

San José, 06 de octubre del 2020

Señor

Gilberth Jiménez Siles

Alcalde Municipal de Desamparados

Presente

Referencia: Caso deslizamiento en la Urbanización Valladolid

Estimado Señor

En atención a su oficio identificado como MD-AM-1659-2020 de fecha 18 de setiembre del dos mil veinte, mediante el cual peticiona la declaratoria por emergencia en el caso en referencia y de las intervenciones necesarias de forma eficiente y eficaz por parte de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, “en adelante la CNE”, me permito brindar respuesta de conformidad con nuestro marco legal, competencias y atribuciones dispuestas por la Ley No.8488 “Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo”:

La CNE es la entidad rectora en la prevención de riesgos y en los preparativos necesarios para atender situaciones de emergencia, por lo que las acciones ordinarias y extraordinarias tienen como principio fundamental del accionar la protección de la vida, no solo de los costarricenses sino de todo habitante o residentes en el país. Sus competencias ordinarias están definidas en el artículo 14 de la Ley 8488, y sus competencias extraordinarias, en el marco de las emergencias declaradas, están definidas en el artículo 15 del mismo cuerpo normativo. La CNE cumple su función de coordinación con las instituciones públicas, privadas, organismos no gubernamentales y la sociedad civil, que trabajan en la atención de emergencias o desastres, a través de los Comités de Emergencias, por lo que es la entidad competente para regular, instruir y dar los lineamientos a dichos Comités en la atención de emergencias y desastres.

Dentro de este norte ubicamos la gestión del riesgo que define el riesgo como la probabilidad de que se presenten pérdidas, daños o consecuencias económicas, sociales o ambientales en un sitio particular y durante un período definido. Se obtiene al relacionar la amenaza con la vulnerabilidad de los elementos expuestos.

En este sentido, la gestión de este riesgo es la base principal del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo (SNGR) entendido este como la articulación integral, organizada, coordinada y armónica de los órganos, las estructuras, las relaciones funcionales, los métodos, los procedimientos y los recursos de todas las instituciones del Estado, procurando la participación de todo el sector privado y la sociedad civil organizada. Su propósito es la promoción y ejecución de los lineamientos de la política pública que permiten tanto al Estado Costarricense como a los distintos sectores de la actividad nacional, incorporar el concepto de gestión del riesgo como eje transversal de la planificación y de las prácticas del desarrollo.

La CNE como entidad rectora en la prevención de riesgos y en los preparativos necesarios para atender situaciones de emergencia tiene potestades ordinarias y potestades extraordinarias tal y como se indicó supra. Las acciones de la CNE deben orientarse de conformidad con los principios que establece la Ley N° 8488:

Artículo 3°- Principios. Para aplicar esta Ley, se tomarán en consideración, los siguientes principios fundamentales en esta materia:

Estado de necesidad y urgencia: Situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico, con el menor daño posible para el segundo y a reserva de rendir luego las cuentas que demandan las leyes de control económico, jurídico y fiscal. (...)

Protección de la vida: Quienes se encuentran en el territorio nacional deben ser protegidos en su vida, su integridad física, sus bienes y el ambiente, frente a los desastres o sucesos peligrosos que puedan ocurrir.

Prevención: Acción anticipada para procurar reducir la vulnerabilidad, así como las medidas tomadas para evitar o mitigar los impactos de eventos peligrosos o desastres; por su misma condición estas acciones o medidas son de interés público y de cumplimiento obligatorio. (...)

De tal forma, la responsabilidad primordial de la CNE es la Protección de la Vida y, como parte de la gestión del riesgo que le corresponde por disposición legal, tomar las medidas de prevención que son de acatamiento obligatorio para la población, siendo una herramienta vital que permite reducir la vulnerabilidad y los efectos que pudiera provocar dicha situación.

