

DAÑO AMBIENTAL Y PRESCRIPCIÓN

M.Sc. Mario Peña Chacón¹

“El instituto clásico de la prescripción debe ser reinterpretado a la luz de los principios propios del derecho ambiental con el fin de evitar a toda costa que la incertidumbre inherente a la cuestión ambiental y el transcurso del tiempo, se conviertan en aliados del contaminador, haciéndolo inmune de recomponer el ambiente degradado e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados”.

El derecho ambiental, como parte de los derechos humanos de la tercera generación, posee un carácter transversal. Esto implica que sus valores, principios y normas, contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los distintos Estados, llegan a nutrir e impregnar el entero ordenamiento jurídico de cada uno de ellos.

Su escala de valores ha llegado a influir necesariamente en la totalidad de las ramas e institutos de las Ciencias Jurídicas. Los Derechos Reales, el Derecho Agrario, el Derecho Penal, Derecho Urbanístico, Derecho Procesal e incluso el Derecho de la Propiedad Intelectual, no han logrado escapar a tal estela de influencia.

De igual manera, institutos clásicos del Derecho como la propiedad, la posesión, el usufructo, las servidumbres, la responsabilidad civil e incluso, como se analizará en el presente ensayo, el de la prescripción, han sido afectados de tal forma por la axiología ambiental, que hoy en día, nadie pondría en duda la existencia de la función ambiental

de la propiedad, del instituto de la posesión ambiental, de un nuevo tipo de servidumbres denominadas ambientales y por supuesto, la responsabilidad civil ambiental.

No en vano el maestro argentino Ricardo Luis Lorenzetti ha afirmado que:

“El derecho ambiental es decodificante, 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”²

El daño ambiental, por sus propias características, requiere de un tratamiento distinto por parte del instituto civil de la responsabilidad y el de la prescripción ya que la incerteza es inherente a la cuestión ambiental. Los daños ocasionados al ambiente, en muchas ocasiones, no son consecuencia de una sola acción, sino que son producto de todo un proceso extendido en el tiempo y en el espacio, sin respetar límites o fronteras políticas ni geográficas.

¹ Consultor Legal Ambiental, profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Maestría de Derecho Empresarial de la Universidad Tecnológica Centroamérica de Honduras, mariopena@racsa.co.cr.

² Lorenzetti, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, p. 483, Rubinzal- Culzoni, 1995.

Estas peculiaridades distintivas tienen especial importancia en el tema prescriptivo, ya que los efectos de la contaminación suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién o quienes cometen un daño ambiental, ello debido a que paso del tiempo les permitiría insolventarse, ausentarse, o bien desaparecer física o jurídicamente.

De ahí la importancia de reinterpretar el instituto de la prescripción a la luz de los principios propios del incipiente derecho ambiental, con el fin de evitar a toda costa que el transcurso del tiempo se convierta en un aliado del degradador ambiental y con ello, se llegue a consolidar jurídicamente una denegatoria de justicia, situación a todas luces irracional, desproporcionada, y por tanto inconstitucional.

I- Daño Ambiental. Conceptualización y características especiales.

Daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.³

Si bien el daño ambiental puede ser producido de manera casual, fortuita o accidental, por parte de la misma naturaleza,⁴ el daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente.⁵

Esa conducta humana, activa u omisiva, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, lícita o ilícita. A la vez puede ser realizada por el sujeto actuando por sí, o

3 En el derecho comparado, la Directiva Comunitaria sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los Daños Ambientales entiende por daño el cambio adverso mensurado a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente. La ley General del Ambiente de Argentina define daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. La ley de Bases Ambiental chilena establece en su artículo segundo que legalmente se debe entender por daño ambiental "...toda pérdida, disminución, detrimento, menoscabo significativo inferido al medio ambiente a uno o más de sus componentes". En el derecho colombiana, el concepto daño ecológico comprende aquellos eventos en los que se afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes. La Ley General del Ambiente de Perú define como daño ambiental todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposiciones jurídicas, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

4 Por ejemplo el rayo que quema un bosque, inundación que afecta a una plantación.

5 "No será realista postular que toda alteración de un recurso natural para el hombre constituye ya un daño ecológico. El hombre ha siempre alterado su ambiente, y aquello que nos parece como natural, es en realidad con frecuencia una naturaleza cultivada. El daño ambiental supone un deterioro sustancial o durable del funcionamiento ecológico del recurso natural en cuestión, por ejemplo la pérdida para un ecosistema de servicios ecológicos suministrados por una especie destruida o maltratada o la pérdida de capacidad de regeneración" Briceño, M., El daño ecológico. Presupuestos para su definición, artículo presentado en el V Congreso de Derecho Ambiental Español, marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica, pública o privada.⁶

El hecho dañoso puede ser individual o colectivo, tanto desde un punto de vista del sujeto o sujetos activos que lo producen, como por parte del o los sujetos pasivos que sufren las consecuencias del mismo. De esta manera, el daño ambiental puede ser generado por un único sujeto, (físico o jurídico) o bien, por una pluralidad de agentes, siendo por lo general de difícil determinación el grado de responsabilidad de cada uno de ellos.

A la vez, el daño ambiental además de afectar el equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad, y la salud en general, en muchas ocasiones perjudica los derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido, siendo en

la mayoría de los casos la comunidad como un todo la afectada, asistiéndole a todos y cada uno de los sujetos que la conforman, legitimación activa para actuar en su defensa y tutela, al verse vulnerarse un interés de naturaleza difusa.⁷

La conducta dañosa del medio ambiente puede provenir tanto de sujetos particulares o privados, como del Estado y sus instituciones, entendiendo por esta tanto la administración centralizada como la descentralizada⁸. La conducta dañosa del Estado puede ser activa u omisiva; de manera activa cuando por medio de sus funcionarios o servidores, obrando lícita o ilícitamente, en cumplimiento o no de planes debidamente aprobados, causa daño al equilibrio ambiental; y omisiva, cuando, por medio de sus instituciones y funcionarios omite controlar, vigilar, monitorear y sancionar las actividades de los particulares que degradan o contaminan los elementos constitutivos del ambiente.⁹

6 Al respecto el numeral 98 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica (ley número 7554 del 04 de octubre de 1995) establece "El daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y le son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realicen."

7 Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse su monopolio procesal. Los intereses difusos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Se diferencian de los intereses colectivos en que estos últimos son típicos intereses de grupos organizados, imputables por tanto a colectividades organizadas como un todo, sea mediante asociaciones, organizaciones o grupos organizados, mientras que los intereses difusos no se encuentren unificados en una colectividad organizada, sino que se encuentren diseminados en una generalidad heterogénea e indeterminada de sujetos. Sobre el tema puede consultarse el artículo de este mismo autor denominado: La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental, publicado en Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, marzo 2003, número 93, Editora Laguna, México y en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Editorial Dos Tribunais, Brasil.

8 De conformidad con el numeral 1 de la Ley General de Administración Pública de Costa Rica (ley número: 6227 del 30 de mayo de 1978) la Administración Pública se encuentra constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

9 "El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado, debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales" Sentencia número 644-99 de las once horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

El daño ambiental puede recaer sobre bienes ambientales de naturaleza pública o privada. Lo anterior no obsta para que al mismo tiempo se vean afectados derechos subjetivos e intereses legítimos como los son la vida o salud de los habitantes y sus respectivos derechos de carácter patrimonial.

La conducta degradante o contaminante del ambiente puede ser tanto lícita como ilícita. 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 establecido 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.¹⁰

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones difíciles o imposibles de conocer. Es aquí donde encuentra asidero el principio precautorio propio del derecho ambiental, contenido en múltiples instrumentos internacionales, y por medio del cual se establece como regla que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente.¹¹

De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético¹², pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos.

