

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE
Un estudio de Derecho español
y comparado

Prólogo de
Rafael Gómez-Ferrer

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2007 BARCELONA

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	
I. EL PAISAJE Y EL DERECHO	15
II. LA NECESIDAD REGENERACIONISTA DE VALORACIÓN DEL PAISAJE EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX	21
CAPÍTULO PRIMERO	
EL CONCEPTO DE PAISAJE Y LOS PROBLEMAS INICIALES PARA UNA PROTECCIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA	
I. DIAGNÓSTICO SOBRE EL PAISAJE EN NUESTRO PAÍS	27
1. Concepto y modelo de protección paisajística: El reconocimiento de una necesidad	27
2. La variedad competencial y sectorialidad legislativa en las previsiones sobre el paisaje	30
3. La valoración y catalogación paisajística	33
4. La tensión los intereses en la protección del paisaje	38
5. El nacimiento de la sensibilidad paisajística	40
II. HACIA UN CONCEPTO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL PAISAJE	45
1. El carácter polisémico del paisaje y su variedad conceptual	45
A. Carácter polisémico del paisaje	45

	Pág.
B. La variedad conceptual del paisaje.....	46
<i>a)</i> El sentido etimológico del término paisaje.....	46
<i>b)</i> Concepción sectorial del paisaje: Geografía, Arquitectura y Ecología del paisaje.....	47
<i>c)</i> Los elementos culturales, históricos y naturales del paisaje.....	49
<i>d)</i> Concepto estético del paisaje: la belleza o lo sublime como objeto de protección.....	53
2. Hacia un concepto jurídico del paisaje.....	57
A. El paisaje: recurso que aporta calidad de vida.....	57
B. Características del concepto jurídico «paisaje».....	59
<i>a)</i> El paisaje como parte del contenido normal del derecho de propiedad.....	59
<i>b)</i> El concepto jurídico «paisaje». La discrecionalidad del juicio estético y la teoría de la asociación.....	60
C. El interés difuso del paisaje.....	65
3. Una primera tipología paisajística.....	66
A. Modalidades de paisaje.....	66
B. El paisaje urbano.....	68

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PAISAJE EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DEL PAISAJE.....	71
1. La belleza del paisaje en la Convención de Washington de 1940.....	71
2. Nivel de vida y bienestar en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	72
3. La UNESCO y los principios de protección del paisaje.....	73
4. El paisaje en el desarrollo sostenible del informe Brundtland de 1987.....	76
5. La incipiente protección del paisaje en la Convención de Río y en la Agenda 21.....	77
6. Los precedentes de la Convención Europea del Paisaje del año 2000: La Carta del Paisaje Mediterráneo.....	79
7. El hito jurídico internacional: la Convención Europea del Paisaje del año 2000.....	82
A. Los puntos de partida de la Convención Europea del Paisaje.....	82

	Pág.
B. Conceptos y objetivos de la Convención.....	83
C. Las medidas nacionales y europeas apuntadas por la Convención.....	85
8. Los preparativos de la Cumbre de Johannesburgo.....	87
9. Los hitos internacionales de protección del paisaje a partir de la Cumbre de Johannesburgo	89
10. El paisaje desde el desarrollo sostenible en la Unión Europea...	91
 II. LOS MODELOS DE PROTECCIÓN DEL PAISAJE EN EL DERECHO COMPARADO	 93
1. El modelo medioambientalista norteamericano	93
2. El sistema inventarial suizo	95
3. El sistema británico de agencias.....	98
A. El marco e instrumentos de protección paisajística en Gran Bretaña	98
B. Las zonas de protección paisajística en Gran Bretaña	100
4. Los modelos europeos de planificación.....	102
A. El caso alemán: la integración del paisaje en la planificación medioambiental	102
B. El modelo planificador italiano	105
5. El modelo técnicamente integrador francés	106
 CAPÍTULO TERCERO 	
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL PAISAJE. LA COMPETENCIA PAISAJÍSTICA	
 I. EL PAISAJE EN LOS TEXTOS FUNDAMENTALES	 111
 II. LA LEGISLACIÓN PIONERA DE PROTECCIÓN DEL PAISAJE EN NUESTRO PAIS: EL MODELO VALENCIANO	 115
1. La legislación valenciana de paisaje.....	115
2. La intervención pública en materia de paisaje.....	120
A. Las políticas y acciones de paisaje	120
B. La participación pública en materia de paisaje	122
a) El acceso público a la información.....	123
b) Las Juntas de Participación de Territorio y Paisaje	124
c) Los Planes de Participación Pública	124
3. Instrumentos de protección, ordenación y gestión del paisaje en la legislación valenciana	126