Dentro de sus **competencias ordinarias**, según la Ley N°8488 se encuentra la obligación de:

Artículo 14°- Competencias ordinarias de prevención de la Comisión. *La Comisión será la entidad rectora en lo que se refiera a la prevención de riesgos y a los preparativos para atender situaciones de emergencia. Deberá cumplir con las siguientes competencias:*

(...) c) Dictar resoluciones vinculantes sobre situaciones de riesgo, desastre y peligro inminente, basadas en criterios técnicos y científicos, tendientes a orientar las acciones de regulación y control para su eficaz prevención y manejo, que regulen o dispongan su efectivo cumplimiento por parte de las instituciones del Estado, el sector privado y la población en general. Los funcionarios de los órganos y entes competentes para ejecutar o implementar tales resoluciones vinculantes, en ningún caso, podrán desaplicarlas. A las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que edifiquen o usen indebidamente zonas restringidas mediante estas resoluciones vinculantes, se les aplicará la obligación de derribar o eliminar la obra, conforme el artículo 36 de esta Ley. (...)

g) *Promover y fomentar la vigilancia y el manejo de situaciones de riesgo, mediante el estudio o la implantación de medidas de observación, vigilancia y alerta, que permitan prever, reducir y evitar el impacto y daños de los posibles sucesos de desastre. Además, en caso necesario, coordinar la vigilancia y el manejo de tales situaciones. (...)*

Del mismo modo, tiene definidas sus **competencias extraordinarias**, en el artículo 15 que textualmente indica:

“Declarado el estado de emergencia establecido en el artículo 29 de esta Ley corresponderá a la Comisión planear, coordinar, dirigir y controlar las acciones orientadas a resolver necesidades urgentes, ejecutar programas y actividades de protección, salvamento y rehabilitación. Para ello, deberá ejecutar, como mínimo, las siguientes acciones:

a) *La coordinación, la dirección y el control de la atención de las emergencias declaradas así por el Poder Ejecutivo, se realizarán según las fases definidas en el artículo 30 de esta Ley; para ello la Comisión, por medio de la Dirección Ejecutiva, deberá elaborar el Plan General de la Emergencia, según los términos referidos en el Capítulo VI de esta Ley.*

b) *Debe coordinar la evaluación de los daños, para lo cual las instituciones de la Administración Central, la Administración Pública Descentralizada del Estado, los Gobiernos Locales y las empresas estatales serán responsables de evaluar los daños y coordinar su realización con la Comisión.*

c) *Planificar, coordinar, organizar y supervisar la ejecución de acciones de salvamento de los organismos públicos y privados, nacionales e internacionales.*

d) *Coordinar las investigaciones científicas y técnicas necesarias para el Plan, así como los programas de recuperación física y económica, y darles el seguimiento necesario.*

e) *Nombrar como unidades ejecutoras, a las instituciones públicas que tengan bajo su ámbito de competencia, la ejecución de las obras definidas en el Plan General de la Emergencia y supervisar su realización.*

f) *Contratar al personal especial que requiera por periodos determinados y conforme a la declaración de emergencia.*

Salvo lo dispuesto en los incisos anteriores, la Comisión atenderá, sin que medie una declaratoria de emergencia por parte del Poder Ejecutivo, las emergencias locales y menores que, por la alta frecuencia con que ocurren y la seria afectación que provocan en las comunidades, demandan la prestación de un servicio humanitario de primer impacto, consistente en la entrega de cobijas, alimentación, colchonetas y de ser necesario, la adquisición de materiales para rehabilitar los servicios básicos y habilitar albergues, así como la contratación de un máximo de cien horas máquina para la limpieza del área más afectada de la zona” (el subrayado no es del original)