10 "De ahí que se vincule cada vez más la definición del daño ecológico a la determinación de umbrales de tolerancia. En cuanto a estos últimos, el autor Rehinder ha dicho: "umbral puede determinarse a lo mínimo por referencia a los estándares de calidad y a las prohibiciones fijadas para la protección de un espacio o de una especie. Estas reglas de derecho administrativo señalan la sustancia incontestable del daño ecológico y pueden considerarse como suficientes en los pequeños casos de rutina, si no se pierde de vista el objetivo de prevención, ellas no deberían impedir más lejos" Briceño, M., El daño ecológico. Presupuestos para su definición, artículo presentado en el V Congreso de Derecho Ambiental Español, marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

11 El principio precautorio fue incluido por primera vez en la Ley contra la Contaminación Atmosférica de la República Federal Alemana del año 1974, para luego ser incorporada en instrumentos internacionales como la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte, Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono, Declaración Ministerial de Bergen sobre desarrollo sostenible en la Comunidad Europea, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Convenio Marco de Cambio Climático, Tratado de Maastrich y Amsterdam en los que se constituye la Unión Europea, Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre Biodiversidad, la Convención de Estocolmo para la eliminación de contaminantes orgánicos persistentes y el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias.

12 Al respecto, el numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica exige que el daño debe ser efectivo, evaluable e individualizable

Tal y como lo expone el maestro Cafferatta, la agresión medioambiental puede ser desparramada, difusa, cambiante, traslaticia, nómada, itinerante, difícilmente contenible, viajera, mutante, desconcertante, sin límites geográficos, temporales, ni personales, potencialmente expansiva, multiplicadora, en ocasiones con efectos retardatorio, progresivo, acumulativo, sinérgico, invisible, silencioso, mortal o altamente riesgoso, explosivo o tóxico, degradante, capaz de provocar en su camino o desarrollo múltiples daños, supraindividuales y/o individuales, de afectación patrimonial o extrapatrimonial en derechos de la salud o en derechos personalísimos y/o coparticipados, insignificantes o pequeños hasta verdaderos desastres o estragos de efectos impredecibles¹³.

El daño ambiental es difuso, no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar acciones judiciales o administrativas ante los órganos competentes, así como aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización¹⁴.

Por otro parte, el daño ambiental puede llegar a ser expansivo en el tanto su hecho generador crea efectos de tipo negativo, y en ocasiones estos llegan a convertirse en

nuevas causas generadoras de otro tipo de daños, ocasionándose por tanto, una cadena que a la postre, podría llegar a ser interminable, afectando de esta forma una multiplicidad de recursos.¹⁵ Es así como los elementos que producen molestias pueden ser difusos y lentos, sumarse y acumularse entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias. La concurrencia de varios agentes contaminantes, en muchas ocasiones hace difícil la apreciación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto.

El daño ambiental puede ser también concentrado o diseminado, siendo el primero aquel tipo de daño cuya fuente es fácilmente identificable derivado de un suceso discreto o continuo, mientras que el daño diseminado o difuso, se presenta cuando existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, siendo su identificación e individualización de gran dificultad.

Desde un punto de vista temporal el daño ambiental se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo.

El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo,

13 Cafferatta, Néstor, Prueba y nexos de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, "Meio Ambiente e Acesso à Justiça", Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.

14 Sobre este aspecto, el artículo 50 del Constitución Política de Costa Rica establece un criterio de legitimación sumamente amplio en donde, toda persona se encuentra legitimada para denunciar los actos que infrinjan derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como para reclamar la reparación del daño causado.

15 González, Rafael, "Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental" en Temas de Derecho Ambiental, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, Costa Rica.

sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Por su parte, daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo que los científicos denominan procesos de saturación.

Todas estas características especiales que distinguen al daño ambiental de los daños tradicionales deben llevarnos ineludiblemente a interpretar y amoldar el instituto clásico de la prescripción a esta clase nueva de situaciones no previstas por el legislador y por ello, es válido plantearse la tesis de la imprescriptibilidad de cierto tipo de acciones ambientales, y en otros casos la demora del plazo de iniciación de las mismas, en virtud a que la duda y la incerteza siempre serán inherentes a la cuestión ambiental y por tanto, el Derecho debe ofrecer una especial protección a esta clase de pretensiones.

II- Prescripción y Daño Ambiental

La prescripción en una institución de orden jurídico creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos cuyo elemento condicionante es la inercia o inactividad en el ejercicio de los

mismos a través del tiempo, transcurso que puede suspenderse o interrumpirse por las causales establecidas por la ley.¹⁶ La prescripción es una de las formas de extinción de las obligaciones junto con otros institutos jurídicos como el pago, compensación, renuncia, transacción, confusión, novación, etc.

Con la prescripción negativa se pierde un derecho, para ello basta el transcurso del tiempo. La acción para hacer efectivo un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho.¹⁷

En general, el ordenamiento jurídico costarricense parte del principio general de prescriptibilidad de los derechos, principio contenido en el Código Civil y derivado del carácter de orden público de un instituto que tiende a la seguridad y la estabilidad jurídica. Este principio general está claramente enunciado en el artículo 868 del Código Civil:

“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”.

A pesar de lo anterior, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, existen cierto tipo de derechos y acciones que por sus características propias son imprescriptibles, tales como aquellas acciones planteadas en defensa y tutela de derechos constitucionales de

16 Artículos 865 y siguientes del Código Civil de Costa Rica (ley número XXX del 19 de abril de 1885), artículos 968 siguientes y concordantes del Código de Comercio de Costa Rica (ley número: 3284 del 24 de abril de 1964) y artículo 198 siguientes y concordantes de la Ley General de Administración Pública.

17 Artículos 865 y 866 del Código Civil de Costa Rica.

incidencia colectiva¹⁸ (intereses difusos y los intereses estrictamente colectivos), así como las tendientes a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, ya que en ambos casos se trata de la tutela de derechos de rango constitucional, que por su carácter colectivo y no patrimonial, son irrenunciables e indisponibles y por tanto imprescriptibles.

En razón de lo expuesto, partimos de la tesis de que las acciones administrativas y judiciales instauradas, tanto por los particulares como por la misma Administración Pública, tendientes a prevenir, cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, también denominado daño ambiental puro o de naturaleza colectiva, son imprescriptibles.

Se debe entender por daño estrictamente ambiental aquel tipo especial de daño que rompe con los principios de autoregulación y autoperpetuación de los ecosistemas, y por tanto, con su equilibrio natural, y que recae sobre bienes ambientales de naturaleza común o colectiva que forman parte del patrimonio natural del Estado, o bien sobre

aquellos bienes ecológicos que han sido declarados al menos, como de interés público por el ordenamiento jurídico.¹⁹

Por su parte, es importante tener en cuenta que contrario a lo anterior, las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) si son prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares.²⁰

II.1. Imprescriptibilidad de las acciones para prevenir y reparar el daño estrictamente ambiental.

La tesis de la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a la prevención, cesación y reparación del daño ambiental acaecido sobre bienes pertenecientes al patrimonio natural del Estado²¹, o bien declarados de

18 La misma jurisprudencia constitucional costarricense ha reconocido como derechos de incidencia colectiva: salud, medio ambiente, protección de los consumidores, derecho de la competencia, igualdad étnica, derechos de las mujeres y los menores de edad, derecho a la identidad cultural, derecho electoral, materia presupuestaria, defensa del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, planificación urbana, defensa de los bienes de dominio e interés público.

19 "Toda actividad humana individual o colectiva que ataca elementos del patrimonio ambiental, causa un daño social por afectar los llamados intereses difusos, que son supraindividuales pertenecen a la comunidad y no tiene por finalidad la tutela de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad. El daño así ocasionado es llamado por algunos autores "daño ecológico", pero en realidad es más apropiado llamarlo "daño ambiental" por ser más abarcativo y comprensivo del ecológico, reservando aquella expresión para el daño que ataca los elementos bióticos y abióticos de la biosfera" Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad civil por daño ambiental, L.L., 1994-C-1056.