	Pág.
A. La denominada Gobernanza del Territorio y del Paisaje ...	126
B. Los Planes de Acción Territorial	128
C. Los Estudios de Paisaje	129
<i>a)</i> Concepto, fines y contenidos de los Estudios de Paisaje en la legislación valenciana	129
<i>b)</i> Caracterización y valoración del paisaje como parte de los Estudios de Paisaje: Unidades de Paisaje y Recursos Paisajísticos. El valor y la calidad del paisaje	131
<i>c)</i> Objetivos de Calidad Paisajística	134
D. Las Medidas y Acciones para el cumplimiento de los Objetivos de Calidad Paisajística de los Estudios de Paisaje ...	134
<i>a)</i> Los Catálogos de Paisaje	134
<i>b)</i> Sistema de Espacios Abiertos	135
<i>c)</i> Normas de Aplicación Directa y Normas de Integración Paisajística	136
<i>d)</i> Programas de Paisaje	139
E. Los Estudios de Integración Paisajística	140
<i>a)</i> Características de los Estudios de Integración Paisajística.....	140
<i>b)</i> Los juicios de integración paisajística y visual	142
<i>c)</i> Las Medidas de Integración en el paisaje y Programas de Implementación.....	143
F. Programas de Paisaje	144
<i>a)</i> Programas de Imagen Urbana	146
<i>b)</i> Programas de Restauración Paisajística.....	147
4. Otros instrumentos de ordenación territorial que afectan al paisaje	147
A. El Sistema de Información Territorial.....	148
B. El Instituto de Estudios Territoriales y del Paisaje.....	149
III. LA LEY CATALANA DE PROTECCIÓN, GESTIÓN Y ORDENACIÓN DEL PAISAJE	150
1. Definición del paisaje y ámbito de protección	151
2. Tipología de actuaciones sobre el paisaje catalán e instrumentos de protección, gestión y ordenación.....	152
A. Catálogos del paisaje.....	152
B. Directrices del paisaje	153
C. El Observatorio del paisaje	154
3. Medidas de concertación y sensibilización.....	154

	Pág.
A. Las Cartas del Paisaje	154
B. Medidas de sensibilización, educación y apoyo.....	155
4. La financiación de la protección, gestión y ordenación del paisaje.....	155
IV. LA COMPETENCIA LOCAL SOBRE EL PAISAJE	156
1. La competencia municipal en las políticas de paisaje	156
2. La competencia de coordinación en torno al paisaje: los Planes y Programas de Actuación Estética.....	158
V. EL PAISAJE EN LA JURISPRUDENCIA.....	159

