

LA CONTAMINACIÓN VISUAL EN LA NORMATIVA COSTARRICENSE. UN ENCUADRE CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE Y SU REGLAMENTACIÓN

M. Sc. Álvaro Sagot Rodríguez¹

*“Ahora estamos regresando a la gran comunidad planetaria y cósmica.
Nos fascina el verdor de la selva, nos detenemos ante
la majestuosidad de las montañas, nos extasiamos con el cielo estrellado ...
Nos negamos a rebajar la Tierra a un conjunto de recursos naturales
o a una reserva físico- química de materias primas”
Leonardo Boff*

Introducción

Consideramos que definir el concepto “contaminación visual” o “paisaje no agradable”, es un tanto difícil, dado que estos son constructos con una buena carga de subjetivismo, puesto que lo que para unos es horrible, para otros pudiera estar relativamente bien, o al menos tolerable.

Lo anterior lo apreciamos aún más si del paisaje en ciudades o espacios urbanos hablamos. La verdad, en el campo de lo subjetivo, todo depende de factores inconscientes, ideas de referencia; así como percepciones históricas y sociales. Tengamos presente por ejemplo, que cuando la Torre Eiffel se construyó en el París de 1889, mucha gente expresó que era una ofensa a la estética² y hoy en día se considera por “muchísimas personas” un escenario apreciado de visitar y disfrutar ¿o será acaso que las mercadotecnia y

la propaganda turística nos habrán hecho creer que esta obra es una belleza? En fin, las opiniones son diversas y ello es lo que es definitivo.

Por otro lado, cuando hacemos referencia a espacios naturales, tales como un bosque primario o en regeneración, un lago, un humedal, o una playa virgen, “creo” que existe una gran coincidencia -dentro de lo subjetivo- en caracterizar a esos escenarios como algo vital de mantenerlo en condiciones prístinas, por la magia y encanto que envuelven, amén de la necesidad de que estos espacios existan para así proteger la biodiversidad que ahí habita, que al final nos incumbe a la especie humana; pues todos somos parte de un gran ecosistema.

Es claro, conforme a lo anterior, que cuando hablamos de contaminación visual, no podemos dejar de lado el tema “paisaje”; se

1 Abogado, máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco. Académico en Universidad Nacional de Costa Rica (UNA) en la Escuela de Ciencias Ambientales. Profesor en Maestría de derecho ambiental del País Vasco, España. Y Profesor de la Maestría en Desarrollo Sostenible de la Universidad de Costa Rica.

2 <http://torreeiffel.free.fr/historiatorreeiffel.html>

dice sobre la definición de éste: "... es un concepto que se utiliza de manera diferente por varios campos de estudio, aunque todos los usos del término llevan implícita la existencia de un sujeto observador y de un objeto observado (el terreno) del que se destacan fundamentalmente sus cualidades visuales y espaciales.³ Conforme a lo anterior, tenemos que el término paisaje siempre lleva como elementos obligatorios el que exista, primero un predio y segundo, un individuo que evalúa el mismo y lo que esta persona piense será definitivamente una expresión que tiene una gran carga de ideas moldeadas por su experiencia personal y el grupo en el que se encuentre⁴.

Actualmente el bien jurídico paisaje no contaminado es uno protegido por el derecho a un ambiente sano ecológicamente equilibrado; por así externarse en diferentes instrumentos internacionales, también recordemos que la Constitución Política de Costa Rica lo defiende al integrar los numerales 50⁵ y 89⁶ así como también la doctrina nacional⁷ e internacional⁸ y los magistrados de la Sala Constitucional⁹ lo han reconocido como tal.

Sobre el tema, nos expone el tratadista nacional Hernández Valle (1998): "La protección de la belleza del paisaje está íntimamente relacionada con la defensa de la riqueza ecológica del país. Por ello, proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, sino más bien educar al ciudadano para que aprenda a apreciar la vista por el valor agregado. En efecto, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre, es obligación del Estado y de todos los ciudadanos preservarlo y conservarlo."

Conforme a lo anterior y la sensibilización que la sociedad toma de los temas ambientales, más personas cada vez se preocupan por defender eso que no se puede tocar, pero que nos llena de gozo y esperanza; cuando por ejemplo admiramos unas montañas verdes o cuando nos sentimos mal, al ver vertederos de basura o ríos contaminados, o ciudades caóticas o rígidas y sin alma, llenas de smog, escandalosas luces led y

3 <http://es.wikipedia.org/wiki/Paisaje>

4 Señala Claudio Caneto (2000): "Cada grupo humano tiene una percepción propia del espacio que ocupa y que de una forma u otra le pertenece la imagen del grupo es el resultado de la superposición y acumulación de imágenes personales..."

5 Artículo 50: "Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."

6 Artículo 89 constitucional: "Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación".

7 Peña, Mario. La tutela jurídica del paisaje. Revista Judicial número 96, junio 2010, San José, Costa Rica y Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de la República de Costa Rica, comentada y concordada. Editorial Juricentro. Costa Rica. 1998. Entre otros.

8 Loperana Rota, Demetrio. El derecho al medio ambiente adecuado. Editorial Civitas S.A. 1998. España. Y Fernández Latorre, Francisco. Análisis Jurisprudencial en materia de Paisaje y Turismo. Implicaciones prácticas. http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/20/06_francisco_fernandez_latorre.html Entre otros.

9 Votos No. 1993-3705 y No. 2003-6324, entre otros.

concreto. Un entorno opresivo, como este señalado supra, conlleva a tener escenarios contaminados visualmente y algunos autores incluso de forma negativa han externado que dada la intangibilidad y la imposibilidad de cuantificación de la contaminación visual, poco es lo que se puede hacer. Otros, aún más fatalistas, como el arquitecto Alexander Tzonis señalan que el asunto es tan complejo y que estamos inmersos en un ambiente tan degradado, que no existen ni valores, ni posibilidades de poder hacer mejoras, o proteger o mantener ambientes estéticamente agradables, pues los humanos ya caímos en una especie de espiral irreversible, que nos eliminó el criterio y el norte. Señala Tzonis (1977): *“Resulta de todo punto imposible para un diseñador que vive en una sociedad opresiva captar y proyectar las organización física de un ambiente no opresivo.”*¹⁰

Pero no obstante lo anterior, nos parece que en la sociedad actual, progresivamente nos hemos querido separar del atavismo antropocéntrico donde sólo el factor de crecimiento económico¹¹ cuenta y hemos

tratado de introducirnos al paradigma ecocéntrico, para dentro de él, buscar paisajes estéticamente agradables y menos contaminados. Es precisamente en ese impase que estamos entrando en la fase de las preguntas y de la búsqueda de respuestas proactivas, por ello, cada vez de manera más frecuente se escucha el clamor de profesionales y de la gente común que dice: ¿cuándo podemos hablar de contaminación al paisaje? ¿qué es contaminación visual y cómo la controlamos? ¿Existen instrumentos para cuantificar la contaminación visual? Lo expuesto, pues tal y como lo señala Leonardo Boff (2002), estamos despertando y a su vez negando a considerar esta Tierra por sus elementos biofísicos separados y estamos tratando de religarnos¹² con la biodiversidad de nuevo.