20 "En el primer supuesto, el daño al medio ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas (por ej. asma provocada por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ej. el medio ambiente propiedad de un individuo) y los daños al ejercicio de actividades económicas (por ej. la pesca), todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil", Cafferatta, Néstor, Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo" Ley 25675, Revista de Responsabilidad civil y Seguros, Año V, N° II, marzo - abril 2003.

21 El artículo 13 de la Ley Forestal costarricense número 7575 del 05 de febrero de 1996 dispone que el patrimonio natural del Estado está constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias del Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio.

interés público por parte del ordenamiento jurídico, puede ser sustentada en tres distintos argumentos jurídicos, por una parte, el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad.

En cuanto al primer argumento o tesis de imprescriptibilidad, debemos recordar que dentro de los Derechos Humanos de tercera generación se encuentran inmersos entre otros, el derecho a la protección del ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, libre determinación de los pueblos, patrimonio común de la humanidad, derecho a la comunicación, y por último, el megaderecho humano al desarrollo sostenible conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo. Específicamente, el derecho a la protección del ambiente contiene una serie de principios que inundan la totalidad del sistema jurídico, de ahí que se hable de su transversalidad. Tiene por objeto la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales.

El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho subjetivo concebido para todos y cada uno de los sujetos, oponible a cualquiera (Estado y/o particular) y con posibilidad de ser ejercitado a nombre de cualquiera por formar parte de los denominados “intereses difusos”.²²

El derecho fundamental a la protección del ambiente tiene su aparición a nivel internacional en el año 1972 a raíz de la promulgación de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano. Se ve desarrollado por la Carta de la Tierra del año 1982, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992 y por la Declaración de Johannesburgo del año 2002. A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador regula expresamente el derecho al ambiente en su artículo 11, donde expresa:

*“Todo individuo tiene el derecho a vivir en un ambiente sano y a tener acceso a los servicios básicos públicos. Los Estados parte deben promover la protección, preservación y el mejoramiento del ambiente.”*²³

Mediante la reforma operada a la Constitución Política de Costa Rica en el

22 Zeledón Zeledón, Ricardo, Código Ambiental, Editorial Porvenir, Primera Edición, San José, 1998.

23 “En el marco de protección del Protocolo de San Salvador, se entiende que el medio ambiente sano es un derecho colectivo y, por tanto, parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, tomando en cuenta la indivisibilidad de los derechos humanos, es evidente que la protección del medio ambiente, por su amplitud y ámbito de abstracción, trasciende los límites de la subjetividad clásica para ser un derecho individual, pasando por afectación de grupos colectivos nacionales o colectivos en situación especial como pueblos indígenas, hasta dimensionarse hacia toda la humanidad e, incluso, futuras generaciones. La especificidad del derecho al medio ambiente sano es de tal magnitud, que no puede existir “sentido de apropiación” por una sola persona. Por ello, en ocasiones se le ubica como un interés difuso, pero es inevitable que también pueda tener características de derecho claramente subjetivo, dependiendo del caso en que nos encontremos.” Rodríguez Rescia, Víctor, El derecho al medio ambiente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: En busca de la implementación de una estrategia de litigio regional, accesible a través de la red Internet en la siguiente dirección: www.elaw.org/resources/

año 1994, se incorporó el derecho humano de todo ciudadano a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la vez, se estableció expresamente tanto el deber Estatal de garantizar, defender y preservar ese derecho, como la facultad que ostenta cualquier sujeto para denunciar los actos que lleguen a infringirlo, así como para reclamar la reparación del daño ambiental acaecido.

Al respecto, por medio de la sentencia 4423-93 de las doce horas del 7 de setiembre de 1993 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó:

“Del desarrollo efectuado por esta Sala en sus diferentes resoluciones, se desprende entonces que en aras de garantizar el derecho a la salud y a la vida, se hace indispensable tutelar la protección al ambiente, cuya utilización debe encaminarse de forma adecuada e integrada con sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden público, dictándose en esa medida reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades, y el goce de los derechos fundamentales, para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y venideras. Se debe deducir entonces que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental, y es obligación del Estado el proveer esa protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración.”

La jurisprudencia constitucional costarricense ha desarrollado el criterio de la imprescriptibilidad de las obligaciones que pesan sobre todos y cada uno de los sujetos físicos y jurídicos, públicos y privados de no

violar, lastimar, impedir o interferir el ejercicio de los derechos fundamentales, dentro de los que se encuentran los derechos a un medio ambiente sano, a la vida y a la salud, lo anterior por tratarse de obligaciones de orden público y de rango constitucional. De esta forma, la obligación de los particulares y del Estado de garantizar, defender, preservar y abstenerse de contaminar el medio ambiente es imperecedera y constante, y a la vez, el co-respectivo derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es esencialmente inextinguible. Por tanto, siendo el derecho al ambiente un derecho humano fundamental que obliga, tanto a particulares como al Estado, a prevenir, cesar y a reclamar la reparación de los daños ambientales, posee como característica inherente ser indisponible a raíz de su carácter no patrimonial, y por tanto, ser un derecho irrenunciable e imprescriptible. Lo anterior puede deducirse del Voto Constitucional número N° 6898-97 de las 18:06 horas del 22 de octubre de 1997 emanado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que al tratar el tema de la caducidad para instaurar acciones de amparo en materia ambiental dispuso:

“...el derecho a la salud deriva directamente del derecho a la vida (Artículo 21 de la Constitución Política) y ni si quiera su propio titular puede renunciarlo, mientras que el de vivir en un ambiente equilibrado (ordinal 50 de la Constitución) es un derecho social, por su naturaleza irrenunciable conforme al artículo 74 ibídem. Por el contrario, la caducidad a que se refiere la citada norma de la ley de esta jurisdicción es aplicable solamente a aquellos derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación puede ser válidamente consentida. De esta suerte, sería necesario tomar en cuenta también que la lesión argüida

(afectación de la salud física y mental de los vecinos por motivo de la operación de la referida terminal de autobuses) sería de efecto continuado, en la medida que se repite día con día, de donde tampoco cabría el alegato de la preclusión del derecho”

De esta forma, existe un deber constitucional de garantizar, prevenir y restaurar el medio ambiente degradado, el cual por su naturaleza de derecho social es irrenunciable e indisponible, lo que obliga tanto al Estado como a los particulares a ejercer acciones judiciales y/o administrativas tendientes a su prevención, cesación y recomposición, deber que a todas luces jamás podría ser consentido válidamente por sus víctimas, ni

estar sujeto a plazos de prescripción, pues siempre y en todo momento éstos tienen la facultad de accionar en su defensa, lo que nos lleva necesariamente a deducir necesariamente la imprescriptibilidad de dichas acciones.

Por último, vale recordar que la obligación estatal en prevenir, proteger y reparar los daños acontecidos en contra medio ambiente como bien de naturaleza común o colectiva, deviene no solo de la Constitución Política, sino que también de los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica, así como de la normativa de rango inferior²⁴, razón que viene a reforzar esta primera tesis aquí desarrollada.

24 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, además del artículo 50 constitucional, el numeral 41 de la carta magna 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 “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 o 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
(continúa en la siguiente página)

Como segundo argumento a favor de la tesis aquí expuesto respecto a la imprescriptibilidad de las acciones judiciales y/o administrativas que busquen la prevención, cesación y recomposición del medio ambiente degradado, lo es la naturaleza pública de los bienes ambientales colectivos.

En el caso costarricense, las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, la fauna y los recursos genéticos y bioquímicos, así como la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las

aguas de dominio público, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarbурadas, depósitos de minerales radioactivos, y el espacio electromagnético, son bienes de dominio público²⁵. Por su parte, la flora, los recursos forestales y humedales han sido declarados de interés público por la legislación ambiental vigente²⁶.

Los bienes de dominio público gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de apropiación por particulares y ni siquiera por la Administración Pública. Su protección y administración corresponde al Estado en nombre de la Nación, lo cual lo realiza generalmente por medio del Ministerio

de 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".

La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible "in natura" o bien "in pristinum", al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece "Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica".

Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. En materia de humedales, el artículo 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". A la vez, en materia minera el Código de Minería en su artículo 24 establece la obligación del titular del permiso de exploración de "cegar las excavaciones que 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"

25 Al respecto puede consultarse el voto 10466-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

26 Así lo establece el Artículo 1 de la Ley Forestal de Costa Rica (ley número 7575 del 05 de febrero de 1996), el numeral 3 de la Ley de Conservación de la vida silvestre (ley número 7317 del 21 de octubre de 1992) y el artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente (ley número 7554 del 04 de octubre de 1995).

de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones como órgano rector en materia ambiental, correspondiéndole el disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia.

Los bienes ambientales de dominio público, pueden ser objeto de explotación racional por parte del Estado o por los particulares de acuerdo con lo que disponga a ley, o mediante las figuras de la concesión y permisos de uso, otorgadas por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa. Este tipo de bienes gozan además, de las prerrogativas de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables, y su explotación se puede dar, siempre y cuando se garantice a todos los habitantes, el derecho a una calidad de vida dentro de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado²⁷.

Por su parte, la declaración de interés público que ostentan bienes ambientales tales como la flora, recurso forestal y los humedales, tiene como implicación que el Estado costarricense se encuentra facultado de imponer limitaciones a su uso, disfrute y explotación por parte de los particulares, con el fin de proteger los intereses de la colectividad.

La imprescriptibilidad de los bienes de dominio público debe verse desde una doble perspectiva. Por una parte, se trata de bienes que no son susceptibles de ser adquiridos por los particulares a raíz del transcurso del tiempo mediante la figura de la prescripción positiva o adquisitiva, de esta forma, ningún

particular puede alegar que el transcurrir del tiempo lo faculta a inscribir a su favor bienes que forman parte del dominio público.

Por otro lado, la imprescriptibilidad también debe implicar que ni el Estado ni los particulares que actúan en defensa de un interés de incidencia colectiva, pierden a raíz del paso del tiempo, la obligación constitucional de reclamar, mediante acciones judiciales y/o administrativas, la defensa y tutela de aquellos bienes que forman parte del patrimonio de la Nación, o que se le han encomendado su administración o protección especial mediante la figura del interés público ambiental.

Esta tesis parece estar reforzada por lo dispuesto en el numeral 14 de la Ley Forestal costarricense:²⁸

“Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Un tercer aspecto a tomar en cuenta, y que vendría a reforzar la tesis sostenida respecto a la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a reclamar el daño ambiental puro o de incidencia colectiva, lo es la equiparación teórica que cierto sector

27 Al respecto puede consultarse el voto número 2000-10466 emanado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

28 Ley número 7575 del 05 de febrero de 1996.

de la doctrina ha realizado entre los daños ambientales de gran escala y magnitud, con respecto a los delitos de lesa humanidad contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos²⁹. De esta forma, algunos interpretan que por tratarse de un derecho humano el derecho a vivir en un ambiente sano, el hecho de contaminar el entorno que nos rodea con consecuencias negativas sobre la salud, la vida y el equilibrio ecológico conllevaría a una situación análoga a la tutelada por los delitos de lesa humanidad, y por tanto, las acciones tendientes a prevenir, cesar y recomponerlo serían imprescriptibles, tal y como lo son las acciones tendientes a perseguir este tipo especial de delitos³⁰.

Esta tercera tesis parece encontrar asidero en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica que dispone como un principio general, que el daño ambiental constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la vida de las

comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

La constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la persecución penal de los delitos de lesa humanidad ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual en la sentencia N° 0230-96 de las nueve horas treinta y nueve minutos del doce de enero de mil novecientos noventa y seis, dispuso:

“...se está legislando sobre un delito considerado de “lesa humanidad”, es decir, que no solamente afecta intereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba

29 En especial la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968 y entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, la cual en su artículo primero inciso b) dispone: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

30 “Dado que el derecho a vivir en un ambiente sano, es un derecho humano, al contaminar el ambiente estaríamos ante un delito de lesa humanidad, por las enfermedades y las muertes que acarrea la contaminación, y por lo tanto imprescriptibles. Por ello, la acción de cese del daño como derivación del derecho constitucional de disfrutar de un ambiente sano y equilibrado y de la obligación de preservar la salud y la vida de los seres humanos es imprescriptible, al igual para nosotros, las acciones que se deriven de ellos” Capelluto, Marcelo y Lacovelli, Maria Victoria, Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, accesible en la siguientes dirección electrónica: <http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=1203>

ese tratamiento especial (Artículo VII). Es la calidad de los autores, la utilización de los medios, y la gravedad del delito en sí mismo que, como lo demuestran experiencias recientes del entorno Latinoamericano, van más allá del daño a las personas, que lo causan de forma inimaginable, hasta convertirse en tragedia para la sociedad entera de los países. Otro tanto cabe decir de la imprescriptibilidad de la pena, pues de qué valdría una sentencia condenatoria, si los sentenciados cuenta con una red de protección que les permitiría evadir su cumplimiento? De allí que la mayoría de la Sala, con el voto salvado de los Magistrados Piza, Castro y Arias, estime que la nota de imprescriptibilidad no es irrazonable como respuesta del ordenamiento a esta clase de delito.”

Así la cosas, de la lectura del anterior voto se puede interpretar y deducir, que el ordenamiento jurídico costarricense considera razonable y proporcionado, y por tanto constitucional, la existencia de situaciones jurídicas imprescriptibles como lo serían la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, así como aquellas acciones judiciales y administrativas que pretendan la prevención, cesación y reparación de daños ambientales sobre bienes de naturaleza común o colectiva basadas en el deber constitucional de la tutela del ambiente.

II.2. Prescripción del daño ambiental de naturaleza individual o particular.

Todas aquellas acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental que recaen indirectamente sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada, incluyendo los daños

sobre la salud, por su naturaleza patrimonial son disponibles por parte de sus titulares y por tanto, sujetas a plazos de prescripción.

Cabe destacar que los daños ocasionados al ambiente en muchos casos, no son consecuencia de una sola acción, sino que son producto de todo un proceso extendido en el tiempo. Esta peculiaridad distintiva tiene importancia en el tema prescriptivo, ya que suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién comete un daño ambiental, ya que el paso del tiempo le permitiría eventualmente insolventarse, ausentarse, y aún desaparecer física o jurídicamente.

Por lo anterior, el instituto de la prescripción de los daños provocados por la contaminación sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación, renuncia y disposición por parte de sus titulares, debe ser amoldado a este tipo especial de daños, evitando a toda costa que el transcurso del tiempo convierta al contaminador en un sujeto inmune de pagar por los daños ocasionados por sus conductas.

II.2.1. Plazos de prescripción

Una vez aclarado el hecho de que los daños ambientales que afectan derechos subjetivos individuales son prescriptibles, es importante determinar los plazos de prescripción previstos por el ordenamiento jurídico costarricense.

Tratándose del derecho a reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por la Administración Pública a raíz de sus actuaciones y omisiones lícitas o lícitas, normales o anormales, el plazo de prescripción establecido por el numeral 198

de la Ley General de Administración Pública es de cuatro años:

Artículo 198 “El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad. El derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años después de que se tenga conocimiento del hecho dañoso”

Mientras tanto, todas aquellas acciones de reclamos patrimoniales a sujetos de derecho privado estarían sujetas al plazo de la prescripción ordinaria establecido por el numeral 868 del Código Civil de diez años.

Artículo 868: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”.

II.2.2. Inicio del cómputo del plazo de prescripción

En un primer orden de ideas, es importante tener en cuenta que el plazo de prescripción únicamente empieza a correr para aquellos derechos y acciones que son prescriptibles, de tal manera que el curso de la prescripción nunca llega a iniciarse para aquellas acciones judiciales y/o administrativas tendientes a la prevención, cesación y recomposición de los daños sufridos por los bienes ambientales de dominio público o bien declarados de interés público, en cuyo caso, por tratarse de intereses de incidencia colectiva de naturaleza constitucional, son imprescriptibles.