Asimismo, con base en lo dispuesto en los artículos 3, 8, 25 y 26 de la misma ley, **todas las instituciones** del Estado, **INCLUYENDO PRINCIPALMENTE A LAS CORPORACIONES MUNICIPALES**, tienen el imperativo mandato de prevenir los desastres y, en particular, son los gobiernos locales quienes deben incorporar la prevención como componente de los proyectos de desarrollo urbano, considerando en sus programas los conceptos de riesgo y desastre incluyendo las medidas de gestión ordinaria que les sean propias y oportunas para evitar su manifestación, promoviendo una cultura que tienda a reducirlos. Del mismo modo, todas las instituciones públicas deben coordinar con la CNE sus programas y actividades de prevención, considerándolos como un proceso de política pública que deberá operar en forma permanente y sostenida, con el enfoque sistémico y del Plan Nacional de Gestión del Riesgo. Disponiéndose adicionalmente en el artículo 27, la obligación de que, en los presupuestos de cada institución pública, se incluya la asignación de recursos para el control del riesgo de los desastres, considerando

la prevención como un concepto afín con las prácticas de desarrollo que se promueven y realizan.

En cuanto a los Estados de necesidad y urgencia, el ordinal 180 de la Constitución Política establece el principio de especialidad presupuestaria, no obstante, “[...] *únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública [...]*”, se permite utilizar un régimen de excepción.

En la misma línea la **Sala Constitucional** de la Corte Suprema de Justicia, ha dimensionado en el Voto **N°3410-92** de las 14:45 minutos del 10 de noviembre de 1992, y reiterado en el Voto **N°1369-2001** de las 14:30 minutos del 14 de febrero de 2001, que, en el Estado de Necesidad y Urgencia, por aplicación del principio “*salus populi suprema lex est*”:

“V.- (...) el bien jurídico más débil (la conservación del orden normal de competencias legislativas) debe de ceder ante el bien jurídico más fuerte, es decir, el desplazamiento del principio de legalidad por el de necesidad, pone de manifiesto como el primero debe de ser flexibilizado en presencia de circunstancias excepcionales o anormales.”

Se indica además que la excepción del artículo 180 se refiere a verdaderos “**estados de necesidad y urgencia**” (en este mismo sentido se tiene el Voto 9427-2009 de las quince horas con doce minutos del dieciocho de junio de dos mil nueve) y no a la mera urgencia, que no es otra más que “**que la pronta ejecución o remedio a una situación dada**”.

Distingue la Sala entre “estado de necesidad y urgencia”, la “urgencia” y la “urgente necesidad”. Los dos últimos conceptos son problemas atinentes a la forma cómo los concibe y realiza el Poder Ejecutivo, que deben resolverse por cauces jurídicos ordinarios; el primero es la excepción constitucional. Los demás asuntos administrativos, la atención de emergencias locales menores, que aun constituyendo “estados de necesidad y urgencia” sólo afecten a pocas personas o bienes y que no ameritan una declaratoria de trascendencia nacional o regional, se deberán atender conforme lo determina la legislación.

Continúa desarrollando la Sala que la posibilidad jurídica de que la Administración utilice procedimientos administrativos excepcionales, expeditos y simplificados frente al estado anormal y no una simple justificación para razonar los actos que se emiten. Se trataría de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las

medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. La incorrecta interpretación del precepto constitucional lleva a asumir que todo problema que constituya una urgencia podría ser resuelto por el Estado mediante un decreto de emergencia.

Lo único aceptable es que se permite un tratamiento de excepción ante la rigidez presupuestaria, con el fin de que el Poder Ejecutivo pueda obtener ágilmente suficientes recursos en casos de conmoción interna, guerra o calamidad pública.

Concluye la Sala su análisis respecto de la posibilidad de utilizar el régimen de excepción que deberá existir **INEQUÍVOCAMENTE** el **NEXO DE CAUSALIDAD** entre el suceso que provoca el estado de necesidad y urgencia y los daños efectivamente provocados.

En este sentido, la Sala Constitucional en el arriba indicado reiterado en el Voto número 1369-2001 de las catorce horas treinta minutos del catorce de febrero del dos mil uno, indicó:

“se exige la existencia de un nexo de causalidad para la intervención de la CNE entre el evento ocurrido y la inversión que se realiza, debidamente respaldado por un decreto de emergencia dictado por el Poder Ejecutivo y un Plan General de Emergencias, entendido como una definición de funciones y de responsabilidades y procedimientos generales de reacción y de alertas institucionales [...]”

Bajo este orden de ideas, la emergencia declarada vía decreto ejecutivo en lo que respecta al Régimen de Excepción, es conveniente indicar que este surge a partir de una Declaratoria de Estado de Emergencia, la cual es realizada por el Poder Ejecutivo, según lo dispone el artículo 29 de la Ley N°8488. La Declaración de Emergencia permite un tratamiento de excepción ante la rigidez presupuestaria, en virtud del artículo 180 de la Constitución Política, con el fin de que el Gobierno pueda obtener ágilmente suficientes recursos económicos, materiales o de otro orden para, para atender a las personas, los bienes y servicios afectados o en peligro (art. 31 Ley N°8488); según sea la necesidad en las distintas etapas de la emergencia según lo establece el artículo 30 de la citada ley.

Una vez declarado un Estado de Emergencia, la atención de la emergencia se ejecuta mediante tres fases según lo establece el artículo 30 de la citada, las cuales consisten en **una fase de respuesta** dirigida a aplicar medidas urgentes para la vida, la infraestructura de servicios públicos vitales, la producción de bienes y servicios vitales; por otra parte, tenemos la **fase de rehabilitación** que refiere a la estabilización de la región afectada,

mediante acciones orientadas a la rehabilitación temporal de los servicios vitales de agua, transporte, telecomunicaciones, salud, comercio, electricidad, entre otros, y por último tenemos la **fase de reconstrucción** destinada a reponer el funcionamiento normal de los servicios públicos afectados; incluye la reconstrucción y reposición de infraestructura pública y de interés social dañadas, así como la implementación de las medidas de regulación del uso suelo de la tierra orientada a evitar daños posteriores. Cabe destacar, que para que la Comisión pueda utilizar el régimen de excepción establecido en esta Ley bajo la declaratoria de emergencia, deberá existir un nexo de causalidad entre el hecho productor de la emergencia y las obras, los bienes y servicios que se pretenda contratar.

Cabe hacer mención que el Plan General de la Emergencia parte de la apreciación oficial de los daños sufridos en el ámbito de la competencia de determinados organismos, la estimación de los costos requeridos para solucionar las necesidades que han surgido; todo bajo un esquema de relación de causa-efecto. Elemento de causalidad que reafirma el numeral 39 de la Ley, mismo que en su párrafo final menciona la necesidad de que se nombren Unidades Ejecutoras para la ejecución de las obras:

*“Artículo 39.-**Definición y contenido del Plan General de la Emergencia.**
(...) Todas las instituciones están obligadas por esta Ley a contribuir en lo necesario, con información y apoyo técnico para la elaboración del Plan General de la Emergencia. La redacción de este Plan como las responsabilidades referidas a la ejecución posterior tendrán prioridad por encima de las labores ordinarias de cada institución particular, en tanto esté vigente el estado de emergencia.*

Para ejecutar las acciones, las obras y los contratos, la Comisión nombrará como Unidades Ejecutoras a las instituciones públicas con competencia en el área donde se desarrollen las acciones, siempre que éstas cuenten con una estructura suficiente para atender los compromisos; tanto la Comisión como las unidades ejecutoras quedaran obligadas a la elaboración de los planes de inversión, donde se detallen, en forma pormenorizada, las acciones, las obras y los recursos financieros que emplearán para atender lo que les sea asignado y que deberán ser aprobados por la Junta Directiva de la Comisión.”(el subrayado no es parte del original)

El nombramiento de Unidades Ejecutoras permite la asignación de recursos de la emergencia lo que implica el uso y manejo de los recursos conforme los procedimientos correspondientes. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 51, segundo

párrafo, de la Ley dispone que la contratación de los bienes y servicios financiados con recursos del Fondo para la atención de emergencias declaradas se regirá por los principios de la Ley de la Contratación Administrativa, las disposiciones del Reglamento Interno de la Proveduría institucional y disposiciones específicas que sean emitidas para cada contratación en específico.