CAPÍTULO CUARTO

LA PROTECCIÓN PAISAJÍSTICA SECTORIAL

I. LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS. EL PAISAJE COSTERO.....	168
II. EL PAISAJE Y LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN. EL PAISAJE DESDE LA VÍA DE COMUNICACIÓN.....	170
1. Carreteras y Caminos. El paisaje de carreteras y caminos	170
2. Vías pecuarias. El paisaje de vía pecuaria.....	173
3. Ferrocarriles y paisaje. El paisaje ferroviario	174
III. EL PAISAJE Y LA LEGISLACIÓN DE PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL. LOS PAISAJES HISTÓRICOS Y CULTURALES	175
IV. EL PAISAJE EN LA LEY DE MINAS. EL PAISAJE MINERO.....	178
V. LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL Y LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE. EL PAISAJE NATURAL.....	180
1. Los espacios naturales protegidos: el paisaje protegido	180
2. Normas generales sobre la gestión de la contaminación y, en particular, de los residuos	185
VI. LA LEGISLACIÓN DE PUERTOS Y EL PAISAJE. EL PAISAJE PORTUARIO.....	186
VII. EL PAISAJE Y LA INDUSTRIA. EL PAISAJE INDUSTRIAL	189
VIII. EL PAISAJE Y LA ACTIVIDAD AGRÍCOLA. EL PAISAJE AGRÍCOLA	194

	Pág.
IX. PAISAJE, LEYES URBANÍSTICAS Y DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. EL PAISAJE URBANIZADO	198
1. La protección del paisaje en la legislación estatal.....	198
2. El paisaje y la planificación urbanística en la legislación autonómica.....	202
A. Previsiones genéricas de protección paisajística en las leyes de ordenación territorial y urbanísticas.....	202
B. Las previsiones paisajísticas en los Planes Especiales.....	203
C. Las Directrices de Ordenación	204
3. El sistema de normas de aplicación directa.....	208
4. El sistema de zonificación	210
5. Catálogos y Registros de trascendencia sobre el paisaje.....	212
A. Catálogos de ordenación territorial y urbanística	212
B. Registros de especial interés para la protección del paisaje ..	213
6. Declaraciones de Impacto.....	214
7. El paisaje y la tipología de suelo no urbanizable y la concreción de sus usos	215
A. Tipología de suelo no urbanizable o rústico	215
B. Derechos, deberes y usos en suelos no urbanizables	218
C. El paisaje y los usos o actividades de interés público.....	219
8. Otros instrumentos complementarios: cartografía y sistemas de información.....	221
X. LOS MONTES Y EL PAISAJE.....	222
XI. EL PAISAJE Y EL AGUA. PAISAJE ACUÁTICO	225
XII. EL PAISAJE Y TURISMO. EL PAISAJE TURÍSTICO	227
XIII. EL PAISAJE, LAS INFRAESTRUCTURAS Y TELECOMUNICACIONES. EL PAISAJE DE INFRAESTRUCTURA.....	232
XIV. EL PAISAJE EN LA LEGISLACIÓN PUBLICITARIA. EL PAISAJE DE PUBLICIDAD	236
1. La normativa publicitaria relacionada con el paisaje.....	236
2. Las Ordenanzas municipales de nueva generación.....	237

CAPÍTULO QUINTO

EL PAISAJE Y LA CALIDAD DE VIDA. POSIBLES SOLUCIONES PARA SU EFICAZ PROTECCIÓN

I. PAISAJE, CALIDAD DE VIDA Y DESARROLLO SOSTENIBLE. EL DERECHO AL PAISAJE Y SU CONTENIDO	243
---	-----

PRÓLOGO

El Estado Social y Democrático de Derecho contiene los derechos que se han ido acumulando a lo largo de más de dos siglos, a partir de la Revolución francesa: los de carácter liberal, expresión de la libertad negativa o frente al Estado; los democráticos, que son manifestación de la libertad positiva o de participación en el Estado; y los denominados derechos de carácter económico y social, que nuestra Constitución incluye entre los principios rectores de la política social y económica.

Uno de los retos importantes que se plantean en el momento actual es el de conseguir la efectividad de estos principios rectores, cuyo reconocimiento, respeto y protección han de inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, como indica el art. 53.3 de la Constitución.

La efectividad de algunos de estos principios requiere una acción pública que incide sobre el territorio, como sucede con los relativos al medio ambiente y la calidad de vida.

Ahora bien, el territorio es un ámbito espacial limitado en el que concurren intereses públicos de diversa índole cuya consecución conjunta hay que armonizar, teniendo en cuenta, además, que la propiedad privada es un derecho reconocido en el art. 33 de la Constitución.

Por otro lado, los intereses generales en presencia no están descubiertos de una vez por todas, sino que van cobrando importancia, en función de circunstancias cambiantes: interés general urbanístico, política en materia de vivienda, interés público sanitario, ordenación del territorio, del medio ambiente y espacios naturales protegidos, además de las regulaciones contenidas en leyes sectoriales como las de ferrocarriles, carreteras, aguas, costas y montes.

Todo este complejo panorama se ve además agravado desde una perspectiva funcional por la distribución territorial del poder operada a partir de la Constitución, que si bien ha reservado al Estado determinadas competencias que inciden sobre el territorio, ha previsto —como así ha sucedido— la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asumieran competencias exclusivas en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

Pues bien, la sensibilidad hacia el territorio y la concreción de los intereses públicos que confluyen en el mismo, y que es necesario salvaguardar, no ha finalizado, como pone de relieve el libro de la profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que estudia de forma completa y acabada la protección del paisaje desde la perspectiva del Derecho español y comparado. Se trata de un libro que el lector sigue con interés, porque parte de la realidad: sensibilidad paisajística, necesidad de protección del paisaje, variedad competencial y sectorialidad legislativa, tensión de intereses en presencia; y porque a partir de esta realidad, expone el estado de la cuestión en el Derecho internacional y comparado y en el ordenamiento español, y finalmente propone las medidas necesarias para una eficaz protección.

La primera dificultad que hay que despejar desde una perspectiva jurídica es la relativa al concepto jurídico-administrativo del paisaje, que ha constituido un punto de reflexión desde finales del s. XIX y signo de identificación nacional en nuestra generación del 98; además existen concepciones sectoriales sobre el paisaje elaboradas desde el campo de la Geografía, la Arquitectura, la Ecología del paisaje y la concepción estética y medio ambiental.

Para la autora, el paisaje objeto de la protección jurídico-administrativa ha de serlo, como bien jurídico digno de protección, en todas y cada una de sus dimensiones: culturales, históricas, estéticas, medio ambientales y territoriales. El concepto de paisaje se integra así por valores múltiples, forma parte de conceptos jurídicos más amplios como el concepto de calidad de vida, es un elemento que ha de considerarse al tratar del desarrollo sostenible, y se relaciona con los conceptos de armonía, de belleza o estética. El paisaje así concebido suscita diversas cuestiones iniciales en orden a la configuración jurídica de su protección que son objeto de consideración (discrecionalidad del juicio estético, derecho subjetivo a disfrutar de calidad de vida, contenido normal del Derecho de propiedad, existencia de un interés difuso).

Una vez tomada posición sobre el concepto del paisaje, el libro considera cuál es la situación actual en orden a su protección jurídica en el Derecho internacional y comparado y en el Derecho español.

El paisaje ha sido objeto de consideración a partir de la Convención de Washington de 1940, en diversos instrumentos que culminan en la Convención Europea del Paisaje del año 2000 —del Consejo de Europa—, en la que se pone de manifiesto la procedencia de un tratamiento conjunto de todos los elementos integradores del paisaje; se trata en definitiva de aspirar a un desarrollo sostenible basado en el equilibrio armónico entre las necesidades sociales, la economía y el medio ambiente.

El libro se refiere también a los modelos de protección del paisaje en el Derecho comparado (modelo medio ambientalista norteamericano, sistema inventarial suizo, sistema británico de agencias, los modelos europeos de planificación alemán e italiano, y el modelo francés integrador del paisaje en la legislación sectorial).

En el Derecho español, tomando en consideración la distribución de competencias, es objeto de consideración la legislación de las Comunidades Autónomas, la competencia de los Municipios, la posición de la jurisprudencia y la legislación sectorial, lo que da idea de la visión de conjunto que ofrece este trabajo.

Así, la legislación pionera de protección del paisaje ha sido la Ley de la Comunidad Valenciana 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, desarrollado por el Reglamento del Paisaje (Decreto del Consell 120/2006, de 11 de agosto), que se mueve en la línea de la Convención Europea del Paisaje —aún no ratificada por España—. La Ley considera que el paisaje es elemento fundamental del desarrollo sostenible, condicionante de los crecimientos urbanos y de la implantación de infraestructuras, de tal forma que los planes que prevean estos crecimientos o la implantación de infraestructuras han de integrar un estudio sobre la incidencia de la actuación en el paisaje. Los Estudios de Paisaje deben proponer medidas correctoras y compensatorias de los impactos paisajísticos.

La Ley catalana 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje, también objeto de consideración, se articula con un esquema sencillo, sin instrumentos específicos de planificación paisajística, con un criterio de integración del paisaje en los instrumentos de ordenación urbanística, y exigiendo —y esto resulta fundamental— que las legislaciones sectoriales regulen el impacto paisajístico de las actuaciones urbanísticas y de las infraestructuras productivas y extractivas, entre otras.

La competencia local sobre el paisaje, con fundamento en el art. 25.2.d) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, con-

duce a la conclusión de que el municipio ha de integrar el paisaje en la propia gestión urbanística, medioambiental y de su patrimonio histórico artístico. Asimismo, la autora pone de relieve que a partir de la competencia municipal sobre el paisaje urbano y su protección, se va constituyendo de forma progresiva toda un programación administrativa relacionada con la estética de la ciudad que integra su paisaje en sentido amplio. Además de las Ordenanzas, existen Planes de Acción de Mejora y del Paisaje Urbano en la línea de coordinar en sentido estricto las acciones para mejorar el paisaje urbano, como sucede en ciudades como Madrid, Barcelona o Elche.

La consideración del paisaje en la jurisprudencia, plantea el problema de que cuando la valoración de un espacio como paisaje no consta en la norma, ni siquiera en un Plan, habrá de realizarla la Administración y, en última instancia, el Poder Judicial sin apenas instrumentos que le lleven a delimitar el concepto y aún menos su valoración. Las Sentencias de los Tribunales españoles y del Tribunal de Luxemburgo en relación al paisaje son también objeto de consideración.

No termina aquí el estudio del paisaje, puesto que el capítulo cuarto considera la protección paisajística sectorial: en la legislación de costas; de carreteras, caminos, vías pecuarias y ferrocarriles; del patrimonio histórico y cultural; de minas; en la legislación ambiental y de protección del paisaje; en la normativa relativa a la gestión de la contaminación y de los residuos; en la legislación de puertos, industria, montes y agricultura; y en las leyes urbanísticas y de ordenación del territorio, que trata con detenimiento; también se refiere al paisaje acústico, turístico, al paisaje en relación con las infraestructuras y telecomunicaciones y con la legislación publicitaria.

Finalmente, en el capítulo quinto —y último—, después de haber expuesto todas las piezas, el inmenso puzle que hay que componer para la eficaz protección del paisaje, se estudian las posibles soluciones para su protección eficaz.

La autora conecta el paisaje con la calidad de vida —en cuyo ámbito se integra— y con el desarrollo sostenible, y pone de relieve la necesidad de concretar en lo posible estos conceptos indeterminados y de evitar lo que denomina el problema del «bucle jurídico» en la materia, que no es otro que la constante remisión de unos conceptos a otros, cuando la mayoría de ellos carecen de un contenido específico.

En particular, el desarrollo sostenible requiere de un modelo previo dada la tensión de intereses en presencia; así, por citar un caso, la

instalación de parques eólicos—energía limpia—puede resultar absolutamente opuesta a la protección del paisaje y de una determinada forma de contemplarlo.

Después de tratar del paisaje y la calidad de vida —en relación con el desarrollo sostenible— la autora considera la actual actividad administrativa de conformidad en las leyes del paisaje, cuya insuficiencia pone de manifiesto en materia sancionadora, prestacional y en cuanto a las técnicas de control o de limitación.

En relación con estas últimas, sostiene que si no se integra en una única autorización la comprobación y decisión administrativa en relación con la afectación que una concreta acción, ya sea ésta pública o privada, tiene sobre un determinado paisaje, acogiendo el conjunto de previsiones, prohibiciones y condiciones previstas en las leyes de paisaje y el conjunto de leyes sectoriales que le pueden afectar, es obvio que la protección del paisaje no será completa ni suficiente.

Por último, como culminación de su trabajo, la profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ propone una serie de medidas para la protección del paisaje como son la aprobación de leyes autonómicas del paisaje y la integración de sus mandatos en otras leyes sectoriales; la identificación y clasificación de los paisajes y consecuente régimen jurídico ante las acciones de afectación de los mismos por los diferentes sectores de la acción humana con el tratamiento correspondiente; la autorización integral; los estudios en relación con la diferente metodología de valoración de los paisajes y el posible impacto que sobre ellos puede tener una determinada acción humana; la previsión de normas imperativas y de un derecho regulador del paisaje; la adopción de medidas institucionales, de concertación y relación interadministrativa; y la financiación de medidas de gestión, ordenación y protección del paisaje.

En fin, como resulta de todo lo expuesto, se trata una obra que considera de forma equilibrada y completa los problemas que suscita la protección del paisaje y que propone medidas que sin duda impulsarán el avance de nuestro ordenamiento hacia la solución del reto que plantea —también en relación al paisaje— la efectividad de los principios rectores de la política social y económica establecidos en la Constitución.

RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT
Catedrático de Derecho Administrativo

INTRODUCCIÓN

I. EL PAISAJE Y EL DERECHO

Recientemente en nuestro país han sido aprobadas dos leyes autonómicas reguladoras del paisaje —la valenciana y catalana— bien de forma autónoma o vinculadas a la ordenación del territorio en cuestión. Probablemente asistamos en poco tiempo a la aprobación de otras tantas leyes paisajísticas ante la necesidad comparativa que imponen esos otros territorios al reconocer al paisaje como un recurso digno de protección. Sin embargo los motivos puestos de manifiesto por el legislador autonómico para proceder a la regulación de este recurso no son siempre fiables y muchas veces se manifiestan puramente «estéticos», puesto que para la verdadera y eficaz protección de esos paisajes se requiere de una voluntad integrada e imperativa respecto al conjunto del ordenamiento jurídico autonómico y sectorial. Una Ley autonómica del paisaje requiere de un análisis previo y muy profundo de la idiosincrasia de cada territorio, así como de un trabajo de campo que permita obtener herramientas fiables que son, en definitiva, la base para la toma de decisiones en relación a actuaciones que puede terminar afectando a esos paisajes.

El paso del tiempo nos viene demostrando cómo lo público y la acción administrativa que lo protege va interviniendo en sectores y ámbitos que por ser «naturales» como la vida misma, hasta el momento no habían sido objeto de intervención¹. Esto ha ocurrido así respecto a diferentes recursos naturales que, por su propia naturaleza cuantifi-

¹ Sobre esta tendencia, *vid.* D. INNERARITY, *El nuevo espacio público*, Madrid, 2006.

cable y consumible, son susceptibles de agotamiento y, en definitiva, exigen de un consumo humano medido y correcto que permita también a las generaciones futuras su disfrute. El nuevo espacio público abarca pues el agua, el aire, el sonido, en definitiva, el conjunto de recursos tangibles e intangibles que constituyen el medio complejo en el que nos movemos. Intentos recientes como el de declarar al cielo Patrimonio de la Humanidad no hacen sino poner de manifiesto el salvaje instinto humano por salvaguardar un bien que se considera fundamental para el equilibrio de la propia especie.

Y, asimismo, en ese medio intangible se sitúa el recurso paisaje, constituyendo un patrimonio inmaterial que requiere de las herramientas de ordenación, protección y gestión de todo patrimonio público. Si bien es cierto que existe cierta tangibilidad en las vistas o perspectivas que el propio paisaje ofrece y que, en ocasiones, son objeto específico de protección, el conjunto del Derecho del paisaje tiene por objeto proteger el paisaje común como bien que excede a las vistas que puedan girar sobre él. De modo que lo que sea ese paisaje a los efectos del ordenamiento jurídico, así como los elementos de valoración a los efectos de su protección, constituye el núcleo central de este análisis.

El paisaje constituye un elemento esencial en la ordenación territorial en ordenamientos jurídicos que lo identifican como eje de sus poblaciones y de sus economías cuando sus modelos de desarrollo son maduros y equilibrados. La consideración del paisaje como un recurso que ha de formar parte del juicio administrativo en relación con el territorio no tiene porqué plantearse de forma maximalista y poco equilibrado dándole prioridad respecto a otros intereses o recursos que pueden merecer —siempre que así se determine en ese modelo de desarrollo previo— igual, mayor o, en su caso, menor protección. Se hace preciso iniciar e incorporar en ese juicio la valoración jurídica de este recurso porque ya asistimos en muchos de nuestros territorios a situaciones límite que ponen de manifiesto la incongruencia de muchas decisiones administrativas puesto que, pretendiendo proteger los paisajes —porque ciertamente existe una sensibilidad límite frente a la especulación urbanística— se carece de normas específicas que lo permitan.

Hay conceptos cuya intangibilidad nos hacen difícil pensar en una sencilla y consensuada protección jurídica, sobre todo si nos atenemos a la diferencia de criterios estéticos de cada cual y, de otro lado, a la diversidad de intereses en juego en los que recursos como el paisaje quedan aparentemente en un lugar poco destacado del *ranking* de beneficio económico.

Existe el paisaje que se ve. Es una obviedad. Pero ante una misma realidad física concreta de un territorio hay quien ve monte, hay quien ve tierra, quien ve suelo, solar, erial o paisaje, siendo todo la misma realidad externa pues la verdadera diferencia efectivamente se encuentra en el ojo que percibe. Y es que ver paisaje forma parte de una acción humana más compleja que requiere que nos evoque y para ello tiene que existir una forma específica de sentir y, en definitiva, de ver. Todo dependerá pues de la relación existente entre esa realidad territorial y quien observa. No hay paisaje sin contemplación porque la acción humana de mirar es sólo el primer paso para «ver» paisaje. Ese ver exige contemplar, detenerse y, a su vez, esa contemplación, pasada por nuestra sensibilidad, nos lleva a la admiración y a esa evocación.

El sustrato de un Derecho del paisaje y del propio derecho a contemplar paisaje, parte de una concepción que ha de elevarse del ámbito físico que constituye el mismo, porque el suelo, el territorio, en sí mismo considerado, no es paisaje sino existe un ojo que ve, que contempla, que interpreta y se deleita en ello. El elemento subjetivo pues, unido a ese sustrato físico y a una concepción estética de la persona que aprecia, resulta fundamental como punto de partida para considerar que el paisaje, más allá de su riqueza, de su carácter sobresaliente o espectacularidad por las razones que sean: naturales, históricas, culturales o estéticas, es un bien digno de protección porque su mirada es provocadora de sensaciones.

En definitiva, todo depende de lo que «evoca» lo que se ve al que contempla. Lo que despierta o evoca el objeto de observación puede ser belleza, reminiscencia histórica, placer artístico, confort por la naturaleza, por la tradición que representa, todo o parte de ello. En cualquier caso, una sensación placentera. A veces la sensación no es placentera pero no porque se vea un paisaje feo sino porque se ve paisaje que podría ser placentero pero está destruido. El paisaje, en sí mismo, nunca genera sensaciones negativas.