En principio, para las acciones de daños y perjuicios, la prescripción comienza a correr

desde la fecha en que se produce el daño, que en la mayoría de los casos es la misma fecha del hecho ilícito. Así lo disponen tanto el artículo 874 del Código Civil, como el párrafo primero del numeral 198 de la Ley General de Administración Pública:

Artículo 874 Código Civil: “El término de la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible”

Artículo 198 Ley General de Administración Pública: “El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.”

A pesar de lo anterior, la anterior regla no es absoluta. Para ciertas acciones judiciales, jurisprudencialmente se ha dispuesto una cosa distinta, tal y como acontece con la acción de fraude o de simulación, o bien en materia de incumplimiento contractual por vicios ocultos o redhibitorios, en donde el plazo del cómputo de la prescripción empieza a correr desde el momento que el afectado tiene conocimiento del carácter fraudulento o simulado del acto, o bien, desde que el vicio oculto es de conocimiento del perjudicado.

Es así como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por medio de la sentencia 77 del 12 de julio de 1995, respecto a la prescripción de vicios ocultos dispuso lo siguiente:

“Se reclama la responsabilidad por el incumplimiento contractual, al no entregarse la casa adquirida con las especificaciones implícitas en el contrato. Los daños y perjuicios se produjeron, según la causa alegada por el [coactor] y la [coactora], como consecuencia del terremoto del 22 de diciembre de 1990. Antes, no se conocían los vicios ocultos de la edificación, ni tampoco habían sufrido

lesión alguna en sus intereses. Por ello, los accionantes no podían ejercer alguna acción. El Tribunal Superior incurrió en quebranto del artículo 874 del Código Civil, al estimar que el término de la prescripción comenzaba a contarse desde la fecha en la cual se firmó la escritura de compraventa. Aquí, al igual que en dicha ocasión, se trata de situaciones desconocidas por los actores, quienes ignoraban los supuestos vicios por los cuales reclaman. Estos -en lo concerniente al presente caso- según se alega, se manifestaron con el sismo del 22 de diciembre de 1990, cuando se dieron los daños que debieron reparar. Ergo, antes no podía correr plazo alguno de prescripción o caducidad. La presente acción versa sobre la responsabilidad contractual por incumplimiento del vendedor, cuyo plazo de prescripción es de diez años. Al momento de notificarse la presente acción, no había transcurrido ni siquiera un año desde el terremoto del 22 de diciembre de 1990.

En consecuencia, cabe acoger el recurso interpuesto y anular, en cuanto a este extremo, la sentencia del Tribunal.”

La misma Sala en una situación análoga, por medio de la Sentencia N° 29, de las 14:30 horas del 14 de mayo de 1993, resolviendo un asunto donde se discutía la responsabilidad de la Administración Pública por las lesiones sufridas por una paciente, a quien se le había dejado en su cuerpo una aguja en una intervención médica, manifestó:

“Del sílabo de hechos probados fijado por los tribunales de instancia, resulta, en primer lugar, la intervención quirúrgica practicada el 15 de diciembre de 1979; sucesivamente, se

dan una serie de padecimientos por parte de la señora [...] y, finalmente, en 1985, a raíz de abscesos perianales, ocurre el hallazgo de la aguja olvidada, causante de los padecimientos sufridos por la actora. Hasta ese momento, los efectos dañinos del descuido en la atención del parto de 1979 estaban manifestándose, cuando, sorpresivamente, se descubrió la causa de los males sufridos por ella [...]. Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada; entretanto, continuaba produciéndola el daño en su integridad física y emocional. Por ende, es desde esa fecha cuando comienza a correr el plazo de prescripción...”

De esta forma, para aquellos daños que si bien, nacen en un momento determinado, pero sus efectos aparecen después o son perceptibles y apreciados con posterioridad a la acción u omisión que los ocasionó, el plazo de prescripción inicia a partir del conocimiento objetivo que posea la víctima o víctimas del daño sufrido, salvo que dicho desconocimiento provenga de su propia omisión al deber de cuidado (due diligence). Es así como en estos casos la prescripción empieza a correr desde el momento que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

La razón de que en algunos supuestos la prescripción arranque desde la fecha del conocimiento, siempre que sea inimputable, es porque el tiempo transcurrido entre la fecha del título y el conocimiento no fue un tiempo útil para accionar³¹. Lo que se trata

31 López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

de evitar a toda costa es que la acción de daños y perjuicios nazca prescrita, y con ello se consolide jurídicamente una denegatoria de justicia, situación a todas luces inconstitucional.³²

Este criterio subjetivo de inicio de cómputo de la prescripción, supeditado al conocimiento objetivo que tenga la víctima del daño sufrido, fue el adoptado por la Ley General de Administración Pública en el artículo 198 párrafo segundo, respecto a la prescripción de las acciones para reclamar daños y perjuicios contra los servidores públicos:

Artículo 198 “El derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años después de que se tenga conocimiento del hecho dañoso”

Cabe destacar que los ordenamientos jurídicos más modernos en materia de daños como lo es el sistema alemán, siguen un sistema subjetivo para el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en materia de daños.³³

Otra situación digna de analizar lo es el inicio del cómputo de la prescripción del daño continuado, entendiendo por éste aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción, sino de un conjunto o sucesión de actos y/o omisiones, de un mismo o varios autores, en épocas diversas.

Para esta situación especial, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que la prescripción se interrumpe

continuamente mientras perdura el ilícito. El voto número N° 6898-97 de las 18:06 horas del 22 de octubre de 1997 emanado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dispuso:

“De esta suerte, sería necesario tomar en cuenta también que la lesión argüida (afectación de la salud física y mental de los vecinos por motivo de la operación de la referida terminal de autobuses) sería de efecto continuado, en la medida que se repite día con día, de donde tampoco cabría el alegato de la preclusión del derecho”

Por su parte de forma análoga, la jurisprudencia emanada tanto del Tribunal de Casación Penal como de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido extensa a la hora de reiterar la condición de “efectos permanentes” en todos aquellos delitos que implican invasión, usurpación, depósito de cosas o desechos en áreas protegidas, etc. En estos casos, los juzgadores han equiparado esta clase de delitos y han sostenido que son similares porque son instantáneos en cuanto a la iniciación de la consumación, pero son de efectos permanentes en cuanto a la duración de la actividad consumativa. Todos los fallos coinciden en aceptar que en todos estos delitos comienza a contarse la prescripción a partir del momento en que cesa la actividad o la obra invasora. De esta forma, no se verifica la prescripción mientras la obra o el invasor permanezcan en la propiedad privada, la estatal, la zona marítima terrestre o en el área de protección.

A manera de ejemplo, el voto del Tribunal de Casación Penal N° 193-2002 de las

32 “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 y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes” Artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica.

33 Al efecto puede consultarse la reforma al BGB alemán del año 2002.

9:00 horas del 8 de marzo de 2002 habla, específicamente, de que el delito de invasión de área de protección es similar al de usurpación por ser ambos de efectos permanentes, por lo que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que cese la invasión. Por su parte, el fallo del Tribunal de Casación Penal N° 507-2002 de las 9:30 horas del 11 de julio de 2002 asimila en cuanto a sus efectos el delito de construcción o desarrollo en zona marítimo terrestre al de usurpación, pues mientras tenga edificaciones en el inmueble, por ser de efectos permanentes, la prescripción de la acción penal no corre y proceden las consecuencias jurídicas como la orden de demolición.

Una vez expuesto tanto el sistema objetivo como el subjetivo de cómputo del plazo de la prescripción en general, así como la situación especial respecto a los daños de tipo continuados, cabe analizar a partir de cuándo inicia la prescripción del daño ambiental, tomando en cuenta sus particularidades propias y distintivas respecto al daño puro y simple.

II.2.3. Inicio del cómputo para daños ambientales permanentes de efectos instantáneos.

Para todos aquellos daños ambientales cuyos efectos negativos son perceptibles y apreciables concomitantemente a la fecha de ocurrencia de la acción u omisión contaminadora o degradadora del medio ambiente, el plazo de la prescripción empieza a correr desde el mismo momento en que aconteció el hecho dañoso o desde su primera manifestación.

De esta forma, para este tipo de daños ambientales, el inicio del cómputo de la

prescripción lo es a partir del mismo momento que nace la acción, *a dia natae actioni*, pues la obligación de reparación e indemnización se considera exigible a partir de la primera manifestación del daño.

Se puede afirmar entonces que para aquellos daños ambientales que acontecen en un único momento y cuyos efectos empiezan a ser perceptibles por parte de los afectados desde ese mismo momento, la prescripción empieza a correr a partir de la acción u omisión causante del daño acaecido.

II.2.4. Inicio del cómputo para daños ambientales sobrevinientes

Por su parte, el reclamo de aquellos daños ambientales cuyos efectos negativos no son perceptibles o apreciables concomitantemente a partir del mismo momento en que aconteció la acción, sino que sus consecuencias negativas aparecen y son perceptibles con posterioridad al hecho dañoso, sigue un criterio subjetivo en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción.

Por sus particularidades propias, el comienzo del cómputo de la prescripción de este tipo o clase de daño ambiental debe demorarse, a raíz de la incerteza o imposibilidad material por parte de la víctima del daño, de conocer fehacientemente la fecha exacta de ocurrencia del hecho generador del daño, y por ende de la responsabilidad derivada de la conducta dañosa.

Por ello, el plazo de prescripción para instaurar acciones tendientes a la indemnización empieza a correr a partir de que el o los damnificados conocen, o debieron conocer mediante una razonable posibilidad de información, actuando con

la debida diligencia (due diligence) el daño sufrido, pues es hasta ese instante que el interesado se encuentra en posibilidad jurídica de ejercer su acción.

Para aquellas situaciones donde el damnificado conoció o debió conocer el daño sufrido, pero no la causa que lo provocó, el plazo de la prescripción debe iniciar a partir del conocimiento que tuvo de la causa, ya que es hasta ese momento en que puede empezar a actuar.

II.2.5. Inicio del cómputo de la prescripción para daños ambientales continuados.

Por su parte, el daño ambiental continuado modifica constantemente el inicio de la prescripción. Debido a su esencia, los daños se producen en forma sucesiva, ininterrumpida, continua, (por ejemplo las emanaciones tóxicas diarias) por lo que el cómputo de la prescripción debe iniciarse a partir del último acto de violación repetitiva, continua e ininterrumpida. Es estos casos, la ilicitud no se genera en una única acción, sino que se manifiesta de forma ininterrumpida, continua, reiterativa, razón que lleva a concluir que para los efectos del cómputo de la prescripción, ésta empieza a correr cuando a partir del momento en que aquella cesa y se produce de esta forma su verificación total y definitiva.

En el tanto la conducta ilícita se esté desarrollando, la prescripción queda interrumpida cada vez que se repite la acción dañosa, y por tanto su plazo de prescripción vuelve a correr una y otra vez, lo que lleva a concluir que mientras la

acción se siga generando, la prescripción no corre, equiparándose en sus efectos a las situaciones anteriormente analizadas de imprescriptibilidad de la acción para la defensa, cesación y reparación del daño ambiental colectivo.

III- Prescripción del Daño Ambiental en el Derecho Comparado

III.1 Argentina

La ley 25.675 Ley General del Ambiente³⁴ si bien conceptualiza el daño ambiental, regula el carácter objetivo de la responsabilidad, el carácter simplemente mancomunado o solidario en algunos casos de la obligación de indemnizar, e inclusive posee disposiciones que innovan respecto al valor de la cosa juzgada y el principio dispositivo, en cuanto al tema de la prescripción del daño ambiental es absolutamente omisa, razón por la cual debe acudir a la doctrina y jurisprudencia para llenar ese vacío normativo.

En principio, la acción de responsabilidad civil ambiental iniciada en representación de intereses de incidencia colectiva (intereses difusos y los estrictamente colectivos), en virtud de sus connotaciones de perdurabilidad, es imprescriptible. Esto también aplica para todas aquellas acciones tendientes a la cesación del daño ambiental por molestias que exceden la normal tolerancia en relaciones de vecindad, en el tanto la contaminación o molestia se siga produciendo. A la vez, se han considerado imprescriptibles las obligaciones consti-

³⁴ Sancionada el 27/11/2002 y publicada en el Boletín Oficial del 28/11/2002.

tucionales que pesan sobre todos y cada uno de los sujetos de la comunidad y sobre el Estado de no violar, lastimar, impedir o interferir el ejercicio de los derechos constitucionales al medio ambiente, a la vida y a la salud³⁵.

Para todas aquellos daños ya producidos, y que no sean daños ambientales de naturaleza colectiva, o bien que no tiendan al cese de daños continuados en relaciones de vecindad, el plazo de la prescripción es de dos años, lo anterior debido a que la ley General del Ambiente no previó ningún plazo especial de prescripción para el daño ambiental³⁶.

En cuanto al inicio del plazo de la prescripción el jurista Cafferatta citando a Mosset Iturraspe explica³⁷:

“También el comienzo del plazo de prescripción, es objeto de la resolución que anotamos: que no es otro que desde el día en que acontece el hecho (el hecho ilícito se produjo), o desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación. Es decir, en casos como el presente, en los que el daño no es contemporáneo sino sobreviviente, el curso de la prescripción comienza con éste, “cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación” (según enseña MOSSET ITURRASPE)

El tema ha sido amplia y acertadamente desarrollado por la jurisprudencia, y a

continuación y a manera de ilustración, se exponen extractos de sentencias relevantes:

En el caso Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A., la Corte Primera Civil y de Comercio de la Plata, Sala Tercera mediante el fallo de fecha 9/2/1995, dispuso:

Si la obligación de los particulares y del Estado (nacional y provincial) de abstenerse de contaminar el medio ambiente es impercedera y constante, el co-respectivo derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y al respeto a su vida y su salud, es esencialmente inextinguible. De modo tal que poco y nada importa que sus titulares se hayan sumido durante algún tiempo en la inacción o, incluso, consentido y aceptado los actos lesivos de tales derechos, pues siempre y en todo momento tienen la facultad de accionar en su defensa. En cambio, las acciones resarcitorias de los perjuicios provocados por la denunciada polución y que, se acumularon a la pretensión de cese de la contaminación, son prescriptibles.”

En el litigio de Irazú Margarita contra Copetro S.A., sobre Daños y Perjuicios, la Cámara Civil y Comercial de la Plata (Bs. As.) manifestó:

“El supuesto daño por el que se demanda sucede ininterrumpidamente, pues en forma diaria se sostiene se está dañando las propiedades y la salud de sus dueños y familiares. A los efectos del cómputo de la prescripción, cuando la ilicitud se mani-

35 López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

36 “La acción de cesación del daño es imprescriptible, tal como ya lo hemos manifestado; la acción de daños prescribe en cambio a los diez años el que se cuenta desde que las molestias pasaron de ser tolerables a intolerables, cuestión de hecho sumamente difícil de probar en la que debe primar la prudencia judicial”, López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

37 Cafferatta, Néstor, Molestias intolerables derivadas de la vecindad por la instalación de una torre y antena de celulares, publicado en: LA LEY 03/04/2008, 6

fieste ininterrumpidamente, la prescripción empieza a correr cuando aquella cese (Salas Acdeel E. "Código Civil Anotado", Tomo III, pág. 71, art. 4037). No habiendo cesado Copetro S.A. en sus labores, evidentemente si el daño existe, se sigue produciendo, y dado ello la prescripción impetrada no se ha operado, analizando la cuestión desde otra prisma, dado el tipo de daños por los que se reclama, su existencia o su responsable son de difícil elucidación, en consecuencia el término de prescripción recién podría comenzar a computarse desde que ambos extremos lleguen a conocimiento de los actores, y aún cuando el criterio más arriba expuesto pudiera no ser aceptado, no cabe duda –por vía de hipótesis- que debería computarse la circunstancia apuntada, y no hay en autos constancias adecuadas para permitir concluir con que dos años antes del inicio de las acciones en juicio, los demandantes conocían con fehaciencia el origen de los daños y quién debía cargar con la responsabilidad por los mismos."

Además, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en el caso "Bottero, Hugo Enrique y otros c/Nextel Communications Argentina SA sobre daños y perjuicios" del 05 de diciembre de 2007, expuso:

"Antes de examinar los hechos particulares de esta causa, recuerdo también que hay abundante jurisprudencia que al momento de computar el plazo de iniciación de las acciones de Daño Ambiental, considera que el comienzo debe demorarse, por la sencilla razón que falta certeza, o conocimiento fehaciente de la incapacidad de la víctima o de la fecha de ocurrencia del hecho, generador del daño, y por ende de la responsabilidad. También se señala el carácter progresivo o acumulativo del daño ambiental, y en consecuencia se dijo

que el plazo se renueva día a día, de manera continua, permanente, o incesante".

"...no ha de confundirse la acción que persigue la cesación de molestias con la facultad de reclamar indemnización por los daños causados. Existen muchos otros supuestos en los que pueden estar en juego el derecho a la salud, o a la vida, y no por eso se amplía el plazo de prescripción o la acción se torna imprescriptible..."

"Lo que puede resultar imprescriptible es la acción de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo (o daño al ambiente en sí mismo; Cafferatta, Néstor, El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental, LA LEY 2007-B, 1341), que es un caso diferente al presente, en el que la acción es esencialmente resarcitoria."

"Jurisprudencialmente, el criterio adoptado es similar. Así, se ha sostenido que tratándose de una acción por responsabilidad extracontractual, resulta aplicable el plazo de prescripción previsto por el artículo 4037 del Código Civil. Ese plazo comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación. Sin embargo, si el daño no es contemporáneo sino sobreviniente, el curso de aquélla comienza con éste, cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación, aunque se halle en proceso evolutivo y no se encuentre aún determinado definitivamente. A su vez, si la víctima ignora esos extremos, sin que la ignorancia le sea imputable, comienza a correr a partir de su conocimiento (conf. Sala I, "in re" "Ramirez Elfo c. M.C.B.A. s/daños y perjuicios", 25/8/98; conf. Mosset Iturraspe, Jorge, De nuevo sobre la prescripción de los daños sobrevinientes y de los continuados, LA LEY, 1988-D-102).

Por último, en el más reciente fallo la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso

“Sagarduy, Alberto Omar contra Copetro S.A. Daños y perjuicios” del diecisiete de diciembre de 2008, confirmando los anteriores precedentes jurisprudenciales aquí expuestos en cuanto al inicio del plazo de la prescripción, dispuso lo siguiente:

“Siendo ello así, entiendo que en situaciones excepcionales como las que presenta el sub lite, no alcanza con haber sufrido algún detrimento en la salud o en la propiedad para que se tenga por iniciado el lapso pertinente, sino que dicha circunstancia debe ser acompañada de una razonable posibilidad de información acerca del origen del daño, lo que a la par permite proponer correctamente la acción e identificar a su autor (v. mutatis mutandi, doct. causas “Genta c/ Potente”, sent. del 19-XII-1950, en “Jurisprudencia Argentina”, 1951-II-4; L. 42.474, sent. del 15-VIII-1989; C.S.N., Fallos 235:145). Sólo en tal hipótesis -teniendo siempre presente la particularidad de los daños aquí reclamados- puede imputarse a los afectados las consecuencias de su inacción, es decir de la omisión en la promoción del reclamo judicial (arg. causas L. 72.194, sent. del 3-XI-1999; L. 84.378, sent. del 19-VII-2006).”

“Finalmente, en esta línea de pensamiento, cabe recordar que el valor de la información es especialmente tutelado en ciertas materias, como ocurre en el ámbito de la defensa del medioambiente (arts. 41 2º párrafo, Const. nac.; 28 3er párr., Const. prov.; 1 inc. i], 16 a 18, ley 25.675; ley 25.831; arts. 2 inc. b], 26 a 28, ley 11.723). Entiendo, en tal sentido, que el criterio asumido precedentemente -en cuanto sólo autoriza computar el plazo de prescripción a partir del conocimiento suficiente del origen de los perjuicios sufridos- puede ser apreciado como una derivación de dicho principio fundamental.”

“Los elementos probatorios y demás constancias de autos tenidos en cuenta por

la accionada para sustentar su tesis acerca de la acabada ilustración de los vecinos respecto de la contaminación ambiental concretada por la empresa, no son suficientes para revisar la conclusión del juez de grado (art. 384 y concs., C.P.C.C.). Las meras exteriorizaciones dañinas no implican conocimiento suficiente de su origen y autor, por lo que lo alegado en tal sentido en la pieza de inicio no contradice la solución adoptada por el juez de grado.”

III.2. Ecuador

La recientemente aprobado Constitución de Ecuador sigue un criterio de imprescriptibilidad de las acciones legales que persigan o sancionan daños ambientales, al respecto el artículo 396 dispone:

Art. 396.- *El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.*

III.3. Chile

A diferencia del caso ecuatoriano, la ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile³⁸ en su artículo 63 contabiliza de manera propia el plazo de prescripción de las acciones indemnizatorias que la misma ley regula, esto es, cinco años desde la manifestación evidente del daño.

Como puede observarse, la citada norma parte del principio de prescriptibilidad de las acciones indemnizatorias acaecidas a raíz de un daño ambiental, y además, fija un criterio subjetivo en cuanto al inicio del plazo prescriptivo empezando a correr a partir de la manifestación evidente del daño ambiental.

III.4. México

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la protección al ambiente de México, tras la reforma operada en 1996 de su artículo 203, estableció un plazo perentorio de cinco años para el reclamo de la responsabilidad ambiental, siguiendo lastimosamente un criterio objetivo para el cómputo del citado plazo, sea que el mismo corre a partir del momento en que se produce el acto, hecho u omisión.

Artículo 203: *Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.*

El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.

En el proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental de México, el tema de la prescripción es abordado de una manera confusa, lo que puede llegar a convertirse en un portillo abierto para favorecer a los agentes contaminantes. Por un lado, el artículo 16 otorga un plazo de prescripción de cinco años a partir de que se tenga conocimiento de la conducta dañosa, y por otro, el numeral 17 establece un plazo máximo de prescripción de veinticinco años desde el día que tuvo lugar la acción u omisión causante del daño. Como puede observarse a simple vista, ambos artículos parecen contradecirse, y coincidiendo con la maestra Tania Leyva Ortiz³⁹, podría interpretarse que se cuenta con cinco años a partir de que se conoce la conducta que causó el daño para reclamar la reparación del daño, pero que no se puede exceder de veinticinco años el tiempo transcurrido desde que aconteció la conducta y el ejercicio de la acción de reparación, contando el afecto con veinticinco años para darse cuenta que una conducta determinada causó un daño ambiental.

III.5. Directiva Comunitaria sobre Responsabilidad Medioambiental

La Directiva Comunitaria sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los Daños Ambientales⁴⁰ tuvo como finalidad establecer

38 Ley número 19300

39 Leyva Ortiz, Tania Comentarios a la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, octubre 2003. Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Seminario de Responsabilidad. UNAM-INE. México.

40 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

un marco para la prevención y la reparación de los daños ambientales sobre la base de la responsabilidad ambiental⁴¹. El régimen creado es aplicable exclusivamente a los daños ambientales, los cuales abarcan los daños a la biodiversidad⁴², daños a las aguas y daños a los suelos, dejando por fuera de su esfera de aplicación todos aquellos daños que cuentan con un régimen de responsabilidad regulado en Convenios Internacionales, tales como aquellos causados por contaminación de hidrocarburos y daños nucleares. De igual forma, no se aplica en los casos de contaminación de carácter amplio y difuso cuando sea imposible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de ciertos operadores individuales, tampoco a las actividades cuya única finalidad sea servir a la defensa nacional, ni concede facultades a las partes particulares de reclamar indemnizaciones por pérdidas económicas como consecuencia de daños ambientales o de una amenaza inminente de los mismos.

La Directiva Comunitaria establece dos distintos plazos de prescripción. Por una parte,

dispone un plazo de cinco años dentro del cual la autoridad competente se encuentra facultada de incoar procedimientos de recuperación de los costes en que ésta incurrió contra el operador o bien un tercero que haya causado los daños o la amenaza inminente de daños. Este plazo empieza a correr a partir de la última de las fechas siguientes: la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable. Tal y como lo afirma el jurista español Jesús Jordano Fraga “este funciona como plazo de prescripción y es criticable porque desconoce que los bienes ambientales son bienes de dominio público y que en tanto tales son imprescriptibles, habiendo anudado a ello en ocasiones la jurisprudencia, la imprescriptibilidad de la acción. Además, la Directiva de rito no es de aplicación si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo. Esta limitación parece fundarse en la seguridad jurídica, pero puede ser peligrosa como cláusula de inmunidad en daños diferidos sobre todo en actividades nuevas⁴⁴.

41 Artículo 1 de la Directiva 2004/35/CE

42 Es importante aclarar que el concepto biodiversidad utilizado por la Directiva no es aquel definido por el artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica que al efecto reza “Por diversidad biológica se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras causas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”; sino más bien, únicamente abarca los hábitats naturales y las especies relacionadas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE o en los Anexos I, II y IV de la Directiva 92/43/CEE, o los hábitats y las especies no contemplados en dichas Directivas, cuyas áreas de protección o conservación se hayan designado de conformidad con la legislación de los Estados miembros correspondientes sobre la conservación de la naturaleza, tal y como se encuentra establecido por el artículo 2 inciso 2 de la Directiva, dejando por fuera por tanto, la idea de variabilidad contemplada en la definición que da el Convenio de Diversidad Biológica, excluyendo la responsabilidad derivada de los organismos modificados genéticamente y por consiguiente el régimen contemplado en el Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena de Indias. Las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE carecen de disposiciones en materia de responsabilidad que fomenten un comportamiento preventivo y disuasorio, por tanto el régimen de responsabilidad propuesto viene a llenar tal vacío.

43 Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental, en Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13 diciembre 2005, <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

44 Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental, en Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13 diciembre 2005, <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

III.6. España

Por su parte, España incorporó dentro de su ordenamiento jurídico la anterior Directiva mediante la promulgación de la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental⁴⁵, en cuyo artículo 4 dispuso respecto al ámbito temporal de responsabilidad medioambiental:

Esta ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño.

Como puede observarse, el legislador español a sabiendas que la Directiva transpuesta es de mínimos⁴⁶, fue más allá respecto al tema de la prescripción, estableciendo como punto de inicio del plazo prescriptivo el día en que la emisión, suceso o incidente haya terminado por completo de producirse, o bien, desde que se haya producido por última vez.

Conclusiones

Las características especiales que distinguen al daño ambiental de los daños tradicionales deben llevarnos ineludiblemente a reinterpretar y amoldar el instituto clásico de la prescripción a esta clase nueva de situaciones no previstas por el legislador y por ello, es válido plantearse la tesis de la imprescriptibilidad de cierto tipo de acciones

ambientales, y en otros casos la demora del plazo de iniciación de las mismas, en virtud a que la duda y la incerteza siempre serán inherentes a la cuestión ambiental y por tanto, el Derecho debe ofrecernos una especial protección a esta clase de pretensiones.

Por ello, hemos partido de la tesis de que las acciones administrativas y judiciales instauradas, tanto por los particulares como por la misma Administración Pública, tendientes a prevenir, cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, también denominado daño ambiental puro o de naturaleza colectiva, son imprescriptibles.

Contrario a lo anterior, las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) si son prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares.

En cuanto al inicio del cómputo del plazo para todas aquellas acciones ambientales prescribibles tratándose de daños ambientales cuyos efectos negativos son perceptibles y apreciables concomitantemente a la fecha de ocurrencia de la acción u omisión contaminadora o degradadora del medio ambiente, este empieza a correr desde el mismo momento en que aconteció el hecho dañoso o desde su primera manifestación. Mientras

⁴⁵ Publicada en el BOE número 255 del 24 de octubre de 2007.

⁴⁶ El artículo 130 inciso T del Acta Única Europea prescribe que las medidas de protección adoptadas conjuntamente no serán obstáculo para que cada Estado pueda adoptar y mantener medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con el propio Tratado.

que el reclamo de los daños ambientales cuyos efectos negativos aparecen y son perceptibles con posterioridad al hecho dañoso, el plazo inicia a partir de que el o los damnificados conocen, o debieron conocer mediante una razonable posibilidad de información, actuando con la debida diligencia (due diligence) el daño sufrido, pues es hasta ese instante que el interesado se encuentra en posibilidad jurídica de ejercer su acción.

Respecto al daño ambiental continuado, el cómputo de la prescripción debe iniciarse a partir del último acto de violación repetitiva, continua e ininterrumpida, sea cuando cesa y se produce su verificación total y definitiva. En este último caso, en el tanto la conducta ilícita se siga desarrollando, la prescripción queda interrumpida cada vez que se repite la acción dañosa, y por tanto su plazo de prescripción vuelve a correr una y otra vez, lo que lleva a concluir que mientras la acción se siga generando, la prescripción no corre.

Interpretar y aplicar el instituto de la prescripción de la forma aquí planteada, evitaría que la incertidumbre inherente a la cuestión ambiental y el transcurso del tiempo, se conviertan en factores que favorezcan al contaminador, haciéndolo inmune de recomponer el ambiente degradado e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Bibliografía

Briceño, M., "El daño ecológico. Presupuestos para su definición", artículo presentado en el V Congreso de Derecho Ambiental Español, marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad civil por daño ambiental, L.L, 1994-C-1056.

Cafferatta, Néstor, Prueba y nexos de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, "Meio Ambiente e Acesso à Justiça", Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.

Cafferatta, Néstor, Molestias intolerables derivadas de la vecindad por la instalación de una torre y antena de celulares, publicado en: LA LEY 03/04/2008, 6.

Capelluto, Marcelo y Lacovelli, Maria Victoria, Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, accesible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=1203>

González, Rafael, "Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental" en Temas de Derecho Ambiental, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001, Costa Rica.

Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental, en Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13 diciembre 2005, <http://www.cica.es/aliens/gimadus>, Leyva

Ortiz Tania Comentarios a la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, octubre 2003. Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Seminario de Responsabilidad. UNAM-INE. México.

López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de

la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

Lorenzetti, Ricardo L., "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 483, Rubinzal- Culzoni, 1995.

Peña Chacon, Mario, "La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental", publicado en Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, marzo 2003, número 93, Editora Laguna, México y en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Editorial Dos Tribunais, Brasil.

Peña Chacón, Mario, "Daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente", Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, agosto 2006, Costa Rica, accesible también en la página web del Centro de Derecho Ambiental de la UICN: http://www.iucn.org/themes/law/pdfdocuments/CEL10_PenaChacon03.pdf

Peña Chacón, Mario, Tesis de Derecho Ambiental, Editorial Jurídica Continental S.A., primera edición octubre 2008.

Rodríguez Rescia, Víctor, "El derecho al medio ambiente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: En busca de la implementación de una estrategia de litigio regional", accesible a través de la red Internet en la siguiente dirección: www.elaw.org/resources/

Vega, E., "Evaluación Económica del daño ambiental causado por incendios forestales en Costa Rica", documento extraído de la red mundial de la información, www.fire.uni.freiburg.de/GlobalNetworks/Panamerica/Oct%2004%20Network%20Meeting/PAWFC-Net-04-Vega-Barrantes-Paper-Paper-22-Oct-2004.pdf

Zeledón Zeledón, Ricardo, Código Ambiental, Editorial Porvenir, Primera Edición, San José, 1998.