Lo anterior ha obligado a tener que llegar a regulaciones jurídicas para poner coto al descontrol paisajístico y a lo que yo llamo la violencia escénica, como sinónimo de contaminación visual. Aragonés y Américo (2000) nos señalan: *“los estudios sobre*

10 En esa línea, incluso para el historiador y ecologista Murray Bookchin (1974), la vida actual es ilógica y sin sentido por causa de las mismas contradicciones sociales. Dice él: *“la sociedad con la que ahora nos enfrentamos en numerosos países no es racional, sino racionalizada: una sociedad administrada excesivamente y movillada burocráticamente hasta un punto tal que amenaza con asfixiar los últimos vestigios de individualidad, personalidad y unidad si bien es cierto que no podemos regresar a la polis clásica o al pueblo tradicional, igualmente lo es que el afán marxista o liberal de una sociedad tecnocrática administrada centralmente y basada en el gigantismo urbano e industrial tiende a producir un mundo de egoístas que no solamente carecen de todo poder para modificar la sociedad, sino incluso de la capacidad espiritual para cambiarse a sí mismos.”*

11 A nuestro concepto los humanos hemos transformado el ambiente únicamente en razón de satisfacer superfluas necesidades consumistas y poco ha importado la eliminación de la biodiversidad que lo anterior conlleva. La mayoría de los centros urbanos actuales son un efecto del antropocentrismo y su crecimiento economista, donde no ha importado talar bosques, o eliminar sitios de recarga acuífera y hacer ciudades hacinadas, con tal de ir expandiéndose y obtener mano de obra barata. Boff (2002) señala que el antropocentrismo afirma: *“que todo en la historia de 15.000 millones de años, tiene razón de ser únicamente en razón del ser humano por consiguiente, todo culmina con él. Nada tiene valor intrínseco, nada posee alteridad y sentido sin él. Todos los seres están a su disposición en orden a realizar sus deseos y proyectos. Son de su propiedad y dominio. Se imagina como un punto aislado y único fuera de la naturaleza y por encima de ella. Con arrogancia se puede dispensar de respetarla...”*

12 Religarnos significa para Leonardo Boff el relacionarnos con el “todo” de nuevo. Dice Boff (2002): *“... todos los seres vivos están inter-ligados por ello siempre religados entre sí; el uno necesita del otro para existir. En razón de este hecho existe una solidaridad...”*

evaluación estética y/o calidad visual del paisaje surgen en el ámbito geográfico anglosajón, fundamentalmente, a partir de los años sesenta (del siglo pasado) impulsados esencialmente en su nacimiento desde instancias políticas". Justifican lo anterior de la siguiente manera: " ... Dos son los factores que explican su génesis por un lado, el desarrollo de una agricultura altamente capitalista mecanizada que comenzó a afectar, entre muchas cosas, a la morfología del paisaje agrario destinado a transformarse abruptamente o desaparecer a menos que se tomaran una serie de medidas protectoras respecto al mismo; por otro, el crecimiento general de las demandas recreacionales de la población que condujo a la necesidad de planificar y proteger, con lugares de ocio y esparcimiento, las áreas de notables valores escénicos..." Por nuestra parte, agregaríamos una tercera situación que ha motivado la necesidad de crear instrumentos técnicos y legales para tratar de reducir los efectos negativos de la sociedad posmoderna, que fuera la de tratar de ordenar los diferentes centros urbanos ya establecidos, que de por sí eran y son caóticos, por haber crecido muchas veces de manera espontánea, o con escasa planificación y ordenamiento territorial.

Precisamente en razón de los factores enunciados y que estamos en este año

celebrando los 18 años del dictado de la Ley Orgánica del Ambiente¹³ (LOA), hemos considerado oportuno analizar las regulaciones que salen de esta ley respecto a la contaminación visual.

En este trabajo, estaremos yendo de lo general a lo particular y por ello primero veremos la normativa internacional, luego lo que ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional sobre la violencia escénica y finalmente lo emanado de la LOA y la reglamentación que resultó de esa ley¹⁴.

I. Normativa internacional ambiental del paisaje

Existen una serie de declaraciones y convenciones internacionales, que han tratado directa o indirectamente el tema del debido resguardo que le debemos al paisaje, lo cual quiere decir, como adelantábamos supra, que el mismo es definitivamente un bien jurídico tutelado y reconocido a nivel internacional sin lugar a dudas.

Desde los principios previstos en declaraciones internacionales, tenemos que tanto en la Declaración de Estocolmo de 1972¹⁵, como en la de Río 92¹⁶ se previó como instrumento de protección ambiental la ordenación del medio, asunto que conlleva implícitamente un claro deber de resguardar

13 Ley No. 7554 de 4 de octubre de 1996.

14 Aclaremos, que si bien somos conocedores que existe normativa reglamentaria en algunas municipalidades en sus planes reguladores, o en otros cuerpos normativos, centraremos este análisis en la LOA y su reglamento, Decreto Ejecutivo No. 35860-MINAET de 26 de febrero de 2010.

15 Principio 2: "Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga."

16 Principio 11: "Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas ambientales, y los objetivos y prioridades en materia de ordenación del medio ambiente, deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican."

los diferentes escenarios o paisajes donde la biodiversidad se asienta, lo cual es sinónimo de una racionalidad ambiental que se debe implementar y manifestar en políticas y leyes en defensa de los entornos por parte de los Estados.

Asimismo, en instrumentos vinculantes más puntuales, se ha reconocido el paisaje equilibrado expresamente, por ejemplo en el Convenio para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América de 1949, que señala en el artículo V: “I.

Los Gobiernos contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos competentes, la adopción de leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y la fauna dentro de sus respectivos territorios y fuera de los parques nacionales y reservas nacionales, monumentos naturales y de las reservas de regiones vírgenes... 2. Los Gobiernos contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos la adopción de leyes que aseguren la protección y conservación de los paisajes, las formaciones geológicas extraordinarias y las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico.”

Hay que tener claro, que este convenio -y los otros que se dirán- trata expresamente la protección del paisaje natural, es decir, pareciera que excluye o deja al descubierto el entorno urbano o el rural, pero en todo caso, es valedero lo contemplado, pues existe una manifiesta necesidad de no hacer cambios del uso del suelo en sitios que son espacios vitales y sensibles para la biodiversidad silvestre a efecto de detener la degradación

de estas áreas que casi se han convertido en islas dentro de los ecosistemas urbanos.

Por su parte, en la Convención Relativa a los Humedales de importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas de 1971, se remarca el deber estatal de proteger los humedales por su valor, no sólo en biodiversidad, sino por su función estética.

En la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural que data de 1972, se establecen regulaciones tendientes a proteger el paisaje natural. En el Artículo 1. Se señala: “A los efectos de la presente Convención se considerará patrimonio cultural: Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológicos, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia. Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje, le dé un valor universal excepcional, desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, Los lugares: obras del hombre y obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.

En su artículo 2 se dice: “A efectos de la presente Convención se considerará “patrimonio natural”: Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o grupos de estas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético

o científico. Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.”

En la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las tortugas marinas de 1997 se señala que existe un deber de los firmantes de tratar de restaurar sitios en las zonas costeras a favor de las tortugas; asunto que por su puesto conlleva a tener que proteger los escenarios, para evitar la contaminación visual y la lumínica en las playas de anidamiento a efecto de que estas no se conviertan en paraderos turísticos donde se construyan casas de verano, condóminos y hoteles. Dice en este instrumento en el artículo IV, sobre las medidas a tomar: “c. *En la medida de lo posible, la restricción de las actividades*

*humanas que puedan afectar gravemente a las tortugas marinas, sobre todo durante los períodos de reproducción, incubación y migración; d. La **protección, conservación y, según proceda, la restauración del hábitat** y de los lugares de desove de las tortugas marinas, así como el establecimiento de las limitaciones que sean necesarias en cuanto a la utilización de esas zonas mediante, entre otras cosas, **la designación de áreas protegidas**...” (el resaltado es nuestro)*

También tenemos a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de 1974 y la Convención de la Diversidad Biológica de 1995, que defienden los diferentes hábitat, de los distintos animales o aves del orbe y por ende existe una protección tácita del paisaje natural.

Por último, pero de vital trascendencia, tenemos que existe la interesantísima recomendación aprobada en la Conferencia General de la UNESCO en la doceava sesión en París, el 12 de diciembre de 1962, que reconoce la importancia del

paisaje en diferentes escenarios y no sólo en lo natural¹⁷. Ésta habla de medidas de protección a los diferentes paisajes naturales y señala que los ambientes rurales y urbanos que están ya de por sí degradados, deben ser especialmente protegidos y que se deben establecer las medidas de mitigación necesarias y todo lo anterior, nos resulta de gran valor, pues marca una abierta diferencia con los instrumentos supra expuestos, que como hemos dicho, tienden a dar protección a los escenarios naturales solamente.

Es obvio, jurídicamente hablando, que nuestros representantes políticos y los operadores de justicia deberían tener claro todo lo anterior, a la hora de establecer

directrices, reglamentos, leyes o sentencias, pero lamentablemente ello no siempre ocurre y por tanto vivimos en una violencia escénica tal y como lo ha tenido que resolver en muchas ocasiones la Sala Constitucional tal y como veremos en la siguiente sección.

II. Normativa y jurisprudencia constitucional sobre el paisaje

Dentro del título VII de nuestra Constitución Política, que se refiere a la Educación y Cultura, reza el numeral 89:

“Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales,

17 Señala esta recomendación: *“Considerando que, en todas las épocas, la acción del hombre ha causado a veces daño a la belleza y al carácter de lugares y paisajes que constituyen el ambiente natural de su existencia, empobreciendo de esta suerte el patrimonio cultural y estético e incluso vital de regiones enteras en todas las partes del mundo, Considerando que con el cultivo de nuevas tierras, el desenvolvimiento a veces anárquico de los centros urbanos, la ejecución de grandes obras y la realización de vastos planes de organización e instalación industrial y comercial, las civilizaciones modernas han acelerado este fenómeno que hasta el pasado siglo había sido relativamente lento, Considerando que este fenómeno tiene repercusiones no solo en el valor estético de los lugares y paisajes naturales o creados por el hombre sino también en el interés cultural y científico que ofrece la vida salvaje, Considerando que, por su belleza y carácter, la protección de paisajes y lugares definidos en la presente recomendación es necesaria para la vida del hombre, para el que son un poderoso regenerador físico, moral y espiritual y contribuyen a la vida artística y cultural de los pueblos como lo muestran muchos ejemplos universalmente conocidos, Considerando además que los lugares y paisajes constituyen un factor importante de la vida económica y social de muchos países, así como un elemento importante de las condiciones de higiene de sus habitantes, Reconociendo, sin embargo, que conviene tener en cuenta las necesidades de la vida colectiva, su evolución y el rápido avance del progreso técnico, Considerando, en consecuencia, que es sumamente oportuno y urgente estudiar y adoptar las medidas necesarias para proteger la belleza y el carácter de los lugares y paisajes dondequiera y siempre que sea aun posible Aprueba, hoy once de diciembre de 1962, la presente recomendación. La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que apliquen las presentes disposiciones y adopten para ello, mediante leyes nacionales, o de otra manera, las medidas encaminadas a poner en práctica, en los territorios de su jurisdicción, las normas y principios formulados en la presente recomendación. La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que pongan la presente recomendación en conocimiento de las autoridades y organismos encargados de la protección de los lugares y paisajes y de la ordenación del territorio, de los organismos encargados de la protección de la naturaleza, del fomento del turismo, y de las organizaciones de la juventud. La Conferencia General recomienda a los Estados Miembros que le presenten, en las fechas y en la forma que ella determinará, informes relativos a la aplicación que hayan dado a la presente recomendación. DEFINICIÓN 1. A los efectos de la presente recomendación, se entiende por protección de la belleza y el carácter de los lugares y paisajes, la preservación y, cuando sea posible, la restitución del aspecto de los lugares y paisajes naturales, rurales o urbanos debidos a la naturaleza o a la mano del hombre que ofrecen un interés cultural o estético o que constituyen medios naturales característicos...”*

*conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación ...*¹⁸

Lo anterior ha servido de marco de referencia junto con instrumentos internacionales para desarrollar el tema de la protección al paisaje; la Sala Constitucional por ejemplo ha expuesto: *“La Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América” se promulgó con el fin de proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas, y de proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico. El Decreto Ejecutivo número 22482-MIRENEM, se dicta como parte de los compromisos de conservación y protección mencionados, adquiridos por el país a la hora de suscribir la Convención, y pretende como lo señala su artículo 1, armonizar los intereses del visitante con los de preservación y perpetuidad del Parque. Obviamente en la mayoría de los casos, ambos intereses se encuentran enfrentados, de tal forma que la única forma de armonizarlos es a través de regulaciones racionales que busquen el equilibrio entre ambos ... En ese sentido, son válidas todas las limitaciones que por razón de horario, cantidad de personas, normas de conducta, etcétera, impone el reglamento, porque se consideran racionales y necesarias para lograr la armonía*

entre esos intereses. No son inconstitucionales por lo tanto, los argumentos señalados ... porque constituyen limitaciones razonables al ejercicio del derecho de uso y disfrute del parque y responden entre otras cosas, a los deberes de conservación y protección de los recursos naturales, contenidos en la Convención y en el artículos 50 y 89 de la Constitución Política.” Voto 2309-95

El artículo 89 visto debe ser integrado -como se aprecia en el voto citado- con lo dispuesto en el 50, previsto en el título V de la Constitución Política, que establece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y de la conjunción de ambas normas emana la defensa de los diferentes tipos de paisajes, sean urbanos, rurales o naturales¹⁹ en Costa Rica.

Nuestra Sala Constitucional ha expuesto sobre la importancia de protegernos de la contaminación visual lo siguiente: *“Desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en su artículo 89 constitucional ... Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla no transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje por su valor intrínseco”*²⁰

18 Artículo 89 de la Constitución Política de Costa Rica.

19 Hay que hacer ver que no analizaremos el paisaje acuático, entendido este como aquel que se encuentra bajo el mar, lagos y ríos y que envuelve todo un mundo mayor que el terrestre. La zona marina costarricense es 13 veces mayor que la terrestre por ejemplo. Este tema deberá ser analizado posteriormente obligatoriamente, pues no hay estudios hasta donde conocemos y menos aún instrumentos internacionales o jurisprudencia nacional. Los humanos pensamos que sólo existe el paisaje terrestre y la contaminación visual terrestre, pero cuando se es buzo uno se da cuenta de la majestuosidad que hay debajo del agua.

20 Voto Constitucional 1394-94.

Asimismo ha señalado: *“El término “bellezas naturales” era empleado al momento de promulgarse la Constitución (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho; el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de un derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. Ningún resultado racional puede producir la negación de nuestra fragilidad como seres animados, dependientes del entorno para nuestra subsistencia y la de generaciones futuras”*²¹

En la misma línea ha dispuesto: *“... La Sabana es un bien demanial que está por ley al servicio de objetivos muy específicos como la recreación, el disfrute de los paisajes escénicos y la conservación del ambiente en beneficio de todos ... Estima esta Sala que la Dirección recurrida y en general el Estado debe respetar y velar por el acatamiento de esa normativa, pues no debe obviarse que hoy más que antes el acelerado desarrollo urbano ha generado la necesidad de que se creen y protejan amplias zonas verdes que sirvan no solo como pulmones de las ciudades y con ello proteja el medio ambiente, sino que además sirvan para el esparcimiento”*. Voto 2001-3967

Es manifiesto, que como la defensa del paisaje deviene del derecho humano

a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la protección del mismo permite una legitimación totalmente amplia y por ello, no existen restricciones procesales para presentar amparos o acciones administrativas o judiciales generales en esa línea. En este sentido nuestra Sala Constitucional ha dicho: *“Cualquier persona se encuentra legitimada, de conformidad con el artículo 89 en relación con el 21, 10 y 48 de la Constitución Política y 33 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, para interponer el amparo en defensa del derecho de la conservación de los recursos naturales del país. A pesar de no existir un perjuicio directo y claro para el accionante como en el caso concreto del Estado en contra de un particular, todos los habitantes, en cuanto a las transgresiones al artículo 89 de la Constitución Política, sufren un perjuicio en la misma proporción que si se tratara de un daño directo, por lo que se considera que existe en su favor un interés que los faculta a accionar para proteger ese derecho a mantener un equilibrio natural en el ecosistema.”*²²

Sobre un caso concreto, donde se valoró la subjetividad en la que estamos inmersos se dijo: *“...El proyecto pasa de tener cuatro hectáreas y media a tener catorce hectáreas y media, de forma que no es la clase de ampliación que uno eximiría del EsIA. Si bien es cierto que al momento de construirse la primera fase del proyecto no se exigía el EsIA, cuando se construyó la segunda fase ya la Ley Orgánica del Ambiente había entrado en vigencia, y sin embargo no se hizo un estudio de impacto ambiental, ni siquiera se sometió a un proceso de evaluación de*

21 Voto Constitucional 6240-93.

22 Voto Constitucional 1700-93.

impacto ambiental, de forma que tratándose de un proyecto resultante de casi quince hectáreas de techos blancos sobre el valle de Orosi, con un gran impacto sobre el paisaje y dada la cantidad de productos agroquímicos que se utilizarían, no se justificaba del todo tratarlo como una ampliación, sino que evidentemente debía tratarse como un proyecto nuevo que debió ser valorado como unidad operativa, ya que nunca antes fue evaluado por la SETENA. La SETENA manifiesta conocer la alta tecnología con que funciona el proyecto de cuatro hectáreas y media pero eso no justificaba eximir del EsIA, sobre todo y especialmente por el impacto que tendría sobre paisaje del valle de Orosi, la empresa no escapa de responsabilidad sobre este aspecto, ya que conociendo el impacto visual que tendrían los techos blancos sobre el paisaje del valle no tomó las medidas necesarias para diseñar un proyecto que mitigara correctamente ese impacto negativo...” Voto: 2003-6324.

Sobre el tema de la contaminación visual por publicidad, los magistrados constitucionales externaron: *“Las regulaciones establecidas en el decreto ejecutivo aquí impugnado tienen como fin planificar la publicidad en la vía pública en virtud que, caso contrario ésta podría tener un efecto asfixiante y no solo lesionar el derecho a la vida sino provocar un deterioro paisajístico, lesionando así lo estipulado en el artículo cuarenta y cincuenta constitucionales; es por ello que*

lo que pretende la administración es que los carteles o los rótulos se encuentren debidamente colocados e iluminados, y en ningún momento el reglamento en sí, impide en forma absoluta su colocación sino lo que contiene es una limitación de orden técnico que garantiza la seguridad en la conducción de vehículos, salvaguarde a los transeúntes, y preserve el desarrollo del paisaje como parte del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado mediante la aplicación del ordenamiento jurídico defenderá y preservará ese derecho en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación y el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes...”
Voto 6515-02

Como ha quedado remarcado con los extractos de votos supra citados, tenemos claros tres aspectos, siendo el primero que todo paisaje es relevante para el derecho en Costa Rica; segundo, que su protección emana desde la más alta jerarquía nacional, con reconocimiento incluso de instrumentos internacionales y tercero; que nuestros magistrados han desarrollado e integrado la protección a las bellezas escénicas del numeral 89 constitucional, con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que tenemos todos los seres vivos, situación que amplía grandemente el espectro para poder considerar la contaminación visual cuando hablemos de daños al paisaje urbano, rural, o natural.

III. Del paisaje, la contaminación visual, la Ley Orgánica del Ambiente y su reglamentación²³

La LOA, en términos generales es una ley base o marco, que desde 1996 vino a introducir aspectos ambientales relevantes al ordenamiento jurídico patrio y que además creó oficinas donde se destaca la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) que es la competente para otorgar o rechazar los permisos ambientales que deben considerar el paisaje, o el Tribunal Ambiental Administrativo que juzga las conductas activas o pasivas que generan daños ambientales o la contaminación visual.

Este cuerpo normativo dedicó el capítulo XV al tema de la contaminación y de manera innovadora nos generó un artículo sumamente interesante que da pie a este ensayo, que es la norma 71 que refiere a la contaminación visual.

El artículo 71 señala: *“Contaminación visual: Se considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones*

que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro.”

Esta norma, a nuestro concepto, es de avanzada pues nos reconoce, siguiendo las tendencias internacionales establecidas por ejemplo en los diferentes instrumentos, como las convenciones citadas en la sección segunda de este trabajo, con carácter de ley este tipo de contaminación, misma que había pasado de lado, por irresponsabilidad legislativa, o a lo mejor por ser considerada por nuestros legisladores -ignorantemente- que era de seguro algo sumamente abstracto, o peor aún, intrascendente.

Ahora, si bien es cierto que la norma 71 sólo enuncia la contaminación visual, hay que ver que ella se complementa con la definición de contaminación prevista en el artículo 59 también de la LOA. Señala este último numeral: *“toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente general de la Nación”* Es decir, que toda contaminación

23 Es importante aclarar que existen normas sobre protección del paisaje en diferentes cuerpos normativos como por ejemplo en la Ley de Construcciones que prohibió pintar rótulos en rocas o árboles que pudieran afectar el paisaje (artículo 32) (Decreto Ley No. 833 de 4 de noviembre de 1949) . Asimismo, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones dice que toda obra debe considerar el paisaje y las inmediaciones (artículo 1.3) (Sesión No. 3391 del 13 de diciembre de 1982 En el artículo 3 inciso g de la Ley de Planificación Urbana se dice que el Plan de Desarrollo Urbano deberá propiciar la conservación y disfrute de la sitios arquitectónicos y del paisaje natural (Ley No. 4240 de 15 de noviembre de 1968). En el Reglamento de Derechos de Vía y Publicidad exterior se dice en el nominal 1, que es un deber el proteger el paisaje para evitar la contaminación visual y se dan definiciones sobre lo que debe considerarse como paisaje natural, urbano o interurbano o rural en el ordinal 2. (Decreto Ejecutivo No. 29253-MOPT de 20 de diciembre de 2000) En la Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial en el artículo 227 se dice que se debe considerar la publicidad, sin desmejorar el paisaje, pues la misma (la publicidad) es importante para el comercio. (Ley No. 9078 del 4 de octubre del 2012) El Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental artículo 3 inciso 5 define la palabra ambiente y se incluye dentro de este término al paisaje. Es importante hacer notar todo la normativa citada y otra más que existe en la misma línea, tienen en común que al final de cuentas no establecen instrumentos para valorar, cuantificar o medir técnicamente lo que es la contaminación visual. (Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo del 2004.)

visual de relevancia y consecuencias jurídicas, es aquel evento ambiental hecho por los humanos; que se constituye por la alteración o modificación al paisaje que pueda perjudicar la salud humana y atentar contra la biodiversidad. Por ello, prácticamente toda acción u omisión generada por las personas o la Administración que transforme el paisaje debería ser considerado como contaminación visual, salvo que hubiera pasado por el tamiz de la SETENA y se hubiese obtenido el respectivo permiso ambiental, donde se establecieran las medidas de mitigación necesarias. Lo anterior lo decimos; pues cuando vemos la normativa que rige a esa oficina técnica, nos encontramos la siguiente definición de daño ambiental: “*Daño Ambiental: Impacto ambiental negativo, no previsto, ni controlado, ni planificado en un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (evaluado ex –ante), producido directa o indirectamente por una actividad, obra o proyecto, sobre todos o cualquier componente del ambiente*²⁴, *para el cual no se previó ninguna medida de prevención, mitigación o compensación y que implica una alteración valorada como de alta Significancia de Impacto Ambiental (SIA)*”²⁵. (El destacado es nuestro)

Aparte comentario le debemos al ordinal 72 de la LOA que dice: “*Conservación del paisaje: La autoridad competente promoverá que los sectores públicos y privados participen en la conservación del paisaje. Cuando para realizar una obra se necesite*

afectarlo, el paisaje resultante deberá ser por lo menos, de calidad igual que el anterior”

Esta norma deja un inobjetable sin sabor de subjetividad, pues no se aclara lo que se debe interpretar por la frase que dice *el paisaje resultante deberá ser por lo menos de calidad igual que el anterior*. Creemos que la frase citada genera gran incertidumbre y que a la fecha no se sabe cuánto será eso que los legisladores consideran como *por lo menos de calidad igual que el anterior*. La hipótesis de esta norma no es similar a lo dispuesto en el numeral 71, que nos habla sobre la contaminación visual, pues podría no haber contaminación visual, pero sí un cambio en la calidad del paisaje si pensamos en la transformación de un barrio rural, con casas de adobe y su pulpería, en un condominio de 3 plantas con decenas de apartamentos, pero lleno de jardines, árboles endémicos y fuentes. Por otro lado, se podría decir que al haber un cambio en las condiciones perceptivas y una modificación en la tenencia del suelo, una transformación como la relatada podría ser conllevar a contaminación visual poniendo en balance del antes y el después, dado que se pudiera haber perdido el alma de un barrio para convertirlo en un conglomerado de casas bonitas, pero que conllevan a pérdida de tradiciones e identidad cultural entre otras cosas. La enseñanza de lo anterior, es que cada caso debería ser analizado detenidamente, usando técnicas y metodologías modernas de valoración para poder hacer desarrollo sustentable y un mundo más inclusivo.

24 El Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental establece como definición de la palabra ambiente en el artículo 3 inciso 5 lo siguiente: “*Ambiente: Son todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (roca y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua: superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan a los seres humanos mismos y sus interrelaciones.*”

25 Artículo 3 inciso 26 del Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo del 2004.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior podemos afirmar que en sumatoria los artículos 71 y 72 nos parecen innovadores en el tanto obligan a no causar contaminación visual y a conservar lo que existe en términos generales. Además, esas normas obligan a que las instituciones públicas y la sociedad civil a tener que actuar en defensa del derecho a una paisaje agradable, procurando ir de manera progresiva aumentando los parámetros técnicos y científicos que conlleven a la protección de un entorno estéticamente agradable, que no perjudique a la salud pública y la biodiversidad envuelta.

Tal y como hemos citado, ya nuestra Sala Constitucional ha tomado medidas donde incluso algunas de ellas han conllevado a modificar permisos ambientales, pues desde la SETENA no valoraron oportunamente el que no se diera la contaminación visual. Propiamente en el voto constitucional 06324-93 se dispuso: *“Se declara con lugar el recurso por contaminación visual de la belleza escénica del valle de Orosi. En consecuencia se dispone: a) se ordena a la Secretaria Técnica Nacional Ambiental en la persona de su Secretario General Eduardo Madrigal Castro o a quien ocupe ese cargo tomar inmediatamente las medidas necesarias y suficientes para suprimir la contaminación visual producida por los techos blancos de la empresa Pelarica, S.A...”*

Consideramos que uno de los aspectos que motivan esa resolución judicial nacieron por una falta de visión desde la SETENA, que no comprendió las significancia de una contaminación visual por ser un asunto “novedoso” para la sociedad costarricense y además, en esto pudo haber colaborado -dolosa o culposamente- el responsable ambiental del proyecto que no aportó la

información necesaria a la oficina estatal referida. Lo anterior, pues la misma reglamentación de SETENA permite -incluso a la fecha- que situaciones como las citadas ocurran al establecer normas muy subjetivas, tal y como lo sería la prevista en el artículo Art. 3.4.2 del Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental que dice : *“... El desarrollador y consultor ambiental **deberán indicar si se produce o no** afectación del paisaje y **marcar la casilla correspondiente**”* (El destacado es nuestro).

Es claro, que no es técnico y objetivo que exista una norma que deje a la subjetividad del evaluador privado, contratado por una empresa, el que se tenga que tomar una decisión que podría generar contaminación visual. Externamos lo anterior, pues aunque es un presupuesto básico el que los consultores deben actuar con ética y profesionalismo, lastimosamente no siempre ello ocurre y el ejemplo quedó manifiesto en el caso ocurrido en el Valle de Orosi y la empresa que generó con sus techos contaminación visual. Además, hoy en día la técnica ha avanzado a niveles que permiten establecer modelos sobre el impacto visual a la estética del escenario que permiten valorar más allá que lo que la norma 3.4.2 del Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental señala, al decir que la persona responsable ambiental, podrá decidir unilateralmente frente una fría matriz en su computadora, si existe o no posibilidad de afectación al paisaje, marcando una simple casilla con una x la casilla del “sí” o del “no”.

Independientemente de lo anterior, que requería una modificación reglamentaria, tenemos que la norma 71 de la LOA señalaba

desde el 1996, una orden al Poder Ejecutivo para se tuvieran que dictar normas claras y técnicas para medir la contaminación visual, pero ello no ha ocurrido a la fecha²⁶ y si bien tenemos artículos dispersos sobre todo de rango reglamentario tendientes a protegernos de este tipo de contaminación, hoy por hoy estamos a la libre²⁷ y en manos de lo que desde la SETENA, o los responsables ambientales contratados por empresas privadas quieran hacer.

En ese orden de ideas, es importante comentar que para el año 2008, con un grupo de mis estudiantes de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA), del curso de Política y Legislación Ambiental en la Escuela de Ciencias Ambientales, se optó como trabajo final redactar y presentar un recurso de amparo contra el Poder Ejecutivo para obligarlo a tener que reglamentar el numeral 71 de la LOA, pues a ese año -sea 13 años después de emitida la LOA- aún no se habían aclarado los alcances legislativos de la frase: “... los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro.”

La Sala constitucional declaró con lugar ese recurso y dispuso: “... IV.- Del análisis del caso este Tribunal verifica que la Ley Orgánica del Ambiente fue publicada en la Gaceta número 215 del trece de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, de manera que, el Poder Ejecutivo desde

hace trece años tenía la obligación legal de conformidad con los artículos 11 y 194 de la Constitución Política de regular el contenido del artículo 71 de la ley 7554, referente a la contaminación visual... Por tanto: Se declara con lugar el recurso por la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ambiente... De conformidad con el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se concede al Poder Ejecutivo el plazo de dos meses contados a partir de la notificación de ésta resolución para que proceda a la reglamentación...”

Lo anterior significaba avanzar o progresar a una etapa interesante tendiente a eliminar la subjetividad, o al menos aminorar los efectos de la contaminación visual en la toma de decisiones. Luego del término perentorio de dos meses otorgado, se presionó para que se hiciera el decreto y desde Presidencia y el Ministerio de Ambiente y Energía (MINA) se dispuso pedir a la Universidad de Costa Rica (UCR) que conformara un equipo interdisciplinario de profesionales para que hiciera la propuesta respectiva. La comisión se conformó y el producto fue presentado a la Dirección de Gestión de Calidad Ambiental (DIGECA) del MINAE²⁸

La Comisión fue hecha y se elaboró una guía cuyo objeto buscaba el establecimiento de los límites máximos admisibles y los lineamientos técnicos generales para la corrección y prevención de la contaminación

26 No obstante el Decreto Ejecutivo No. 35860-MINAET de 26 de febrero de 2010, tal y como comentaremos más adelante.

27 Ver cita al pie de página No. 15

28 De hecho de esta situación existe como referencia el oficio del 20 de agosto DIGECA 662-2009 donde la directora de la oficina, señora María Guzmán insta a al Dr Allan Astorga de la Escuela de Geología de la UCR, para que reuniera con ella para explicar qué tipo de producto o trabajo esperaban recibir sobre la reglamentación a la contaminación visual, luego del voto constitucional de mis estudiantes.

visual²⁹, así como las bases metodológicas y de procedimiento a cumplir por las diferentes entidades públicas y privadas para la gestión del paisaje y su conservación.

Señalaba la propuesta que el ámbito del reglamento incluía todos los espacios naturales, las áreas urbanas, periurbanas y rurales, y los litorales e insulares y alcanzaba tanto a los espacios terrestres como a las aguas interiores y marítimas. Se aplicaba tanto a los paisajes considerados notables, como a los paisajes cotidianos y a los degradados.

Disponía por ejemplo: *“Las construcciones habrán de adaptarse al ambiente en que se sitúen. No se admitirán actuaciones individuales que distorsionen el cromatismo, la textura y las soluciones constructivas de los edificios o del conjunto en el cual se ubiquen.”* *“... No se permitirá que la situación o dimensiones de los edificios, los muros, los cierres, las instalaciones, el depósito permanente de los elementos y materiales o las plantaciones vegetales rompan la armonía del paisaje rural o urbano tradicionales, o desfiguren su visión...”* *“Las nuevas edificaciones deberán armonizar con las construcciones tradicionales y con los edificios de valor etnográfico o arquitectónico que existieran en su entorno inmediato. Además, deberán tener todos sus parámetros exteriores y cubiertas terminadas, empleando formas, materiales y colores que favorezcan una mejor integración paisajística, sin que ello suponga la renuncia a lenguaje arquitectónico alguno.”*

Rescatable también era la norma que exponía: *“Las construcciones que se proyecten se adecuarán a la pendiente natural del terreno, de modo que ésta se altere en el menor grado posible y se propicie la adecuación a su topografía natural, tanto del perfil edificado como del parcelario, de la red de caminos y de las infraestructuras lineales”* *“...No serán viables desde el punto de vista de impacto paisajístico los crecimientos urbanísticos y construcciones verticales individuales sobre elementos dominantes o en la cresta de las montañas, cúspides del terreno y bordes de acantilados salvo cuando forme parte del crecimiento natural de núcleos urbanos preexistentes que se encuentren en alguna de tales situaciones y no se modifique sustancialmente la relación del núcleo con el paisaje en el que se inserta, así como las obras de infraestructura y equipamientos de utilidad pública que deban ocupar dichas localizaciones...”*

Sobre el paisaje agropecuario señalaba: *“En general, se mantendrá el paisaje agropecuario tradicional y característico de los espacios rurales por su contribución a la variedad de paisaje e integración en el de las áreas urbanizables previstas, permitiendo aquellos cambios que garanticen su integración paisajística. En estos casos se respetará la aptitud forestal de los espacios geográficos según su capacidad de uso”*

Sobre la visualización y modelamiento del paisaje decía: *“Se preservarán los hitos y elevaciones topográficos naturales –tales como laderas, cerros, montañas, sierras,*

29 Ver Segura, A., Ramírez, J.E., Pujol, R., Jankilevich, C., Vega, W., Arce, R., Gutierrez, G., Fernández, E., Astorga, A. Reglamento de contaminación visual y conservación del paisaje. Informe de Comisión, Universidad de Costa Rica, Comisión de Rectoría para Reglamento del Paisaje, 11p. y 5 anexos, 2009.

cauces naturales y cualquier otro de análoga naturaleza— manteniendo su visibilidad y reforzando su presencia como referencias visuales del territorio y su función como espacio de disfrute escenográfico. A tal efecto no serán viables ambientalmente las transformaciones de cualquier naturaleza que alteren o empeoren la percepción visual de tal condición...

Sobre las vallas y la publicidad urbana decía: *“Se prohíbe la colocación y mantenimiento de anuncios, carteles y vallas publicitarias, excepto los que tengan carácter institucional o fin indicativo o informativo, con las características que fije, en su caso, la administración competente o, tratándose de dominio público, cuente con expresa autorización demanial y no represente un impacto paisajístico”*

En cuanto a los instrumentos de regulación del paisaje externaba esta propuesta: *“Los instrumentos para la protección, ordenación y gestión del paisaje son los siguientes: a) Plan de Acción Territorial de Paisaje de orden regional y local. b) Estudios de Paisaje. c) Estudios de Integración Paisajística”* Valga señalar, que en la normativa se incluía una detallada metodología para hacer estos estudios.

Decía lo elaborado por los expertos de la UCR: *“Los instrumentos para la protección, ordenación y gestión del paisaje, tienen las siguientes funciones: 1. Contribuir a definir los objetivos para un desarrollo sostenible donde coexista desarrollo y preservación de los valores paisajísticos. 2. Identificar los rasgos medioambientales, culturales y visuales de una localidad valorados por la población. 3. Definir la capacidad de un lugar para absorber el cambio y el desarrollo sin dañar los valores de su paisaje”*

Como situación novedosa se dispuso que existieran la elaboración de modelos que explicaran a la sociedad civil el antes y el después. Señalaba en este sentido la norma: *“En los estudios de Integración paisajística: a) Se utilizarán, tanto en su documentación como en el proceso de proyecto, técnicas de modelización y previsualización que permitan controlar el resultado de la acción que se proyecta. b) Las técnicas de simulación visual tienen por objeto predecir la relación de una actuación y su entorno, ayudando a la visualización de las modificaciones propuestas antes de que lleguen a realizarse, permitiendo la elaboración de alternativas que pueden ser analizadas en su totalidad y comparadas en la toma de decisiones c) La documentación gráfica ilustrará de forma clara, realista y entendible por un público no especializado el cambio producido en el paisaje a causa de la nueva actuación y la efectividad de las medidas de integración propuestas ...”*

La reglamentación era tan perfecta y buscaba crear seguridad jurídica que incluso señalaba: *“Se entenderá que una actuación no está integrada en el paisaje y, produce impacto paisajístico y visual cuando se den una o varias de las siguientes circunstancias: a- Bloquea o genera un efecto adverso sobre algún Recurso Paisajístico o daña o destruye recursos paisajísticos de valor alto o muy alto. b- Crea deslumbramientos o iluminación que afectan a recursos visuales. c- Disminuye la integridad en la percepción de un elemento del patrimonio cultural, o afecta negativamente su significado histórico. d- Difiere y contrasta significativamente del entorno donde se ubica y reduce el valor visual del paisaje por su extensión, volumen, composición, tipo, textura, color, forma, etc. e- Domina, alterando negativamente, la composición del paisaje o sus elementos*

percibido desde un Punto de Observación Principal"

Entregado el producto al MINAE, dicha propuesta de reglamento fue presentada al expediente constitucional por parte del entonces ministro del MINAET don Jorge Rodríguez Quirós mediante escrito fechado 23 de noviembre del 2009³⁰ para que los magistrados verificaran que el Estado recurrido estaba cumpliendo con lo ordenado.

No obstante lo anterior, luego del excelente esfuerzo de los profesionales de la UCR, el Poder Ejecutivo siguiendo extraños e injustificados motivos, optaron desestimar todo ese trabajo y dictaron el reglamento que actualmente rige, denominado: Reglamento para la prevención de la contaminación Visual, sea el Decreto Ejecutivo No. 35860-MINAET de 26 de febrero de 2010³¹.

Esa normativa señala falsamente en su artículo primero que tiene por objetivo el disponer los lineamientos técnicos necesarios generales en la evaluación ambiental, para prevenir los efectos de la contaminación visual; posteriormente, luego de establecer algunas definiciones remite sin una razón lógico jurídica al reglamento de desarrollo sostenible de los planes reguladores cantonales que cuenten con viabilidad ambiental y al reglamento de SETENA que establece los índices de fragilidad ambiental. Es decir desde el inicio el Poder Ejecutivo, dispone en lugar de establecer las

metodologías y los instrumentos necesarios que era acatar la orden judicial de la Sala Constitucional y evadiendo la obligación legal dispuesta en la norma 71 de la LOA; que para cada plan regulador que se haga, se establecerán medidas sobre contaminación visual pertinentes³².

Véase que por ejemplo en el artículo 5 simplemente dice: *"Todas las municipalidades, en sus respectivos planes reguladores cantonales, deberán respetar los lineamientos técnicos generales establecidos en este reglamento y en el resto de la regulación existente en la materia, para la prevención de la contaminación visual"* Pero resulta que este reglamento no establece lineamientos técnicos de ningún tipo; a diferencia como vimos de la propuesta que elaboró la UCR citados supra.

En los artículos del 6 al 8 se señala que las vallas publicitarias deberán estar acorde con lo que establezcan los planes reguladores, o con el reglamento de los Derechos de Vía y Publicidad Exterior, Decreto Ejecutivo No. 29253-Mopt del 20 de diciembre de 2000.

En el artículo 9 indica que quienes hagan proyectos de infraestructura deberán tomar en cuenta *"las guías ambientales para la evaluación de impacto ambiental y guías de buenas prácticas ambientales"*

En la norma 10 se dice sobre la fiscalización y control de la contaminación que esa será una

30 Oficio DM 2154 -2009.

31 Publicado en La Gaceta No. 69 de 12 de abril del 2010.

32 Artículo 4 del reglamento: *"El desarrollo de actividades obras y proyectos se regirá por lo indicado en el Reglamento de desarrollo sostenible de los planes reguladores cantonales, que cuenten con viabilidad ambiental, y conforme a lo estipulado en el Decreto No 32967 del 20 de febrero del 2006, titulado Manual de instrumentos técnicos para el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental."*

labor que corresponderá (genéricamente) “a las autoridades”

Finalmente el nominal 11 establece que en caso de incumplimiento se aplicará la normativa prevista en la LOA en los artículos 99³³, 100³⁴ y 101³⁵.

Se pudo observar que el reglamento se limitó a remitir a otras normas reglamentarias, que no establecen metodologías o instrumentos para valorar y cuantificar la contaminación visual. Es manifiesto que ni siquiera se llegó a establecer categorías sobre paisaje natural, urbano, rural y maneras de preservar esos espacios. La pregunta que nos hacemos, luego de leer este reglamento, que remite en tantas ocasiones a los planes reguladores es ¿qué pasa si no existen los respectivos planes reguladores costeros o cantonales, o

si los existentes por antiguos no contemplan medidas? Pues la respuesta que salta es que el asunto queda desregularizado. Podríamos afirmar, que con esta norma se incurrió en una clara violación al principio de progresividad³⁶ en materia ambiental, pues no hubo avance alguno al haberse dejado sin posibilidad de implementar técnicas novedosas de modelamiento del paisaje o instrumentos que permitieran llevar la contaminación visual a plataformas objetivas que generaran defensa del derecho a un paisaje no contaminado, como lo señalan los instrumentos internacionales o el numeral 50 en relación con el 89 constitucional, o la jurisprudencia nacional de la Sala IV.

Resulta evidente que nunca existió un animus de venir a crear una normativa expresa y objetiva que previniera la contaminación

33 Artículo 99.- Sanciones administrativas: Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo. B) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados. C) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental. D) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia. E) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia. F) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo. G) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica. H) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente. I) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental ; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente. Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.

34 Artículo 100.- Legislación aplicable La legislación penal, el Código Penal y las leyes especiales establecerán las figuras delictivas correspondientes para proteger el ambiente y la diversidad biológica.

35 Artículo 101.- Responsabilidad de los infractores Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil o solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión. Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.

36 Mario Peña(2012) define el principio de progresividad de la siguiente manera: "*principio de progresión o progresividad, conlleva siempre una obligación positiva de hacer que se traduce en "progreso" o "mejora continua en las condiciones de existencia". Aquí el imperativo manda a "hacer", el Estado debe "moverse hacia adelante" y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas graduales y escalonados...*"

visual, por lo que podríamos afirmar que con este reglamento o sin él; estamos exactamente igual, lamentablemente, de ahí que podamos afirmar que contamos con una buena ley, pero con un reglamento deficiente que hace que se siga manteniendo la situación de subjetividad.

CONCLUSIONES GENERALES

Podemos iniciar diciendo que cada vez más existe una necesidad humana de preservar sitios agradables estéticamente hablando.

Es vital tratar de que incorporar las líneas genéricas marcadas por instrumentos internacionales que regulan el paisaje a nuestra normativa patria, para así crear instrumentos técnicos y científicos que nos hagan defender, garantizar y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es claro que la normativa de la LOA sobre la contaminación visual es de avanzada, pues obliga con carácter expreso a que el paisaje; sea urbano, rural o natural tenga que ser protegido.

La normativa reglamentaria que existe a la fecha, no satisface las necesidades básicas para que objetivamente se pueda proteger el ambiente y paisaje, dado que no consiguió avanzar a establecer técnicas o metodologías que nos lleven abandonar la subjetividad. Recordemos por ejemplo el artículo 3.4.2 del Reglamento General de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental que dice: "... *El desarrollador y*

consultor ambiental deberán indicar si se produce o no afectación del paisaje y marcar la casilla correspondiente"

Fue una sin razón de parte del Poder Ejecutivo escuchar a los asesores que no permitieron que la reglamentación propuesta desde la UCR, llegara a ser una norma que nos rigiera.

Es claro, que al no adoptarse la propuesta novedosa de reglamento, luego del voto constitucional, el Poder Ejecutivo violentó el principio de progresividad en materia ambiental.

Estamos de acuerdo en que si previo a acoger la propuesta existieran mejoras propuestas desde la sociedad civil o el mismo Poder Ejecutivo, lo elaborado por los expertos de la UCR se tuviera que haber modificado, pero de ahí a eliminar todo y dejarnos con la normativa que finalmente se emitió es algo irracional.

El Poder Ejecutivo a nuestro criterio está en desobediencia a la Autoridad, por incumplir el fallo de la Sala Constitucional.

No es posible hacer un mundo más inclusivo e integral cuando se tiene un Poder Ejecutivo que antes de trascender e innovar, prefiere los esquemas jurídicos tradicionales, que nos tienen con paisajes degradados en clara agresión escénica.

Somos del criterio que hubo intereses muy fuertes de empresarios de la construcción, que no permitieron que se avanzara, estableciendo una normativa acorde con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

BIBLIOGRAFÍA

Aragonés, Juan Ignacio y Amérigo, María. Psicología ambiental. Ediciones Pirámide. Madrid. 2000.

Boff, Leonardo. Ecología: grito de la Tierra, grito de los pobres. Editorial Trotta. Madrid. 2002.

Caneto, Claudio. Geografía de la percepción urbana. Lugar Editorial. Buenos Aires. 2000.
Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de la República de Costa Rica, comentada y concordada. Editorial Juricentro. Costa Rica. 1998.

Loperana Rota, Demetrio. El Derecho al medio ambiente adecuado. Editorial Civitas S.A. España. 1998.

Bookchin, Murray. Los límites de la ciudad. Ediciones H Blume. Madrid. 1974.

Peña, Mario. La tutela jurídica del paisaje. Revista Judicial número 96, Costa Rica, San José, junio, 2010.

Peña, Mario. El Principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense”, Revista Judicial, No. 103, San José, marzo, 2012.

Pol Irrútia, Enric. Psicología del medio ambiente. Editorial Oikos-Tau S.A. Barcelona. 1981.

Segura, A., Ramírez, J.E., Pujol, R., Jankilevich, C., Vega, W., Arce, R., Gutierrez, G., Fernández, E., Astorga, A. Reglamento de contaminación visual y conservación del paisaje. Informe de Comisión, Universidad de Costa Rica, Comisión de Rectoría para Reglamento del Paisaje, 11p. y 5 anexos, 2009.

Tzonis, Alexander. Hacia un entorno no opresivo. H. Blume Ediciones. Madrid. 1977.
Sitios Web consultados

<http://torreeiffel.free.fr/historiatorreeiffel.html>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Paisaje>

http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/20/06_francisco_fernandez_latorre.html