SOBRE EL CASO CONCRETO:

De lo anterior, se desprende que la situación que ampara la solicitud de la Municipalidad de Desamparados, de declarar estado de emergencia nacional el deslizamiento en la Urbanización Valladolid en Desamparados, no es viable a la vida jurídica de conformidad con la normativa expuesta, donde la declaración de un estado de emergencia como tal corresponde al Poder Ejecutivo y no a la CNE, y además como punto focal que dicha afectación ya se encontraba reportada en el Plan General de la Emergencia del Decreto No.40677-MP (Nate), sobre daños y pérdidas en sector del cantón de Desamparados de la Provincia de San José. En ese sentido, se reitera no correspondería la declaratoria de un estado de emergencia toda vez que estamos en presencia de un evento que ya se encuentra reportado dentro de las afectaciones provocadas por los efectos indirectos Huracán Nate en el territorio nacional y donde al existir el reporte original atinente a la declaración de emergencia del decreto de marras, no es viable hacer una nueva declaratoria, ya que no tendríamos un evento específico diferente al ya reportado que justifique el nexo causal.

Así las cosas, la Unidad de Gestión de Procesos de Reconstrucción en la figura de la funcionaria ingeniera Gladys Alicia Barrera Morales, se encuentra realizando labores conjuntas con los ingenieros de su representada, para buscar una solución definitiva para la estabilización de dicho talud y donde una vez se tengan todos los estudios preliminares y definitivos, presentar el Plan de Inversión ante la CNE y así resguardar el bien jurídico más importante a tutelar por el estado costarricense cual es la vida humana y la integridad física de todas y todos los habitantes de la zona.

Es decir, se están atendiendo la situación mediante labores proactivas dentro del marco de un decreto de emergencia y que esperamos a la mayor brevedad posible se esté dando una solución definitiva a dicha problemática y así se vea cumplido el interés público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Artículos 11, 180, y 169 de la Constitución Política, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo No.8488, Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública No.6227, Artículo 156 del Código Municipal, Criterios de la Procuraduría General de la República sobre las competencias municipales; entre ellos, el C-093-2007 del 27 de marzo de 2007, el C-020-2009 del 29 de enero de 2009, el C-118-2009 del 4 de mayo de 2009, el C-155-2009 del 01 de junio de 2009, el C-091-2010 del 03 de mayo de 2010, y varios más en la misma tesitura. La Sala Constitucional ha ratificado esta responsabilidad, en resoluciones como las número 2153-93, 5305-93, 6706-93, 4205-96, 2000-431, 2000-06653, 2001-07485, 2002-01220, 2002-05996, 2002-07751, 2003-11397, 2004-1915, 2004-14404, 2004-01915, 2004-09439, 2005-04002 y 2005-07516, entre muchas otras. Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha emitido sentencias concordantes con la posición de la Procuraduría General, como la N.º 128-2008 de las 10:30 horas del 7 de marzo de 2008, la N.º 209-2011, de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de junio del dos mil once, y la N.º 124-2011, de las nueve horas cincuenta minutos del quince de abril del dos mil once, entre muchas otras, sobre las competencias municipales.

Con base en los fundamentos fácticos y legales expuestos, se da respuesta a la petición de la Corporación Municipal de Desamparados de la Provincia de San José.

Sin otro particular,

Alexander Solís Delgado
Presidente
C.N.E

Revisado por Eduardo Mora Castro
Jefe, Asesoría Legal
CNE

cc. Sr. Carlos Alvarado Quesada, Presidente de la República.