe recordar que para un país como Costa Rica, que se jacta a nivel internacional de ser pionero y líder en la conservación de la naturaleza, es de suma importancia contar con las vías procesales apropiadas para resolver de la manera más apropiada los conflictos de carácter ambiental. Esta nueva normativa reúne los requisitos mínimos necesarios para que esto se cumpla, con la esperanza que el factor económico que implica su correcta implementación, por esta vez, no mediatice la aplicación del derecho ambiental. CA

y de conformidad con el principio de lesión, el ejercicio legítimo de un derecho tiene como límites los derechos de los demás y el ejercicio racional del mismo. Por ello, el numeral 22 del Código Civil de Costa Rica establece la teoría del abuso del derecho, por medio del cual la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial de éste, por lo que todo acto u omisión que sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a un tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales y administrativas que impidan la persistencia del abuso. De igual forma, y en desarrollo del deber de reparación, el mismo Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual: «Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios». Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101° de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza: «Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen daños, ya sea por acción u omisión». En concordancia con lo anteriormente expuesto, los artículos 45°, 53° y 54° de la Ley de Biodiversidad establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas. «El estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad»; «La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y Energía y los demás ente públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes»; «Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados».

- 78 De conformidad con el numeral 90 del CPCA en la audiencia preliminar, en forma oral, se resuelve: a) El saneamiento del proceso, cuando sea necesario, resolviendo toda clase de nulidades procesales, alegadas o no, y las demás cuestiones no atinentes al mérito del asunto. b) La aclaración y el ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda y contestación y réplica, cuando, a criterio del juez tramitador, resulten oscuros o imprecisos, sea de oficio o a gestión de parte. c) La intervención del coadyuvante. d) Las defensas previas. e) La determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba. Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del juez tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia. También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, y se dispondrá el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan.