

Revista de Derecho Público No. 3

**Enero/Junio
2006**

**Asociación Costarricense
de Derecho Administrativo**



EDITORIAL JURÍDICA CONTINENTAL

Revista de Derecho público
ISSN:1659-1771

Consejo Editorial

María Lourdes ECHANDI GURDIÁN
Óscar GONZÁLEZ CAMACHO
Ronald HIDALGO CUADRA
Manrique JIMÉNEZ MEZA
Ernesto JINESTA LOBO
Aldo MILANO SÁNCHEZ

Director
Aldo MILANO SÁNCHEZ

La Asociación Costarricense de Derecho Administrativo no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista.

La Revista de Derecho Público, está abierta al debate y admite, por lo tanto, variedad de ideas y enfoques. Envíe sus estudios, crónicas o reseñas al correo ascoda@costarricense.cr. Se recomienda ajustarse a nuestra guía para autores antes de enviar sus contribuciones.

Suscripciones, venta directa y pedidos



EDITORIAL JURÍDICA CONTINENTAL
Tel. (506) 255-1921

Impreso por



Zeta Servicios Gráficos S. A.
Tel. 256-4895 e-mail: jazcon@racsa.co.cr

VULNERABILIDAD, RIESGO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL¹

ALDO MILANO SÁNCHEZ
Director de la Revista

SUMARIO.- INTRODUCCIÓN I.- LA VULNERABILIDAD Y RIESGO AMBIENTAL EN CENTROAMERICA 1.- Concepto de vulnerabilidad, desastre y riesgo 2.- Amenazas naturales más frecuentes en Centroamérica II.- EN DETALLE, EL CASO COSTARRICENSE 1.- Constitución y ordenamiento territorial A.- El concepto de Desarrollo Sostenible en el marco constitucional B.- La Planificación Urbana como función estatal C.- El manejo de los riesgos y de los desastres desde la óptica constitucional 2.- Notas sobre el régimen jurídico del manejo de la vulnerabilidad y el riesgo en Costa Rica A.- El enfoque de la normativa urbanística y ambiental a.- La Ley de Planificación Urbana b.- El caso de la normativa ambiental B.- La exigencia concreta de medidas para el manejo de la vulnerabilidad física a.- El Reglamento de Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones b.- Una planificación reactiva, el caso de los Reglamentos de Zonificación de los Cantones de Parrita y Osa b.1.- El Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de Usos del Suelo y las Zonas de Alto Mediano y Bajo Riesgo del Cantón de Parrita b.2.- El Reglamento Parcial de Zonificación de Usos de Suelo en Zonas de Alto, Mediano y Bajo Riesgo por Inundación en el Distrito 1o, Cortés, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas (Huracán César, Julio 1996) b.3.- El Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de San Isidro de El General c.- El Reglamento del Plan Director Urbano del Cantón de San José C.- Las regulaciones de uso de suelo en la normativa dirigida a la prevención de riesgos y atención de emergencias a.- Del dictado de resoluciones vinculantes b.- De los estudios para la implantación de medidas oportunas para evitar o reducir situaciones de riesgo potencial III.- CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objeto determinar el nivel de regulación jurídica del manejo del riesgo en el Derecho urbanístico y ambiental costarricense.

La tarea comporta ciertas dificultades. En el medio, nunca antes se ha realizado una investigación similar, lo cual exige un esfuerzo adicional, en la medida en que no existe un punto de partida que aprovechar.

Otra de las dificultades encontradas para el desarrollo de la actividad, fue la dispersión de las fuentes de información, lo cual, aunado a la imposibilidad de efectuar un trabajo de campo en cada zona del país sometida a estudio, generó un alto

grado de dificultad en la sistematización de los datos.

Al margen de lo anterior, la investigación permitirá evidenciar, como se podrá comprobar luego, los niveles de desarrollo que el país ha ido alcanzando, así como los esfuerzos regionales por el manejo del riesgo como fenómeno natural y antrópico.

Las fuentes consideradas para esta investigación, como se verá, han sido en lo fundamental, la doctrina y la normativa de rango constitucional, legal y reglamentario.

Por último, debe destacarse que por las razones apuntadas, la investigación no mide el nivel de cumplimiento de la normativa identificada, sino que apunta tan sólo su existencia o inexistencia.

¹ Versión resumida y actualizada del trabajo de investigación realizado por el autor, para el Centro de Estudios Iberoamericanos Mario Benedetti de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, en octubre del 2004.

I.- LA VULNERABILIDAD Y RIESGO AMBIENTAL EN CENTROAMERICA

El manejo de la vulnerabilidad física y del riesgo ambiental en Centroamérica, ha sido abordado de forma interdisciplinaria.

Recientes evaluaciones técnicas de la región, han logrado dejar en evidencia las distintas aristas de la vulnerabilidad, el desastre y el riesgo.

Sin embargo, en vista de la delimitación del objeto de este estudio, se centrará la atención en el enfoque de la regulación urbanística y ambiental en la materia.

Resulta importante, empero, iniciar la investigación definiendo algunos conceptos y nociones de gran importancia para la mejor comprensión de la normativa y planes urbanos que serán considerados más adelante.

Se trata de la noción de la vulnerabilidad y sus distintas expresiones, noción que debe relacionarse, de forma intrínseca, con las de desastre y riesgo, conceptos más cercanos al tema objeto de evaluación en este estudio (1).

Por otra parte, para la mejor apreciación de la problemática, resulta indispensable introducirse en el campo de las amenazas de tipo ambiental a que está expuesta Centroamérica, que es el entorno geográfico en el cual se ubica Costa Rica y del cual recibe una clara influencia natural y climática.

Esto permitirá comprender, sin duda, la pertinencia de una determinada regulación o la gravedad de su ausencia. Como se verá, la región centroamericana es especialmente vulnerable en vis-

ta de las múltiples amenazas naturales que la acechan, producto de su peculiar ubicación geográfica, su condición geofísica y la gran biodiversidad que le rodea (2).

1.- Concepto de vulnerabilidad, desastre y riesgo

Modernamente, se ha entendido que la vulnerabilidad es la condición de una determinada comunidad, que la hace más o menos susceptible de verse afectada por daños de distinto origen.

Se ha llegado a distinguir, en ese sentido, fenómenos de tipo económico, político o social que hacen más o menos vulnerable una comunidad. Por otra parte, es preciso señalar que tal susceptibilidad puede derivar de fenómenos de tipo natural, o bien, de actos o conductas de seres humanos². Se habla en este último sentido, de fenómenos antrópicos³.

Es claro también que en cuanto mayor sea el nivel de vulnerabilidad, mayor será la gravedad de los daños a que está expuesta la población. Estos daños podrán consistir, a su vez, en daños de tipo humano -pérdida de vidas- y de tipo material -destrucción parcial o total de infraestructura pública, asentamientos humanos, etc.-

Como es de esperar, cuanto más frágiles sean los elementos que conforman una determinada comunidad, mayor será la exposición a daños de gran cuantía⁴.

Es preciso destacar, además, que existe una clara interrelación de la vulnerabilidad física, política, económica y ambiental, entre otras⁵.

² Especialmente, a partir de los sucesos terroristas de principios del presente Siglo.

³ Se ha dicho al respecto, que *"La vulnerabilidad (...) es la predisposición o susceptibilidad física, económica, política o social que tiene una comunidad de ser afectada o de sufrir daños en caso que un fenómeno desestabilizador de origen natural o antrópico se manifieste. La diferencia de vulnerabilidad del contexto social y material expuesto ante un fenómeno peligroso determina el carácter selectivo de la severidad de los efectos de dicho fenómeno."* Cardona, O.D., *La Necesidad de Repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo*, recuperado del sitio web www.desenredando.org/public/articulos/index.html

⁴ La relación entre la gravedad de los daños y el grado de vulnerabilidad es claramente causal. Se ha establecido al respecto, lo siguiente: *"Desde el punto de vista general, puede definirse como la probabilidad de que una comunidad, expuesta a una amenaza natural, según el grado de fragilidad de sus elementos (infraestructura, vivienda, actividades productivas, grado de organización, sistemas de alerta, desarrollo político-institucional y otros), pueda sufrir daños humanos y materiales. La magnitud de esos daños, a su vez, también está relacionada con el grado de vulnerabilidad"* CEPAL, BID, *Un tema de desarrollo: la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres*, México: LC/MEX/L.428, pág. 2.

⁵ torno a la aludida interrelación, se explica que *"La vulnerabilidad puede ser analizada desde diferentes perspectivas (física, social, política, tecnológica, ideológica, cultural y educativa, ambiental, institucional), aunque todas ellas de alguna manera están relacionadas en la realidad. Su gestación está asociada directamente con factores de orden antrópico, esto es, la interacción humana con la naturaleza."* CEPAL, BID, *Un tema de desarrollo: la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres*, pág. 9.

Cabe aclarar, en este punto, que los desastres, como se ha entendido⁶, no son más que la realización de las amenazas naturales ocasionadas por fenómenos de esa misma condición. Se trata, con todo, de las consecuencias humanas y materiales de fenómenos naturales o antrópicos.

De esta forma, es posible entender, como lo hace LAVELL, que el *"riesgo, o la probabilidad de daños y pérdidas, es un concepto fundamental que supone la existencia de dos factores: amenazas y vulnerabilidades"*.

Por amenazas, entiende LAVELL, *"la probabilidad de la ocurrencia de un evento físico dañino para la sociedad"*, mientras que por vulnerabilidad, entiende *"la propensión de una sociedad o elemento de la sociedad de sufrir daño"*⁸.

Ahora bien, consideradas esas nociones, es posible estimar que la vulnerabilidad a que está expuesta una comunidad, en muchas ocasiones, está íntimamente ligada a su nivel de desarrollo⁹. Ese nivel de desarrollo incluye aspectos de tipo económico, político y jurídico.

Cuanto mayor sea el desarrollo económico¹⁰, menor será la susceptibilidad de la respectiva comunidad de verse afectada por fenómenos naturales o antrópicos, en la medida en que poseerá mayores recursos para el manejo del riesgo y la prevención de los desastres.

Es claro también que cuanto más consolidadas estén las instituciones políticas en una deter-

minada sociedad, mayor capacidad de manejo del riesgo existirá, a lo cual está asociada la respuesta jurídica a esta fenomenología. El sistema jurídico, en ese sentido, responde a los requerimientos que definan los responsables del manejo político del riesgo.

Conocidos e identificados los fenómenos a que está expuesta la población, surgen como tareas impostergables de la Administración Pública, por un lado la definición de políticas públicas para su manejo y por otro, la creación de normas de organización, procedimiento y competencias, para la puesta en práctica de aquellas políticas.

Se habla en ese sentido, de una interrelación entre lo natural y la organización y estructura de la sociedad. Cuanto mayor sea la desatención institucional y jurídica a las amenazas naturales y los riesgos que generan, mayor será la gravedad que alcanzarán los desastres en que se ve concretizada esa vulnerabilidad¹¹.

Esto hace de amplio interés evaluar el nivel de la vulnerabilidad de la región centroamericana, considerando las amenazas naturales a que está expuesta.

2.- Amenazas naturales más frecuentes en Centroamérica

Bien podría decirse, en lo que a las amenazas naturales se refiere, que Centroamérica debe pagar el precio de sus altos niveles de biodiversidad,

⁶ Se ha señalado, al respecto, lo siguiente: *"Cabe hacer una distinción entre los fenómenos naturales y sus consecuencias. Los primeros son acontecimientos naturales que amenazan la vida y los bienes: un desastre es la realización de tal amenaza"*. Jovel, J.R. (1989). Los desastres naturales y su incidencia económico-social, *Revista de la Cepal No. 38, Agosto*, pág. 133.

⁷ Lavell, A. *Gestión de Riesgos Ambientales Urbanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y la Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, La Red, pág. 3.

⁸ Lavell, A. *Gestión de Riesgos Ambientales Urbanos*, pág. 3.

⁹ En ese sentido, se ha estimado que *"En los países en desarrollo la vulnerabilidad social es una condición que se gesta, acumula y permanece en forma continua en el tiempo y está íntimamente ligada a los aspectos culturales y al nivel de desarrollo de las comunidades"*. Cardona, O.D., *La Necesidad de Repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo*,

¹⁰ Se afirma al respecto, que *"La experiencia de América Latina y el Caribe confirma la hipótesis de que se produce una alta correlación entre la evolución del producto interno bruto (PIB) y el número de desastres por años"*. CEPAL, BID, *Un tema de desarrollo: la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres*, pág. 4.

¹¹ En ese sentido, señala Cardona: *"Los desastres deberían ser entendidos como problemas aun no resueltos del desarrollo, en el sentido de que no son sucesos de la naturaleza per se sino más bien situaciones que resultan de la relación entre lo natural y la organización y estructura de la sociedad. Las políticas de desarrollo urbano y regional, además de las políticas económicas y sociales sectoriales en general no tienen en cuenta la problemática del riesgo y en ocasiones están agudizando la vulnerabilidad. En pocos casos los conceptos de prevención y mitigación han sido dedidamente considerados en la planificación del desarrollo de los países pobres"*. Cardona, O.D, *La Necesidad de Repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo*.

con la exposición a niveles igualmente altos de vulnerabilidad natural o ambiental.

La región centroamericana es, definitivamente, una región con una envidiable riqueza natural, la cual se manifiesta en una gran diversidad geológica, geográfica, climática y biótica, al grado que, según se ha establecido, en la región se concentra un siete por ciento de la biodiversidad planetaria¹².

Esta afortunada circunstancia regional, sin embargo, conlleva también consecuencias nega-

tivas. Existe, si se quiere, una relación directa entre el exuberante nivel de riquezas naturales y la vulnerabilidad natural a que está expuesta la región. Si a esto se agrega un aprovechamiento carente de planificación de esas riquezas naturales y bajos niveles de desarrollo económico y social, el resultado es un muy alto grado de vulnerabilidad ambiental¹³.

Huracanes¹⁴, terremotos¹⁵, inundaciones¹⁶, deslizamientos¹⁷ y erupciones volcánicas¹⁸, son tan sólo algunas de las amenazas naturales que

¹² PNUD, PNUMA, CEPAL, Cooperación regional para reducir la vulnerabilidad ambiental y promover el desarrollo sostenible en Centroamérica, www.crid.or.cr/crid.cd-cnc/pdf/spal/

¹³ Al respecto, se ha señalado que *“Centroamérica es una región en donde la variada y exuberante naturaleza, fuente de gran riqueza, presenta también un elevado potencial para producir fenómenos catastróficos. Precisamente, la utilización incorrecta del entorno natural, así como las difíciles condiciones socioeconómicas de la población favorecen la magnificación de repercusiones económicas, sociales y ecológicas adversas al manifestarse los llamados “Desastres Naturales”.* SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág. 1.

¹⁴ Es posible señalar que *“En el pasado, la región Centroamericana ha estado sujeta a los efectos de los huracanes. En particular, la temporada de huracanes de 1998 en el Hemisferio Norte sobre el Océano Atlántico (que ocurre anualmente entre los meses de julio y noviembre) tuvo características de inusitada fuerza, causando desolación, pérdidas de vidas y daños económicos, sociales y ambientales de enorme magnitud. La concentración de eventos de gran violencia meteorológica en los meses de agosto a octubre fue destacada como histórica. Una docena de ciclones tropicales afectaron a zonas densamente pobladas en toda la Cuenca del Caribe, abarcando tanto a los países insulares como a los estados del Istmo Centroamericano.”* SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág.7.

¹⁵ Con relación a los terremotos, se dice que *“Centroamérica tiene una serie de fracturas geotectónicas a nivel global y fallamientos locales en todos los países que lo conforman. Por el norte, en el Atlántico, se encuentran interactuando la Placa de Norteamérica y la Placa del Caribe, divididas por la Fosa del Gran Caimán. En la parte sur, en el Pacífico, se distingue la Placa de Cocos a lo largo de todos los países centroamericanos (zona de subducción) formando la Fosa Mesoamericana. Esta estructura geológica llega hasta la cresta de Cocos a nivel de la frontera entre Costa Rica y Panamá. La Placa Nazca actúa a nivel de Panamá, a través de la Placa Galápagos con movimiento paralelo al bloque de Panamá que afecta también a Costa Rica a través de una falla transcurrente.”* SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág. 7.

¹⁶ Las inundaciones son constantes en el Istmo. Así, se ha establecido que *“Los países de Centroamérica y el Caribe son proclives a inundaciones. En Honduras, en 1998 se registraron 6,600 muertes tras las inundaciones provocadas por el Huracán Mitch; más de 1,393,000 damnificados y pérdidas económicas alrededor de 3,794 millones de dólares. En Nicaragua, el saldo dejado por Mitch fue de 1,863 muertos, más de 368,000 damnificados y pérdidas económicas evaluadas en 988 millones de dólares. En Guatemala, Mitch fue la causa de 268 muertes, cerca de 111,000 damnificados y significó pérdidas evaluadas en 748 millones de dólares. En San Salvador, el mismo Huracán provocó 240 muertos, más de 84,000 damnificados y pérdidas económicas de 388 millones de dólares.”* SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág. 8.

¹⁷ Los deslizamientos también son parte de las amenazas naturales a que está expuesta la población centroamericana. Al respecto, se ha señalado lo siguiente: *“La totalidad de los países tiene problemas relacionados con el uso del suelo, donde la deforestación aparece como el elemento principal, sumado a la pérdida de suelos por erosión y contaminación de los cuerpos de agua. La mayoría de los deslizamientos en la región por lo general suceden en laderas y lugares puntuales y son de pequeña magnitud pero con resultados algunas veces de gran impacto cuando suceden en áreas de infraestructura vital o de bienes y vidas humanas. En América Central los estudios y mapas de zonificación de este riesgo han sido restringidos principalmente para áreas urbanas.”* SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág. 8.

¹⁸ Los volcanes son, también, fuente de amenazas naturales en el medio centroamericano. En ese sentido se ha dicho que *“En el pasado, la región centroamericana ha sido afectada por la actividad volcánica. Actualmente*

acechan a la población centroamericana, lo cual exige una respuesta institucional y jurídica que permita englobar los desastres naturales, con medidas *ex ante* y *ex post*.

A modo de ilustración, es posible señalar que las amenazas naturales más latentes en la región centroamericana, son:

- **Amenaza de Huracanes:** Representan la pérdida de miles de vidas humanas, así como destrucción de infraestructura pública y privada. El Huracán Mitch, el cual ha sido calificado como uno de los desastres de origen hidrometeorológico más grave que haya afectado a la región, es fiel ejemplo de la capacidad destructiva de este tipo de amenazas. Su trascendencia no solo se debió a la fuerza con la que logró tocar costas de la región, sino también la extensión de su diámetro, la acumulación de humedad y lluvias que acarrió y la errática trayectoria que mantuvo durante varios días.

- **Amenaza Sísmica:** Además de los sismos que sufren las costas del Pacífico del área centroamericana, en la parte continental se pueden distinguir fallas muy importantes, como el fallamiento del arco volcánico desde Guatemala hasta Costa Rica. En Guatemala se ubican las fallas Polochic-Cuilco-Chixoy, Motagua, San Agustín, Jocotán, Jalpatagua, Mixco, El Frutal, entre otras. En El Salvador se encuentra la prolongación de la Falla de Jalpatagua, Falla o Fosa Central y otras menores. En Honduras se prolonga la Falla Jocotán definiendo la zona de Chamelecón y otra falla como el Graben de Ulúa, Zona de Aguan, Falla Agalteca, Talanga, Graben de Comayagua y Jalapa. En Nicaragua se encuentra la Depresión de Nicaragua. En Costa Rica se localizan varias fallas transcurrentes y longitudinales.

- **Amenaza por Inundaciones:** Las inundaciones son provocadas por el desbordamiento de ríos en la época lluviosa y se relacionan

directamente con prolongadas precipitaciones. En Centroamérica, las inundaciones son uno de los fenómenos que han cobrado más víctimas, principalmente, por el hecho de que mucha población vive cerca de las costas, ríos, cuencas y estuarios, producto de un desarrollo urbano carente de planificación. Las precipitaciones masivas pueden formarse por lluvias debidas a los vientos que convergen hacia un centro de baja presión (tormentas tropicales o huracanes); lluvias orográficas provocadas por vientos que transportan humedad del mar hacia las montañas; lluvias causadas por el encuentro de frentes de aire frío con aire caliente y lluvias provocadas por corrientes que transportan aire húmedo.

- **Amenazas por Deslizamientos:** Este fenómeno se asocia a varios tipos de procesos que dan como resultado el movimiento horizontal o vertical de los materiales que forman las laderas. La sismicidad es uno de los factores que promueven los deslizamientos, también la humedad, la precipitación, la escorrentía y la temperatura. La estructura geológica también es un factor determinante de los deslizamientos, siendo la geometría del suelo el componente individual más importante, al igual que la topografía del terreno.

Lamentablemente, la capacidad de respuesta de la Administración Pública ante tales índices de vulnerabilidad de la región, no ha sido la deseada, ya sea por la ausencia de normativa o bien, cuando existe, por su incapacidad institucional de hacerla valer¹⁹.

A pesar de ello, el balance no es del todo negativo, tal y como se comprobará adelante, existen ya, al menos, esbozos de un manejo del riesgo y las amenazas naturales en la región desde la óptica urbanística y ambiental, lo cual incluye un abordaje regional, indicios de una política nacional y evidencias del manejo en lo local.

varios de sus volcanes se encuentran activos y podrían tener un impacto serio en la salud y economía en la población de un país. SICA, CEPREDENAC. (2000) *Plan Regional de Reducción de Desastres*, Guatemala, pág. 8.

¹⁹ Se ha estimado, en ese aspecto, que *"La falta de una conciencia o cálculo adecuado a los niveles de amenaza y riesgo existentes; la falta de normas adecuadas o controles sobre la construcción, la falta de regulaciones sobre el uso del suelo y de la tierra, o la falta de aplicación de éstos, pone en condiciones de alta vulnerabilidad a amplios sectores de la sociedad."* PNUD, PNUMA, CEPAL, *Cooperación regional para reducir la vulnerabilidad ambiental y promover el desarrollo sostenible en Centroamérica.*

II.- EN DETALLE, EL CASO COSTARRICENSE

Costa Rica, como el del resto de países de la región centroamericana, es especialmente diverso en las amenazas naturales que le acechan, tal y como puede evidenciarse en el Mapa de riesgos naturales preparado por la Comisión Nacional de Emergencias.

Para afrontar el tema objeto de estudio, es preciso adentrarse, desde dos distintos niveles, en el Ordenamiento Jurídico Administrativo costarricense, dado que el manejo del desarrollo urbano y de los riesgos por amenazas naturales, involucra tanto el ámbito de lo constitucional (1) como también, los niveles de menor jerarquía normativa (2).

1.- Constitución y ordenamiento territorial

Recientemente, buena parte de las legislaciones centroamericanas, han venido incorporando el manejo de desastres como producto no sólo de exigencias de la planificación urbana, sino también, como producto de exigencias de la normativa ambiental.

Es decir, el manejo de desastres en la planificación urbana obedece tanto a necesidades de tipo urbanístico, como ambiental.

Por ello, el planteamiento que se hará de seguido, empieza por examinar algunas manifestaciones de la noción del desarrollo sostenible en el

marco del Derecho de la Constitución (A), para luego evaluar el tratamiento que se da en ese mismo nivel, a la planificación urbana como función estatal (B).

A.- El concepto de Desarrollo Sostenible en el marco constitucional

En diversas ocasiones, con motivo de procesos en que se debate alrededor del tema ambiental, la Sala Constitucional se ha pronunciado en torno al concepto de desarrollo sostenible²⁰.

El manejo de riesgos por amenazas naturales, en el marco de un ordenamiento territorial, envuelve una intervención estatal que atañe a la modulación de las formas en que el ser humano interactúa con la naturaleza, en concreto, con el uso del suelo y de los recursos interrelacionados con ese elemento.

Es claro, entonces, que al haberse incorporado al Derecho de la Constitución el concepto de desarrollo sostenible, aquellas disposiciones tendientes a regular el uso de suelo con la intención de prevenir desastres naturales, cuentan con un fuerte sustento constitucional.

A esto debe agregarse que, reiteradamente, el mismo Tribunal se ha pronunciado en torno a la necesidad de involucrar la variable ambiental en todo plan regulador urbano²¹.

²⁰ En concreto, se ha dicho al respecto, que «...*El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro*» En ese sentido, véase la Resolución No. 1763-94, de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

²¹ En efecto, la Sala Constitucional ha entendido que la variable ambiental es un aspecto «... *que debe ser requisito fundamental que, obviamente, no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la normas superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo*». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2002-01220 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del seis de febrero del dos mil dos.- En el mismo sentido, Res. N° 2005-016967 de las ocho horas y cincuenta y seis minutos del nueve de diciembre del dos mil cinco; Res: 2003-09249 de las catorce horas con cuarenta y un minutos del tres de setiembre del dos mil tres y Res. N° 2005-14293 de las catorce horas con cincuenta y dos minutos del diecinueve de octubre del dos mil cinco.-

Esta consideración del Tribunal Constitucional, posteriormente, tuvo su acogida por parte del Poder Ejecutivo, al momento de reglamentar, en los términos que se verá, las evaluaciones de impacto ambiental a que quedan sujetas las obras, actividades o proyectos que impacten los recursos naturales.

Es claro, entonces, que el manejo de los riesgos en la planificación territorial, cuenta con suficiente sustento constitucional, de modo que resultan legítimas las limitaciones a la propiedad que, de forma razonable, sea preciso imponer normativamente, para acometer con tal tarea, aspecto en torno al cual se entrará en detalle de seguido.

B.- La Planificación Urbana como función estatal

La regulación de lo urbanístico en el Derecho de la Constitución costarricense, ha sido objeto de amplio debate en la jurisdicción constitucional. De ahí que han sido múltiples y muy amplios los fallos en los cuales la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha debido pronunciarse en torno a este tema.

Del cúmulo de resoluciones, es posible señalar que, en definitiva, para el Tribunal Constitucional la imposición de limitaciones a la propiedad

urbana, es claramente conteste con el marco constitucional, siempre que soporten un test de razonabilidad y proporcionalidad y que no vacíen de contenido el derecho de propiedad²².

Esta circunstancia abre la posibilidad jurídica constitucional, al margen de toda discusión, de sujetar el disfrute del derecho de propiedad urbana, a limitaciones definidas por la autoridad competente, en aras de un ordenamiento territorial sostenible.

En lo fundamental, el ordenamiento territorial es competencia de las Corporaciones Municipales -ochenta y una en todo el territorio nacional-. Así resulta de lo establecido por los artículos 169 de la Constitución Política²³ en relación con el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana²⁴.

Ahora bien, ello no obsta para que otros entes de Derecho Público tengan competencia en el ordenamiento territorial nacional. Más aún, en ausencia de planes reguladores a nivel local, existe una competencia residual de una entidad autónoma para regir la materia, aspecto que fuera debatido a nivel constitucional también y que, por el fondo, terminó siendo avalado por el Tribunal Constitucional²⁵.

Por todo ello, la temática del ordenamiento territorial, vistos los términos de las disposiciones constitucionales costarricenses antes examinadas,

²² En la Sentencia #5305-93 de las 10:06 horas del veintidós de octubre de 1993, se indicó: «... la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, antes bien, existe un marco general dentro del que puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido constitucional de ese derecho. Por lo expresado, a juicio de este Tribunal, la limitación impuesta, en tanto ajustada a un plan regulador vigente, no violenta como se sugiere en el recurso el artículo 45 de la Constitución Política, en tanto ese plan regulador no desconstitucionalice la propiedad privada que se vea afectada por ese instrumento. A contrario sensu, si las limitaciones exceden los parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, resultarían contrarias a la Constitución Política.»

²³ La norma dispone: “Artículo 169.- La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley”

²⁴ Según dicha disposición: “Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, se reconoce la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional”.

²⁵ Así lo entendió y avaló la Sala Constitucional, al señalar en la Res. No. 04205-96 de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, lo siguiente: “De todo lo señalado, queda claro que la competencia del INVU en materia urbanística, en primer término se dirige a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, instrumento a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas, y que es elaborado por la Dirección de Urbanismo y es propuesto por la Junta Directiva del Instituto; y en segundo lugar, como **competencia residual**, la facultad de dictar las normas urbanísticas -reglamentos y planes reguladores- en ausencia de normas urbanísticas dictadas por las respectivas municipalidades. Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho de que negarle esta competencia a esta institución autónoma, implica crear un vacío en el ordenamiento jurídico que provoca un serio perjuicio en la seguridad jurídica nacional.”

involucra tanto al Estado central, por medio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, como al descentralizado, sea por materia²⁶ o bien por territorio²⁷.

Se trata, en suma, de un tema en que la competencia se distribuye, a lo interno de la Administración Pública²⁸, de forma transversal y concurrente, al grado que involucra al Estado central, así como a entidades descentralizadas.

C.- El manejo de los riesgos y de los desastres desde la óptica constitucional

El manejo de situaciones de urgencia o calamidad pública, fue objeto de especial atención en la Constitución Política, incluso al margen de las consideraciones relativas a lo urbanístico y ambiental.

Como evidencia de lo anterior, es posible señalar que el artículo 180 constitucional determina que *“...el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes e imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública”*.

A propósito de tal disposición contenida en el artículo 180 constitucional, la Sala Constitucional,

se refirió a lo que estima es la noción de urgencia o calamidad pública.

Efectivamente, mediante la resolución número 3410-92 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos²⁹, se estimó que dentro de los eventos que pueden provocar una *“conmoción interna o calamidad pública”*, se encuentran los desastres provocados por la acción de la naturaleza y, como se ha visto, de origen antrópico.

Se deja en evidencia, con esa disposición constitucional, la plena incorporación del Principio *Salus Populi Suprema Lex Est*. Así, frente a circunstancias de calamidad pública, se ha admitido en el propio texto constitucional, la posibilidad extraordinaria del Poder Ejecutivo, de adoptar medidas de tipo presupuestario para su pronta y eficaz atención.

Todo hace pensar, entonces, que de forma implícita existe también una obligación jurídica a cargo del mismo Poder de la República, de velar por un tratamiento preventivo de la problemática, que minimice los trastornos en la economía nacional y el propio presupuesto estatal de las situaciones de calamidad pública.

Corresponde, una vez planteadas las señaladas consideraciones constitucionales, examinar el

²⁶ La competencia en materia urbanística, en la Administración Descentralizada por razón de la materia, le corresponde al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, conforme a su Ley Constitutiva y conforme a las disposiciones de la Ley de Planificación Urbana.

²⁷ Cada una de las Corporaciones Municipales que rigen los ochenta y uno cantones del país.

²⁸ Se utiliza acá la noción de Administración Pública, según la define el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública, No. 6227, norma que dispone: *“La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.”*

²⁹ En concreto, se dijo:

“...el artículo 180 de la Constitución Política, se refiere a verdaderos «estados de necesidad y urgencia» y no a la mera urgencia, que no es otra cosa más que la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de como ha sido manejada ella misma, y, bajo este presupuesto básico, la Sala entiende que lo que el Constituyente plasmó en su norma, es la posibilidad jurídica de que la Administración mediante procedimientos administrativos excepcionales, expeditos y simplificados, enfrente el estado anormal en que se llegue a encontrarse ante un evento de esa índole, y no una simple justificación de los actos que emite. De manera que la norma constitucional bajo análisis, sanciona expresamente las circunstancias de «guerra», «conmoción interna» y «calamidad pública», como las que pueden ser objeto de su propio tratamiento de excepción y que deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; se trata, en general, de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. De manera que la «emergencia» que ha contemplado el artículo 180 constitucional resulta ser un concepto jurídico indeterminado, porque no se determinan exactamente sus límites, precisamente a causa de que se está refinando a un supuesto de la realidad, que permite concreción o precisión al momento de aplicarse y que se opeone, frontalmente, al concepto de la simple urgencia”

régimen jurídico del manejo de la vulnerabilidad y el riesgo, ahora, en su órbita infraconstitucional.

2.- Notas sobre el régimen jurídico del manejo de la vulnerabilidad y el riesgo en Costa Rica

El régimen jurídico del manejo de la vulnerabilidad física, mediante regulaciones de uso de suelo, en el caso costarricense, lo conforman dos distintas áreas.

Se trata del caso de regulaciones de uso de suelo que han sido diseñadas e impuestas mediante normativa urbanística-ambiental (A) y aquella dirigida a la prevención de riesgos y atención de emergencias (B).

De seguido se hará, por ello, una evaluación de cada uno de esas áreas, examinando al efecto la normativa de base, así como algunos ejemplos prácticos en que la zonificación y regulación del uso del suelo, ha sido definida considerando como variable, el manejo del riesgo por amenazas naturales.

A.- El enfoque de la normativa urbanística y ambiental

De seguido se examinará el enfoque que se hace del objeto de estudio, en dos ramos de la normativa costarricense. La urbanística, regida en lo fundamental por la Ley de Planificación Urbana (a) y la ambiental, regida por su parte, en especial, por la Ley Orgánica del Ambiente y su reglamentación (b).

a.- La Ley de Planificación Urbana

En lo fundamental, la Ley de Planificación Urbana No. 4240 y sus reformas, que data de 1968, representa el marco jurídico de referencia en el Derecho Urbanístico costarricense.

Mediante esta disposición legal se intentó regular la planificación urbana en la escala nacional, entre otros medios, mediante la creación de un órgano competente para la definición de un Plan Nacional de Desarrollo Urbano. Se trata de la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, entidad que, lamentablemente, a la fecha no ha sido capaz de cumplir con ese cometido.

También, la citada norma legal vino a establecer los lineamientos para que, a escala local, cada municipio iniciara un proceso de planificación mediante la adopción de planes reguladores del desarrollo urbano dentro de los límites de su jurisdicción.

En cuanto a esto último, atendiendo el objeto de este estudio, interesa señalar que son diversas las alusiones que a nivel normativas se pueden encontrar con relación al manejo de la vulnerabilidad física.

Así por ejemplo, en el artículo 19 de la Ley, al propio momento en que se alude a la necesidad de desarrollar *"reglas procesales para el debido acatamiento del plan regulador"*, se señala que tales reglas también deberán ser útiles para *"...la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la población"*.

Conteste con esa lógica, el artículo 20 *ibídem*, al definir el contenido de los reglamentos del desarrollo urbano de que debe estar compuesto un plan regulador, establece que deberán contener normas y condiciones idóneas para promover la *"Protección de la propiedad contra la proximidad de usos prediales ...peligrosos"*, además de buscar *"una relación armónica entre los diversos usos de la tierra"* y, con un especial interés para el objeto de estudio, incorporar normas y condiciones para favorecer la *"Seguridad... de las construcciones"*.

La ley que se examina, dispone además que uno de los reglamentos del Plan Regulador, deberá estar destinado a regir la zonificación para usos de la tierra. Pues bien, según lo establecido por el artículo 25 de la Ley que se examina, dicho reglamento municipal deberá identificar y regular el uso de aquellas *"zonas especiales"* calificadas así, en el tanto *"...soporten alguna reserva en cuanto a su uso y desarrollo, como en el caso de los recursos naturales conservables y las áreas demarcadas como inundables, peligrosas o necesarias al propósito de contener el desarrollo urbano periférico"*. Estas zonas deberán ser identificadas en los respectivos mapas de zonificación.

El manejo de la vulnerabilidad física plasmado en la Ley, no se limita a tales previsiones normativas. También se incluye la imposibilidad legal de que las municipalidades otorguen permisos de construcción, *"en tanto lo vede alguna limitación impuesta por reserva a uso público o una decla-*

*ratoria formal de inhabilitación del área, motivada en renovación urbana o protección contra inundaciones, derrumbes y otros peligros evidentes*³⁰.

En síntesis, dentro de las disposiciones de la Ley de Planificación Urbana costarricense, efectivamente se regulan los riesgos provocados por amenazas naturales desde diversas ópticas, como son, definir dentro del contenido mínimo de los reglamentos de zonificación de todo plan regulador, la identificación de zonas vulnerables y las respectivas regulaciones de su uso, así como prohibiciones para construir en áreas riesgosas.

b.- El caso de la normativa ambiental

La regulación ambiental costarricense, tiene como base fundamental la garantía constitucional que incluye el artículo 50 de la Carta Política, norma que ha sido objeto de una marcada atención de la Sala Constitucional.

Por otra parte, la intensidad con que se ha desarrollado la normativa en este ámbito, ha sido tan vigorosa que bien podría hablarse de una verdadera polución normativa ambiental.

Dentro de ese amplio marco normativo, es de destacar, por encima de todas, la Ley Orgánica del Ambiente, norma legal mediante la cual se actualiza la regulación ambiental otrora atendida por la Ley General de Salud desde una óptica más bien antropocéntrica.

En lo que a este estudio interesa, es preciso señalar que en su Capítulo VI, la Ley Orgánica del Ambiente dedica varias de sus disposiciones al *"Ordenamiento Territorial"*³¹.

El articulado viene a definir como función del *"Estado, las municipalidades y los demás entes públicos"*, la definición de una política nacional de ordenamiento territorial que asegure el desarrollo urbano y de asentamientos humanos, de forma sostenible —art. 28—.

También, la Ley se ocupa de establecer los fines del ordenamiento territorial *"en materia de*

desarrollo sostenible". Entre éstos, se encuentra, conforme al inciso a) del artículo 29, *"Ubicar, en forma óptima, dentro del territorio nacional las actividades productivas, los asentamientos humanos, las zonas de uso público y recreativo, las redes de comunicación y transporte, las áreas silvestres y otras obras vitales de infraestructura, como unidades energéticas y riego y avenamiento."*

Por otra parte, dentro de los criterios para el ordenamiento territorial que deben observar todas las entidades involucradas, se encuentra, según el artículo 30 inciso e), *"el efecto de las actividades humanas y los fenómenos naturales sobre el ambiente."*, así como *"el equilibrio que necesariamente debe existir entre los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales"*—inciso f)—.

Por su parte, en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo No. 31849-MI-NAE-S-MOPT-MAG-MEIC, se vino a consolidar esa perspectiva desde una óptica técnica bastante más depurada.

Como primer aspecto a señalar, el artículo 64 de dicho Reglamento³² alude al concepto de *"fragilidad ambiental del territorio"*, variable que, según dispone la norma, debe ser incorporada en todo plan de ordenamiento territorial.

Cabe destacar que en su parte considerativa, el Reglamento alude al antes citado fallo de la Sala Constitucional, N° 2002-01220 que, como se explicó, vino a establecer la necesidad de ponderar la variable ambiental en los planes reguladores del desarrollo urbano de cada cantón.

Precisamente con ese objetivo, el Reglamento establece, dentro de las regulaciones propias de la evaluación de impacto ambiental, el de la Evaluación Ambiental Estratégica ("EAE"). Se trata, al decir del propio Reglamento, de un *"Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a políticas, planes y programas"*³³.

Pues bien, dentro de esa categoría de evaluación ambiental, una de las variables a considerar, por así prescribirlo el Reglamento, es la identifica-

³⁰ Así resulta de lo establecido por el artículo 58 inciso 5) de la Ley de Planificación Urbana.

³¹ En concreto, se dedican los artículos 28 a 31 de la Ley.

³² La norma dispone, a la letra, lo siguiente:

"Artículo 64. —Integración del concepto de la fragilidad ambiental del territorio. En el marco del ordenamiento territorial, la EAE, como parte de los principios señalados, promoverá que se incluya la situación de fragilidad ambiental de los territorios en administración y sujetos a esa planificación; de forma tal que se garantice un desarrollo económico y social sustentable y en armonía con el ambiente."

³³ Se define la EAE, así:

"35. Evaluación Ambiental Estratégica (EAE): Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado a polí-

ción de lo que se denomina Áreas Ambientalmente Frágiles ("AAF")³⁴. Dichas áreas, se caracterizan por presentar tales condiciones de "...*geoaptitud, de capacidad de uso del suelo, de ecosistemas que lo conforman y su particularidad sociocultural*" que exhiben "*una capacidad de carga restringida y limitantes técnicas*", lo cual exige su consideración al momento de evaluar el impacto ambiental de la actividad humana que se pretenda desarrollar en éstas.

El propio Reglamento, en su Anexo 3, se ocupa de enumerar un total de catorce distintas AAF. Precisamente, para lo que aquí interesa, cabe destacar la última de estas áreas, es decir, la que se califica como aquella en la cual, para la Comisión Nacional de Emergencias, existe una "*...alta a muy alta susceptibilidad a las amenazas naturales*".

Todo esto permite dejar en clara evidencia que, conforme al régimen jurídico ambiental costarricense, toda evaluación ambiental ha de considerar como variable, la existencia o inexistencia de riesgos latentes por amenazas naturales, en especial, las relacionadas con la geoaptitud del suelo y su capacidad de uso del suelo.

Esto es especialmente claro, a propósito de toda iniciativa de plan de ordenamiento territorial que a partir de la vigencia del citado Reglamento, se genere. Como se examinó, estas iniciativas deberán someterse a una EAE que considerará, como es claro, para lo que al objeto del estudio interesa, la presencia de áreas ambientalmente frágiles.

B.- La exigencia concreta de medidas para el manejo de la vulnerabilidad física

Seguidamente, se examinará algunas de las manifestaciones concretas de medidas tendientes al manejo de la vulnerabilidad física en distintos cuerpos normativos.

Se trata, en el primer caso, de las disposiciones del Reglamento de Control Nacional de Frac-

cionamiento y Urbanizaciones, normativa que de forma residual regula el desarrollo de proyectos urbanos en caso de inopia de regulaciones municipales (a).

Sucesivamente, se hará una evaluación de lo que se podría calificara como una regulación reactiva del uso de suelo en cantones de la región Sur-Sur del país, la cual se vio especialmente afectada por inundaciones ocasionadas por el huracán César. Se le califica como reactiva, en el tanto, según se verá, no fue sino luego de padecerse los embates de un fenómeno como ese, que se optó por entrar a regular el uso del suelo considerando la variable de las amenazas naturales –riesgo de inundación- (b).

Finalmente, se examinará el caso del Reglamento del Plan Director Urbano del Cantón de San José, el principal del país y que presenta, según se verá, algunas disposiciones de interés para este estudio (c).

a.- El Reglamento de Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones

En ejercicio de las atribuciones que le reconoce el Transitorio II de la citada Ley de Planificación Urbana, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo procedió a reglamentar el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones, mediante acuerdo de su Junta Directiva del 13 de diciembre de 1982.

Dentro de las múltiples disposiciones del citado Reglamento, interesa examinar aquellas que aluden de forma expresa o implícita al manejo de la vulnerabilidad física de las poblaciones urbanas.

Una vez sometido a examen el reglamento, fue posible evidenciar, rápidamente, que desde el propio Capítulo I, parágrafo 1.2, se previó que todo desarrollo de terrenos mediante fraccionamiento o urbanización, únicamente sería permitido siempre que se reúna, entre otras condiciones, la de que "*...las características naturales del terreno o*

ticas, planes y programas. Por su característica y naturaleza, este tipo de proceso, se puede aplicar, además, a los proyectos de trascendencia nacional, binacional, regional centroamericano, o por acuerdos multilaterales, conforme a lo establecido en la normativa vigente."

³⁴ La definición que plantea el propio Reglamento de estos terrenos, es la siguiente:

"9. Área Ambientalmente Frágil (AAF): *Espacio geográfico que en función de sus condiciones de geoaptitud, de capacidad de uso del suelo, de ecosistemas que lo conforman y su particularidad sociocultural; presenta una capacidad de carga restringida y con algunas limitantes técnicas que deberán ser consideradas para su uso en actividades humanas. También comprende áreas para las cuales, el Estado, en virtud de sus características ambientales ha emitido un marco jurídico especial de protección, reserva, resguardo o administración."*

la alteración que en éstas pueden ocasionar las obras a realizar, ofrezcan una garantía previsible contra riesgos de inundación, derrumbes o deslizamientos, tomando en cuenta las características ecológicas del sitio”.

El reglamento incorpora, además, una serie de medidas tendientes, claramente, al manejo de los riesgos, sean éstos de deslizamientos o inundación.

Entre otras medidas, destacan las siguientes:

- definición de zonas de protección de los ríos -III.3.7-;
- la prohibición de construir en terrenos adyacentes al cauce de un río que tengan más del veinticinco por ciento de pendiente - III.3.7.4-;
- la exigencia, como requisito para obtener la licencia de urbanización, de aportar estudios geológicos para el caso de terrenos con pendientes de más del veinte por ciento con laderas a orillas de cauces de aguas-III.3.7.5-;
- la prohibición de destinar áreas ubicadas en zona de relleno para la construcción de casas de habitación -III.3.9.4- y,
- en caso de ser destinadas a áreas de parque, la posible exigencia como requisito para ello, de realizar obras civiles para la retención de las tierras y elementos protectores contra accidentes -III.3.9.5-.

Interesa resaltar que estas disposiciones resultan de aplicación en todo el territorio nacional, en caso de ausencia de regulaciones a nivel cantonal, como sucede en una gran parte de los cantones costarricenses³⁵.

Como se ve, el manejo de la vulnerabilidad física es una de las variables consideradas en las regulaciones urbanísticas definidas, de forma residual, por el INVU.

b.- Una planificación reactiva, el caso de los Reglamentos de Zonificación de los Cantones de Parrita y Osa

Si bien fue tan sólo por dos días, Costa Rica al igual que Nicaragua, sufrió los embates del huracán César³⁶.

En efecto, el fenómeno ocasionó precipitaciones extraordinarias en la vertiente del Pacífico, lo cual produjo grandes crecidas de ríos y deslizamientos de laderas en varios cantones del sur del país.

Producto de esa circunstancia, se inició de parte de los distintos cantones afectados, bajo la guía y asesoría técnica de la Dirección de Urbanismo del INVU, un esfuerzo por desarrollar una planificación territorial capaz de prevenir futuros desastres en la población como el sufrido con motivo del huracán César³⁷.

Lamentablemente, el resultado final de este esfuerzo no fue el deseado. Únicamente, fueron aprobados, en definitiva, el Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de Usos del Suelo y las Zonas de Alto Mediano y Bajo Riesgo del Cantón de Parrita, publicado en el Alcance No. 24 a la Gaceta No. 89, del Lunes 12 de mayo de 1997 (b.1.); el Reglamento Parcial de Zonificación de Usos de Suelo en Zonas de Alto, Mediano y Bajo Riesgo por Inundación en el Distrito 1o, Cortés, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas (Hura-

³⁵ De un total de ochenta y un cantones, sólo existen planes reguladores en 34 cantones, algunos de los cuales no cubren la totalidad de la circunscripción cantonal.

³⁶ *“Los días 27 y 28 de julio de 1996 el huracán César atravesó el Istmo Centroamericano de este a oeste, justo por encima de territorio nicaraguense, y luego se convirtió en tormenta tropical al salir hacia el océano Pacífico. (...) En Costa Rica este fenómeno generó precipitaciones extraordinarias en la vertiente del Pacífico, que indujeron crecidas en los ríos como deslizamientos de laderas. Resultó afectada una población cercana al medio millón de personas: varios miles padecieron la destrucción de sus viviendas y pertenencias, se sufrieron graves daños en la infraestructura económica y social, y se perdieron cultivos de consumo básico y algunas cosechas para la exportación”* CEPAL, (1996). *Efectos de los daños ocasionados por el Huracán Cesar sobre el desarrollo de Costa Rica en 1996*, México, D.F., MX. Véase el documento en línea en <http://www.crid.or.cr/digitalizacion/pdf/spa/doc8393/doc8393.htm>

³⁷ En el Alcance No. 67 a La Gaceta No. 205, del Viernes 25 de octubre de 1996, se publicaron los avisos de convocatoria a audiencia pública con el fin de conocer las observaciones de los vecinos de cada cantón, a propósito de planes parciales de zonificación de usos de suelo elaborados por el INVU, para la ciudad de Buenos Aires del Cantón del mismo nombre; San Marcos, del Cantón de Tarrazú; Parrita del cantón del mismo nombre; Quepos del cantón de Aguirre; y algunas del Cantón de Osa.

cán César, Julio 1996) publicado en el Alcance No. 25 a La Gaceta No. 90 del Martes 13 de mayo de 1997 (b.2), y más tarde, en el Alcance No. 9 a La Gaceta No. 81 del Martes 28 de abril de 1998, se publica el Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de San Isidro de El General (b.3).

En todos los casos, se trata de reglamentos parciales, es decir, no cubren la totalidad de las localidades de cada cantón, lo cual podría verse como una limitante en su eficacia. Por razones presupuestarias, la zonificación se limitó a aquellas poblaciones que fueron impactadas por el fenómeno natural antes indicado.

b.1.- El Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de Usos del Suelo y las Zonas de Alto Mediano y Bajo Riesgo del Cantón de Parrita

El reglamento es el resultado de una evaluación técnica de la Dirección de Urbanismo del INVU de los sectores del Cantón de Parrita directamente afectados por el huracán, estudio que mostró *"...la necesidad de una normativa, para regular el uso de los terrenos y las construcciones, para evitar, prever y mitigar las consecuencias que provocan las intensas lluvias y fenómenos conexos"*³⁸.

El reglamento vino a establecer una división de la circunscripción territorial en un total de ocho zonas de uso -art. 2-, cada una de ellas sujetas a distintas limitaciones urbanísticas, ajustadas a su realidad topográfica y grado de vulnerabilidad.

Así, la Zona cauce del río (Z.C.R), fue identificada como aquellas *"Áreas de ALTO RIESGO de inundación, constituidas por orillas, meandros y lecho de río en donde el terreno es inestable por ser suelos formados por arrastre y lavados de agua que obedecen a la dinámica deposicional del río, constituida por suelos de grava de mediano diámetro y arenas, sujeto a inundaciones del río. Las consecuencias por las inundaciones frecuentes y*

desbordamientos del río, en las construcciones y el terreno, es la destrucción total."

En estas zonas, se dispuso que *"...no es permitido construir, urbanizar ni fraccionar, tampoco se avala el uso agrícola, ya que al ser áreas reclamadas por el río como su cauce, los terrenos tienen una marcada influencia fluvial por cambios del lecho del río, así como inundaciones frecuentes que provocan lavados y desbordamientos constantes"*-Art. 4-

En cuanto a la Zona Control Especial, regida por el artículo 5, *"corresponde al área definida como de MEDIANO RIESGO de inundación por la influencia del Río Parrita, la constituye el abanico de inundación producido por las avenidas periódicas del mismo río."*

En clara proporcionalidad al nivel de riesgo de ese sector, dentro de los usos permitidos por el Reglamento, se definió como uso condicional el habitacional³⁹.

Además, a pesar de que se insiste en no recomendar la construcción de casas de habitación en esta zona, se estableció como requerimiento para autorizar tales obras, que *"...el nivel de piso terminado esté a 60 cm arriba de la rasante de la calle a que enfrenta el lote."*, lo cual se exige también para comercios y oficinas y a la actividad industrial de tipo liviano autorizada.

Llama la atención que, como estrategia para desestimular el desarrollo urbanístico en esta zona y para evitar daños en la infraestructura vital⁴⁰, el Reglamento opta por señalar que dentro de esta zona, *"...no se permite construir nuevos servicios públicos"*.

En el caso de la Zona de planicie superior, dado que se identificó como una zona de bajo riesgo de inundación, las disposiciones van más bien dirigidas a definir regulaciones relativas a frentes y áreas mínimas, retiros frontales, posteriores y laterales y demás regulaciones relativas a las características de las construcciones.

³⁸ Véase el Considerando 4o del Reglamento.

³⁹ Se consideró al efecto, que *"...aunque existe riesgo por las inundaciones las consecuencias se pueden minimizar y aceptar la construcción pero como uso condicional, ya que la actividad que se desarrolla en esta zona no es posible ignorarla y en las inversiones. La condición para construir será el nivel de piso con rellenos, tomando como referencia el punto más alto de la rasante de la calle a que enfrente el lote o finca."*

⁴⁰ Se señala en el artículo 5.2.1.3 del Reglamento, que *"Debido a que los servicios públicos gubernamentales son básicos para la atención de la población e indispensables en caso de emergencia, además que deben ser protegidos de riesgos que dañen las estructuras, los inutilicen para su normal funcionamiento y poner en riesgo la vida de los usuarios y empleados, dentro de la Zona de Control Especial no se permite construir nuevos servicios públicos"*.

En la Zona de planicie inferior, dado que se estimó que se trataba de una zona “...sujeta a inundaciones ocasionales y empozamiento en casos de lluvia intensa” se impuso como carga para el desarrollo de obras en este sector, construir desagües eficientes y de gran capacidad, así como construir el nivel de piso a 50 cm. sobre el nivel de la rasante, para el caso de viviendas y de 40 cm. para comercios.

En lo que se refiere a la zona de lomas y colinas, la restricción impuesta, vista la ausencia de riesgos de inundación, consiste más bien en la exigencia de realizar estudios de estabilidad de suelos. Para el caso de la zona de cerros y montañas, se decide no permitir urbanizaciones, ni fraccionamientos urbanos menores de una hectárea. Más bien, se recomienda el desarrollo de bosque. La restricción del desarrollo de proyectos urbanísticos también se define en el caso de la zona de manglares, esteros y lagunas.

Finalmente, interesa destacar “las recomendaciones” incluidas en el artículo 14 para el caso de la Zona Cauce de Río. Lamentablemente, se trata de regulaciones que, por carencias presupuestarias, no son más que “recomendaciones” si bien, por su contenido y finalidad, deberían haber contado con un carácter jurídico vinculante⁴¹.

b.2.- El Reglamento Parcial de Zonificación de Usos de Suelo en Zonas de Alto, Mediano y Bajo Riesgo por Inundación en el Distrito 1o, Cortés, Cantón de Osa, Provincia de Puntarenas (Huracán César, Julio 1996)

El Reglamento luce, al menos en su contenido, como un muy ambicioso planeamiento de uso del suelo en el Distrito Primero del Cantón de Osa de la Provincia de Puntarenas.

Como parte de su estrategia de manejo del riesgo –fundamentalmente, de inundación– en la aludida circunscripción territorial, se manejan dos medidas:

- i) la erradicación de Ciudad Cortés –centro urbano–;
- ii) la zonificación de Nueva Ciudad Cortés (Ojo de Agua).

Lamentablemente, el Reglamento presenta serias deficiencias técnico-jurídicas, una estructura temática confusa y grandes imprecisiones en los términos de las limitaciones a la propiedad que se busca imponer. Debe agregarse a ese saldo negativo, serias dudas de constitucionalidad, en el tanto regula materias que bien podrían estar sujetas a reserva legal.

Al margen de todo ello, en lo que al manejo del uso del suelo se refiere, el Reglamento postula como su principal objetivo, incentivar un nuevo polo de desarrollo local, ubicado a escasos tres kilómetros al noroeste del sector anegado con motivo de la influencia del huracán César.

Aunque de forma confusa, además, se pretende fomentar ese proceso de redireccionamiento del desarrollo urbano, mediante diversas medidas. Entre ellas destaca, por ejemplo, “Desestimular el desarrollo urbano en todas las zonas declaradas como de alto y mediano riesgo por inundación o anegación de terrenos y sujetos a efectos conexos como deslizamientos, deterioro de la estructura por exceso de humedad, efectos de licuefacción y posibilidad de pérdida de vidas humanas...”⁴².

Por otra parte, se procura orientar “...las nuevas inversiones gubernamentales y privadas en terrenos declarados de bajo riesgo o mínimo riesgo por inundación o anegación de terrenos”.

Además, en la clasificación del suelo, se identifica el denominado “Suelo no urbanizable (no conforme)”. Se trata de aquel “cuya urbanización no es posible o no es conveniente por diferentes razones, entre ellas, las ecológicas y paisajística o por limitaciones físicas del área (pendientes, fallas geológicas, zonas inundables o sujetas a otras amenazas, etc.)”. En estas zonas, señala la reglamentación, “Solamente se permitirá aquel tipo de actividad cuya finalidad sea la preservación

⁴¹ Se recomienda, textualmente, que “... debe la Municipalidad con una participación muy activa del Gobierno Central y sus instituciones reubicar a toda la población que vive en ésta, promoviendo proyectos de vivienda, tanto popular como para clase media, con el fin de evitar que se continúe con las pérdidas materiales anuales y daños a la infraestructura que demanden tanto gasto del gobierno y afectación de la vida de las familias por su intranquilidad...”.

⁴² En ese sentido, véase al artículo 1 del Reglamento.

ecológica, el mejoramiento paisajístico, la protección de la población y la conformación de áreas verdes"⁴³.

Se intenta reglamentar, además, el proceso de erradicación de Ciudad Cortés, para lo cual, en un cuestionable mecanismo normativo, se incluye como Transitorio IV, el texto de lo que se denomina "*Reglamento de Erradicación de Ciudad Cortés*".

El Reglamento incluye una serie de regulaciones tendientes a regir el procedimiento de traslado al nuevo polo de desarrollo planificado. Entre esas medidas, se encuentra un reintegro al cien por ciento de los terrenos que ocupen los pobladores en las zonas de alto riesgo, lo cual depende, como lo señala el mismo Reglamento, de la adquisición de terrenos en el nuevo sector.

Se establece, además, que en el caso de aquellos propietarios con pólizas de seguros, el Instituto Nacional de Seguros deberá hacer efectiva la cobertura, con el objeto de financiar la construcción de las nuevas instalaciones en un sector seguro.

Además, se incluyen otras medidas, como la ampliación del plazo de préstamos, bonos de vivienda, entre otras.

Como se ve, las medidas previstas están sustentadas en una clara consideración: la única solución viable para el manejo del riesgo de inundación y para evitar en el futuro otro desastre, es la erradicación del asentamiento urbano que se ubicó en una zona de alto riesgo de inundación, por carecerse en su momento, de una adecuada planificación del uso del suelo.

Lamentablemente, limitaciones presupuestarias propias de la comunidad y del Estado costarricense, han impedido la plena puesta en acción del Reglamento, el que, en todo caso, se debe insistir, presenta enormes deficiencias técnico jurídicas.

Por último, interesa señalar que en la zonificación de Nueva Ciudad Cortés, resaltan regulaciones dirigidas al manejo de riesgo de inundación, al regularse "*Zonas de protección de los cursos de agua (ZP) (Río, Quebrada o similar)*".

Se trata, según la definición del artículo 39 a) del Reglamento, de "*áreas aledañas a los cauces de los ríos y quebradas funcionando como corredores naturales.*" Según se establece en la misma

norma, "*En razón de circunstancias especiales o peligrosas, como inundación, deslizamiento, etc., la Municipalidad y el INVU podrán exigir zonas de protección mayores a las mínimas... La Municipalidad consultará al INVU cuando considere que el retiro de la zona de protección es muy amplio o muy corto en función de amenaza o riesgo que pueda existir en la zona, previo estudio técnico especializado que demuestre lo indicado por la Corporación*".

b.3.- El Reglamento de Zonificación Plan Regulador Parcial de San Isidro de El General

En el caso de este Reglamento, según se ocupa de establecer el artículo 1º, su objetivo fundamental es "*...orientar el desarrollo físico de los distritos primero y tercero a fin de ... G) Delimitar todas las zonas con riesgo de inundación y deslizamientos*".

De esta forma, dentro de la zonificación planteada, destaca, para lo que al estudio interesa, lo establecido en el artículo 18. Se trata de la definición de la Zona de Alto Riesgo por Inundación ("Z.A.R."), referida a zonas propensas a sufrir inundaciones como producto de las crecidas de los ríos o bien que estén expuestas a deslizamientos.

A partir de tal consideración, se identificaron diversas zonas de alto riesgo en las cuales el Reglamento dispone la imposibilidad de desarrollo urbano o cualquier otro tipo de construcciones.

El artículo 20, por su parte, identifica "*Zonas de deslizamiento*", en las cuales se busca evitar el desarrollo urbano. En estas zonas se recomienda el traslado de sus pobladores y que además, la Municipalidad no autorice nuevas construcciones.

Cabe señalar, en cuanto a la técnica jurídica seguida para la redacción de este Reglamento, que al igual que el anterior, presenta graves deficiencias de técnica normativa. Más que un reglamento de uso de suelo, su redacción se asemeja a la de un informe técnico, que carece por ello, de una redacción o estilo prescriptivo.

Si bien presenta una mejor redacción y estructuración que el anterior Reglamento, las deficiencias técnico jurídicas son manifiestas, lo cual bien podría atentar en contra de la eficacia de sus disposiciones.

⁴³ Vid. Artículo 17 d) del Reglamento.

c.- El Reglamento del Plan Director Urbano del Cantón de San José

Con una técnica jurídica más depurada, el Reglamento del Plan Director Urbano del Cantón de San José se ocupa, también, del objeto de estudio.

Si bien es cierto, a diferencia de los anteriores, el Plan no responde a una reacción frente a desastres naturales, sino más bien, al deseo, tal vez tardío, de planificar de forma sistemática el desarrollo urbano del cantón, éste incluye, aunque de forma un tanto superficial, disposiciones dirigidas al manejo del riesgo y las amenazas naturales.

Efectivamente, en su Capítulo VIII, se definen "*Zonas de control especial con restricción urbanística*" ("ZCERU").

Conforme al artículo 47 del Plan, se trata de aquellas "*áreas del Cantón que por sus características naturales presentan algún tipo de limitante o restricción urbanística. Estas pueden estar representadas por zonas de protección del río o zonas especialmente vulnerables a amenazas naturales por el riesgo a deslizamiento, o inundaciones, para las cuales es necesario prestar mayor atención y detallar los requisitos y condiciones de uno y ejercer un mayor control sobre ellos*".

Estas zonas se clasifican en Zonas de Protección del Río y Zonas Potenciales por Amenazas Naturales. Las últimas, a su vez, se dividen en Zonas potenciales a deslizamiento o inestabilidad de terreno y Zonas potenciales de inundación.

En lo que corresponde a las primeras, el Plan establece zonas de retiros del cauce de los ríos, cuya extensión depende del nivel de las pendientes de los terrenos colindantes con las márgenes de los ríos. Así, será de diez metros para el caso de aquellos con pendientes menores de cuarenta por ciento y de cincuenta metros cuando sean mayores, según lo establecido en el artículo 49 párrafo 2. Además, se establece como línea de construcción, la definida por un retiro de tres metros de la zona de protección.

En lo que a las Zonas Potenciales a Amenazas Naturales, conforme al artículo 50 del Reglamento, el objetivo de su definición consiste en la reducción del riesgo mediante la adopción de medidas de control de uso de tales suelos.

Como se dijo, existen dos distintos tipos de Zonas Potenciales a Amenazas Naturales. Las

primeras son aquellas expuestas a amenazas de deslizamientos o inestabilidad de los terrenos, caracterizadas por el Plan, como aquellas que "*por sus características físico geológicas son propensas a perder su equilibrio estático y colapsar principalmente por falta de cohesión del suelo, bajo coeficiente de fricción, saturación de agua, etc...*". Las segundas, por su parte, son "*...todos aquellos terrenos dentro del cauce del cuerpo de agua alejado a este con características topográficas planas propensas a inundarse (llanura de inundación)*".

En ambas zonas, se establece que "*...el profesional responsable de la obra debe detallar en los planos constructivos, diseños de las obras constructivas de prevención y mitigación que garantice la viabilidad urbanística del uso solicitado para protección del terreno, la infraestructura y la seguridad humana, el cual será revisado por la Oficina de Prevención y Atención de Desastres de la Municipalidad*".

El Reglamento incluye dentro de sus disposiciones, la definición de un mapa en que se detallan las zonas riesgosas.

Como se ve, la variable de la vulnerabilidad física por amenazas naturales es objeto de atención, también, en este Reglamento, lo cual da pie a la definición de limitaciones al uso de la propiedad tendientes a resguardar la seguridad de los vecinos del cantón y la disminución del impacto de eventuales fenómenos naturales.

d.- Otros planes reguladores de más reciente aprobación

En fechas más recientes, se ha venido incluyendo de forma sistemática, limitaciones en la propiedad pública y privada, con ocasión del manejo de los riesgos y atención de emergencias.

Se trata, por ejemplo, del caso del Plan Regulador para el Cantón de Escazú, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 24 de 3 de febrero del 2005. En efecto, el artículo 16 del Plan establece lo que se denomina, las "*Zonas de protección y control especial*".

Dentro de estas zonas destaca la zona de control especial de áreas vulnerables regulada en el artículo 16.4. Se trata de "*zonas especialmente vulnerables a desastres naturales*", por lo que el plan dispone como medida de manejo del riesgo, que "*...cualquier construcción dentro de estas zo-*

nas y en los casos en que la propiedad esté afectada por el Mapa de Amenazas Potenciales del Cantón de Escazú, suministrado por dicha Comisión y que se incluye como documento de este plan, se requerirá de previo el visto bueno de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias”.

En el caso del Reglamento de Zonificación en Playa Zancudo, publicado en el Diario Oficial La Gaceta, de 03 de mayo del 2006, se define una Zona de Riesgo por Erosión (ZRE), en el cual, a propósito de los procesos erosivos producidos por el fuerte oleaje y de la desembocadura del Río Coto, *“No se permite ningún tipo de edificación debido a que es una zona de alto riesgo. Se permite el uso agroforestal con el fin de iniciar la recuperación de los terrenos”.*

No es el caso, sin embargo, del Plan Regulador de la Ciudad de Puntarenas publicado en el Diario Oficial La Gaceta de 16 de mayo del 2006. En este plan, se introduce una regulación claramente inadecuada para el manejo del riesgo.

Según se señala en el punto 3 de la Introducción del Plan, si bien es posible identificar zonas de riesgo, las cuales deberán ser monitoreados, se dispone que *“...los permisos de uso de suelo para efectos de construcción que se den en dicha zona quedan bajo la responsabilidad de los propietarios y los profesionales sobre los inmuebles a edificar y dejan sin responsabilidad civil y penal a la Municipalidad al informarse con anticipación sobre los riesgos que se tienen en el sector descrito”.*

Se trata de una disposición lamentable, en el tanto, se renuncia por un lado a la definición clara de cuáles son las zonas de riesgo y por otro, se releva de responsabilidad a la Municipalidad, en caso de construcciones en esa zona, que parecen ser autorizadas por la propia corporación.

Es claro que la tarea en esta materia, consiste en determinar por parte de la entidad municipal no sólo los riesgos, sino además, las medidas de planeamiento urbano de carácter vinculante, para evitar construcciones en estas zonas cuando las reglas unívocas de la ciencia y la técnica así lo aconsejen.

C.- Las regulaciones de uso de suelo en la normativa dirigida a la prevención de riesgos y atención de emergencias

Regidas, en lo fundamental, por la Ley Nacional de Emergencia No. 7914 y su Reglamento, se han admitido regulaciones de uso de suelo sustentadas en la prevención de riesgos y atención de emergencias.

Así, al margen de las limitaciones a la propiedad que derivan de planes reguladores o sus reglamentos de uso del suelo, la citada disposición legal atribuye a un centro de acción administrativa, la potestad de adoptar medidas de prevención o mitigación de desastres naturales.

El centro de acción creado por la citada Ley, es la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Se trata de un órgano adscrito, directamente, a la Presidencia de la República, en desconcentración máxima y con personalidad jurídica instrumental, además de patrimonio y presupuestos propios⁴⁴.

La lógica en que se desenvuelve al citada Ley, es definir los aspectos orgánicos, de procedimiento y competencia necesarios para el manejo de *“riesgos inminentes de emergencia”*, lo cual se intenta lograr al habilitar a la Comisión para desarrollar *“acciones ordinarias”* y *“acciones extraordinarias”*.

En el caso de las primeras, se trata de aquella conducta de la Administración mediante la cual se previenen las situaciones de emergencia. En el caso de las segundas, se trata de acciones mediante las cuales se atiende un declarado *“estado de emergencia”*.

En vista de los límites definidos para esta investigación, interesa referirse a la actividad ordinaria de la Comisión, la cual consiste, concretamente, en su competencia para *“...el dictado, en tanto no sea facultad expresa de otra institución pública, de normas, resoluciones y dictámenes vinculantes, que regulen servicios y trámites en la construcción de obras civiles, públicas y privadas; así como concesiones varias en prevención del riesgo inminente de emergencia”*⁴⁵ (a).

⁴⁴ Vid. Art. 13 de la Ley Nacional de Emergencia, No. 7914.

⁴⁵ Así lo establece el artículo 24 inciso b) de la Ley Nacional de Emergencia.

Interesa también referirse a la potestad de la Comisión de preparar, coordinar y atender situaciones concretas de inminente riesgo, mediante la adopción de medidas para evitar o reducir las situaciones de riesgo potencial y los daños que puedan derivarse de éstas⁴⁶ (b).

a.- Del dictado de resoluciones vinculantes

De conformidad con lo establecido por el artículo 26 de la Ley de cita, “*La Comisión estará obligada a emitir resoluciones, mediante las cuales ordene no otorgar permisos de explotación forestal, minera, de ríos y otros, en lugares de riesgo inminente de emergencia. También podrá emitir este tipo de resoluciones a partir de las amenazas o los riesgos presentes en cualquier parte del territorio nacional. Dichas resoluciones serán vinculantes y, por ende, de acatamiento obligatorio para las instituciones responsables del sector que corresponda.*”

Con el objeto de asegurar la sujeción a este tipo de resoluciones, la norma que se examina dispone dos distintas medidas.

La primera consiste en una sanción administrativa funcional de pérdida del cargo, para el caso en que se otorguen autorizaciones o permisos de construcción, desatendiendo lo dispuesto por la Comisión en una resolución de carácter vinculante.

La segunda medida se refiere a la imposición de una obligación legal de derribo, a cargo del su-

jeto que en contradicción de lo dispuesto por la Comisión, haya decidido construir en una zona sujeta a limitaciones. Se dispone, en ese sentido, que “*A las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que edifiquen en las zonas prohibidas citadas en este artículo, se les aplicará la obligación de derribar la obra conforme al segundo párrafo del artículo 11 de esta ley.*” -Art. 26. -

Con el objeto de lograr ilustrar adecuadamente los alcances de una medida como las señaladas, interesa examinar de seguido, la resolución adoptada por la Junta Directiva de la Comisión, en el Artículo V de la Sesión del seis de diciembre del año 2000, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No.8 del jueves 11 de enero del 2001.

Se trata de una resolución vinculante adoptada en ejercicio de la aludida potestad de imperio que regula el citado artículo 24 inciso b) de la Ley Nacional de Emergencia.

En ese caso concreto, la Junta Directiva de la Comisión decidió acoger el informe de un comité técnico-científico, mediante el cual se definió el uso de suelo en las cercanías del Volcán Arenal^{47 48}, en los términos en que se establece en el Anexo No. 2.

Según señala la resolución, “*Es necesario regular el uso de suelo en la zona de influencia del Volcán Arenal para cualquier actividad que se pretenda realizar en ella, tanto de carácter productivo como de servicios, pública o privada, con el fin de controlar los crecientes niveles de riesgo que se presentan en esta región, y en aras de mejorar la*

⁴⁶ Al respecto, véase el artículo 24 inciso e) *ibídem*.

⁴⁷ En cuanto a las características del volcán, se ha dicho que “*El Volcán Arenal (1633 m.s.n.m) se localiza en el cantón de San Carlos, distrito La Fortuna, Provincia de Alajuela. Las investigaciones realizadas lo definen con una edad máxima de unos 7000 años, por lo que todos los geocientíficos coinciden que geológicamente es un volcán muy joven, y cuya dinámica eruptiva es sumamente alta, convirtiéndolo actualmente en uno de los volcanes más activos y peligrosos de América. El macizo volcánico y sus manifestaciones eruptivas, prácticamente constante desde 1968, se ha convertido en uno de los máximos atractivos turísticos del país, especialmente a partir de 1991, tanto por el espectáculo que significa el volcán con su actividad, como por las abundantes aguas termales que existen en los alrededores y otros aspectos del paisaje y facilidades que ofrece la región.*” MALAVASSI, Eduardo, et. al. **Restricciones para el uso del suelo en los alrededores del Volcán Arenal**, Diario Oficial La Gaceta, 11 de enero del 2001, pág. 46.

⁴⁸ Al decir de la propia resolución, tales evaluaciones se plantearon producto de “*los sucesos que han ocurrido en el sector del Volcán Arenal, que lamentablemente ocasionaron la muerte de dos personas y pérdidas materiales.*” Según se ha reportado, “*En los últimos diez años se han producido cinco aludes: 27 y 28 de agosto de 1993 (de 4 kilómetros de extensión), 5 mayo de 1998 (800 metros), 23 de agosto del 2000 (2,5 kilómetros), 26 de marzo del 2001 (660 metros) y 5 de setiembre del 2003 (850 metros). De todos esos eventos, solamente el del 2000 dejó víctimas mortales. El guía turístico Ignacio Protti Ramírez murió como un héroe al intentar salvar a las turistas Caryanne Ruffin, de 49 años, y a su hija, Raleigh Goldberg, de 8. La niña murió tres semanas después en un hospital de la Universidad de Texas, en Galveston, Estados Unidos. La madre sobrevivió pese a las graves quemaduras.*” http://www.nacion.com/ln_ee/2003/septiembre/06/pais11.html

*distribución de dichas actividades en el futuro, acorde con el nivel de amenaza que en forma definitiva debe ser respetado*⁴⁹.

Dentro de las medidas adoptadas, interesa destacar la adopción de órdenes de hacer a distintas entidades administrativas, dentro de las cuales destacan la dirigida al Instituto Geográfico Nacional para que, entre otras cosas, elabore el Mapa de Restricciones para el Uso del Suelo así como la dirigida al Instituto Costarricense de Turismo, para que coordine el establecimiento de rótulos que prevengan a los turistas en la zona.

En lo que al uso del suelo se refiere, el punto b) del aparte cuarto de la parte resolutive de la resolución, dispone instruir a la Municipalidad de San Carlos para que cumpla con las siguientes tareas: *"i) Dentro de la zona denominada de altísimo riesgo (zona R 1 en el Mapa de Restricciones para el Uso del Suelo), suspender el otorgamiento de nuevos permisos de funcionamiento o de construcción, incluyendo ampliaciones de las obras existentes, hasta que se realicen los estudios técnicos señalados en el Por Tanto Tercero de esta resolución. En el resto de los 5.5 Km. el permiso se podrá otorgar si existe previa autorización por parte de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. ii) Aplicar la información incluida en las hojas cartográficas que prepare el Instituto Geográfico Nacional (IGN), y respetar y hacer que se respete el amojonamiento a que se refiere el punto f) de este Por Tanto."*

La resolución incluyó, además, la definición de un total de cinco zonas de restricción. La primera corresponde a la Zona R (roja), en la cual, las restricciones para uso del suelo son generales para toda la zona y consisten en la prohibición de *"toda construcción de nuevas actividades turísticas (alojamientos, restaurantes, balnearios, senderos, campamentos, canopy tours, andinismo.... etc.) o bien ampliaciones de las ya existentes"*, además, *"Se prohíbe el establecimiento de nuevas viviendas dentro de las fincas existentes o en segregaciones de las mismas..."*

En el caso de las restantes zonas, se definieron usos y restricciones particulares. De esta forma, en la Zona de Restricción 1 (R1), las autoridades deberán tomar medidas drásticas para que en el menor tiempo posible, no se permitan actividades que impliquen concentraciones de personas.

Esto debido a que dichas áreas tienen antecedentes históricos y prehistóricos recientes, de haber sido afectados por flujos piroelásticos o nubes ardientes, y que por su uso actual están en conflicto con el nivel de riesgo que se desprende de la ocurrencia de los fenómenos anteriormente mencionados, además, las actividades agropecuarias que ya se encontraban establecidas en este sector, se deberán someter a lo que establece la zona de restricción. Por otro lado, en la Zona de Restricción 2 (R2), se definió que se podrá utilizar por el Área de Conservación de Arenal (ACA), de acuerdo con ciertas limitaciones y sobre todo con la elaboración de un Plan de Emergencia debidamente aprobado, además de demarcación de senderos, salidas de emergencia, información sobre las amenazas a los visitantes en varios idiomas, además se establece que en esta zona no se podrá realizar construcciones o nuevos servicios a turistas, a menos que sean senderos, rotulación u otras facilidades al aire libre.

Por su parte, en la R3 se estableció como parte de las Restricciones que el sector correspondiente entre la carretera y el borde de la Laguna Arenal y el Río Arenal, se permitirá exclusivamente el establecimiento de senderos para la práctica de senderismo o cabalgatas, así como la pesca en la laguna, de conformidad con las regulaciones existentes en esa materia, o bien otras actividades al aire libre, siempre y cuando no impliquen la generación de construcciones de ningún tipo, las cuales deberán estar ubicadas fuera del área de restricción delimitada. Tampoco se permite el establecimiento de facilidades para acampar o cualquier actividad que requiera de ello.

Por último, la Zona de Restricción 4 (R4) establece como actividades permitidas aquellas de índole forestal, agropecuarias, y explotación de materiales para construcción (tajos), siempre y cuando estos hayan sido establecidos con anterioridad a la declaratoria de la Junta Directiva de la CNE y no impliquen concentración de población superior a las siete personas en sitios de alta vulnerabilidad. A su vez prohíbe la construcción de nuevas lecherías, establos, bodegas o la ampliación de las preexistentes, no obstante, de contarse con los permisos respectivos, las instalaciones para servicios forestales, agropecuarios y explotación de materiales podrán ser reparadas.

⁴⁹ Vid. Considerando 5to de la resolución.

La resolución, como se ve, posee una virtualidad operativa exponencial. Vincula la voluntad de una serie importante de órganos y entes de Derecho Público. Además, impone limitaciones al derecho de propiedad de una población indeterminada pero determinable. Limita además, el ejercicio de la libertad de empresa de los propietarios de establecimientos turísticos de la zona.

Múltiples son las interrogantes que quedan por resolver, entre ellas:

¿Basta para imponer las limitaciones que contiene la resolución examinada, la potencia y resistencia de esta “resolución vinculante”⁵⁰? ¿Bastará la habilitación legislativa contenida en el artículo 26 de la Ley Nacional de Emergencia, para poder imponer este tipo de limitaciones a garantías fundamentales?

¿No resultaría exigible, en vista del nivel de restricciones impuestas, una audiencia pública de previo a su adopción?

¿En tratándose de medidas de prevención, rige el principio *salus populi, suprema lex est*?

¿Resistiría la resolución un test de razonabilidad y proporcionalidad?

Se trata, sin duda, de interrogantes que merecen un reposado examen. Lo cierto y concreto es que, sobre la base de una potestad de imperio reconocida a un órgano persona especializado, se imponen obligaciones de hacer y no hacer, tanto a sujetos de derecho público –del ámbito central y descentralizado, en este último, tanto en razón de la materia, como en razón del territorio-, así como limitaciones al ejercicio de libertades fundamentales de particulares, todo ello, en consideración de una amenaza natural cierta.

Nos inclinaremos, frente a este tipo de medidas, por entender exigible, aunque no lo diga la norma, una previa audiencia pública que legitime la decisión finalmente adoptada, de modo que la población a quien va dirigida, tenga la oportunidad de formular oposiciones, alegaciones y alternativas.

Es claro, en todo caso, que lo decidido siempre estará sujeto, como límite material, a las exigencias del Principio de Razonabilidad y Propor-

cionalidad, de modo que toda limitación no sustentada en un criterio técnico razonable, no podrá entenderse legítima desde el punto de vista constitucional.

b.- De los estudios para la implantación de medidas oportunas para evitar o reducir situaciones de riesgo potencial

Otra de las manifestaciones de la actividad ordinaria de la Comisión, consiste en la preparación de estudios técnicos que identifiquen medidas preventivas de riesgos en vista de amenazas naturales.

Se trata de la potestad a que alude el inciso e) del artículo 24 de la Ley Nacional de Emergencias.

Son múltiples los ejemplos de este tipo de informes técnicos que podrían ser citados. A modo de simple ejemplo de esta actividad de la Comisión, se hará mención a un ilustrativo caso referido al estudio de un terreno propuesta para el desarrollo de un proyecto habitacional en una zona rural.

El terreno de interés en el caso, se ubicaba en las cercanías de la margen derecha del Río Tuis. Según el informe de la Comisión, contenido en el oficio DPM-INF-080-2001 del 31 de mayo del 2001, se trata de un terreno en el cual existe una clara posibilidad de desbordamiento, lo cual hace que los ranchos ahí ubicados, podrían ser destruidos por el río.

Luego de la aludida comprobación, se recomendó que no se autorizara “ningún permiso de construcción ni aportar servicios básicos en el sector en mención”.

Además, en lo que se refiere a los ranchos construidos en la zona, se recomendó la reubicación de las familias, para lo cual se aludió a las disposiciones de la ley de Erradicación de Tugurios y Defensa de Arrendatarios No. 2760 de junio de 1961.

Efectivamente, se trata de una disposición legal según la cual, aquellos aposentos destinados

⁵⁰ Sin duda, las “resoluciones vinculantes” de la Comisión, califican como actos administrativos externos del tipo general, al ir destinadas al menos en este caso, a una población indeterminada, aunque determinable. Al decir de la propia resolución, su contenido vincula a todas las “*personas físicas y jurídicas ubicadas en la zona de los 5,5 Km. ya sean residentes, establecimientos comerciales, establecimientos turísticos y establecimientos agropecuarios*”.

a vivienda que presenten condiciones de inseguridad “...ocasionada por debilidad o deterioro de su estructura o debido a la inestabilidad del terreno en que se asienta”, deben ser declarados inhabitables y ordenarse por ello, su desalojo.

Se trata, con todo, de otra disposición de vieja data en la cual ya se evidencia algún grado de atención al manejo de la vulnerabilidad física, concretamente, de casas de habitación ubicadas en terrenos inestables.

Otro caso que cabe citar, es el Informe Técnico rendido a propósito de la valoración de un proyecto urbanístico ubicado en la Provincia de Cartago, en la localidad de Pólvora de San Nicolás. El estudio consistió en la valoración de la condición de riesgo de la propiedad propuesta para desarrollar el proyecto habitacional.

El estudio arribó a la conclusión de que el terreno no mostraba evidencias de inestabilidad, por lo que se recomendó autorizar su uso, siempre que se cumpliera, sin embargo, con “...estudios de suelos e infiltración, guardar el retiro o zona de protección establecido por el INVU con respecto a la acequia; obras deberán estar acorde con lo estipulado por el Código Sísmico y de Cimentaciones y Código Urbano...”⁵¹

Como se ve, se trata de evaluaciones más puntuales, en las cuales se confía en la Comisión, un criterio experto que guíe la toma de decisiones de las autoridades sanitarias y municipales competentes para autorizar o no autorizar proyectos habitacionales y demás obras civiles.

Sin duda, se trata de un mecanismo útil para la prevención de los riesgos, si bien debe verse como una herramienta subsidiaria, siendo la planificación del riesgo mediante planes sistemáticamente elaborados, la medida más eficaz y certera para reducir o al menos manejar el riesgo ocasionado por amenazas naturales.

III.- CONCLUSIONES

La vulnerabilidad es aquella circunstancia en la que se encuentra una determinada comunidad, que la hace más o menos susceptible de ser afectada por daños de distinto origen.

La susceptibilidad apuntada, puede tener como origen, causas naturales o antrópicas.

Es posible establecer distintos tipos de vulnerabilidades, entre ellas, la vulnerabilidad política, económica y la física, si bien suelen estar interrelacionadas.

El riesgo –probabilidad de sufrir daños- tiene una clara relación con dos factores: las amenazas y la vulnerabilidad.

Por las primeras, debe entenderse aquella probabilidad de la ocurrencia de un evento físico dañino. En cuanto al segundo concepto, se ha planteado ya su significancia.

Un manejo adecuado del riesgo, exige por ello una adecuada atención institucional y jurídica, de modo que el nivel de vulnerabilidad se reduzca al máximo y con ello, los daños que pueda sufrir una determinada población.

Centro América es una región privilegiada en recursos naturales. Acumula en total, un siete por ciento de la biodiversidad del Mundo, producto de la gran diversidad geográfica, climática y biótica que la caracteriza.

Esta circunstancia, sin embargo, tiene también un precio. A mayor diversidad geográfica, climática y biótica, mayor vulnerabilidad ante eventos naturales, siendo que existe más probabilidad de sufrir sus embates.

Las amenazas naturales que afectan la región, tales como huracanes, terremotos, inundaciones, deslizamientos y erupciones volcánicas, son evidencia de ello.

Esta circunstancia exige de la Administración Pública, una intensa actividad preventiva, lo cual involucra también, un manejo regional de la problemática. Por su pequeña dimensión geográfica, un mismo evento natural, puede afectar varios países centroamericanos, tal y como ha sucedido en varias ocasiones.

En Costa Rica, es posible señalar que desde hace varias décadas –1968- se cuenta con una legislación de ordenamiento territorial integral. Se trata de la Ley de Planificación Urbana, sustentada en un régimen constitucional que habilita a la adopción de limitaciones a la propiedad por razones de interés social, no susceptibles de indemnización y sometidas a la razonabilidad y proporcionalidad respectiva.

Una más reciente vertiente regulatoria del objeto de estudio, se ha manifestado desde el Derecho ambiental, a partir del concepto de desarrollo

⁵¹ Oficio DPM-INF-139-2004 de fecha 20 de febrero de 2004.

sostenible, al cual se ha reconocido raigambre constitucional.

Por otra parte, en vista del interés del Constituyente en el tema de los desastres y situaciones de calamidad pública, existen disposiciones que regulan la creación de un centro de acción especializado, para la atención preventiva y reactiva de desastres naturales, lo cual amplía aún más las alternativas para su manejo.

Esto hace que existan algunas evidencias concretas de medidas normativas en que se ha regulado el uso del suelo y desarrollo de proyectos habitacionales, a partir de la consideración de la variable de los riesgos por amenazas naturales.

Destacan entre tales medidas, reglamentos de zonificación que incluyen la definición de zonas de riesgo, las regulaciones en diversos cantones del sur del país afectados por inundaciones y la definición de zonas de riesgo en los alrededores del Volcán Arenal, con las consecuentes limitaciones a la propiedad de los predios vecinos.

Acusa sin embargo esta normatividad, signos de debilidades técnico jurídicas y una carencia de sistematicidad, motivada por la histórica y muy lamentable ausencia de un Plan Nacional de Desarrollo Urbano, tarea que fuera asignada desde 1968 a autoridades nacionales, sin que hasta la fecha haya sido cumplida.