Evidentemente la forma de ver paisaje es singular de cada cual, pero también existe una forma colectiva de ver paisaje puesto que el mismo identifica a los pueblos y a sus pobladores. Es el «paisaje del alma» individual y colectiva. El Derecho tiene en este punto la misión de proteger todos los paisajes y, con mayor intensidad, aquellos que colectivamente son esencialmente evocadores y para ello ha de establecer unas reglas que representen el sentir de esa colectividad. De una mayor formación de la sensibilidad paisajística dependerá esa mirada y evocación colectiva del paisaje. Desde esta perspectiva puede hablarse de una subjetividad colectiva en cuanto existe, que duda cabe,

una forma colectiva de contemplar y, por tanto, una forma colectiva de identificación de las poblaciones con sus paisajes. La misión del legislador en este punto no es pues sino la de proteger, ordenar y dar cobertura a la gestión del territorio en relación a todos los paisajes evocadores de sensaciones placenteras que constituyen y forman parte de esa calidad de vida en su vertiente más espiritual.

Pero además, esta calidad de vida de la que forman parte los paisajes, entre otros intangibles como el silencio o el no olor o el buen olor, aún siendo, como digo, intangible e inmaterial —como el paisaje mismo— se convierte en el criterio fundamental de muchas decisiones económicas: compras de pisos; viajes turísticos o ubicación de infraestructuras, formando parte, en definitiva, de ese proceso decisorio. Esta tendencia se agudiza ante la evidencia de que se trata de un bien intangible, pero consumible y que se agota ante determinadas acciones humanas más o menos irreversibles.

El paisaje no es salud en sentido estricto y tampoco tiene porqué ser un elemento medioambiental destacado, existiendo otros como la flora, la fauna o el aire que respiramos. Pero, tras de esta realidad, existe otra asimismo tangible y que progresivamente se va identificando con más fuerza, incluso con la calificación de constituir necesidad en sentido económico: es la realidad de esa sensibilidad colectiva, la cual, llegada a un grado, demanda al Derecho la protección del mismo. Los motivos los analizaremos: porque es un recurso que, como digo, progresivamente se está agotando; también por su carácter evocador de sensaciones, de recuerdos; por facilitar tranquilidad y permitir la contemplación, la altura de espíritu; por permitir un ocio o un turismo más tranquilo o, en definitiva, porque queremos ver belleza, se traduzca ello o no en un recurso tangible en un sentido económico.

Es ya una realidad que progresivamente el ciudadano va demandando paisajes íntegros que valora como un factor decisivo para la localización de determinadas actividades, principalmente las turísticas y recreativas. La calidad del paisaje empieza pues a ser considerada como un recurso económico más y su mantenimiento o mejora comienza a ser fuente significativa de empleo².

Dirigirse a la meta de construir un Derecho del paisaje resultaría quizá un objetivo excesivamente ambicioso si no fuera porque en nuestro ordenamiento jurídico prácticamente se puede decir que no ha exis-

² Vid. F. ZOIDO NARANJO y C. VENEGAS MORENO, prólogo al libro *Paisaje y ordenación del territorio*, Sevilla, 2002, p. 15.

tido hasta hace relativamente poco tiempo, un interés específico, una necesidad objetivable de proteger el paisaje. Si no fuera, en definitiva, porque no ha existido un verdadero Derecho del paisaje, más allá, como veremos, de intentos doctrinales y algunas menciones normativas muy parciales que han pretendido darle una mínima protección. Hablar de paisaje en nuestro país, durante mucho tiempo y quizá todavía en algunas zonas de España, ha sido considerado para el jurista como pretender normar acerca del «sexo de los ángeles».

Es cierto que hay sensibilidades —más individuales que colectivas— que han destacado la necesidad de proteger el paisaje, sin embargo, esta tendencia, en el mejor de los casos, ha cambiado no sólo en la terminología utilizada por nuestros legisladores sino ciertamente en la incipiente sensibilidad que se viene demostrando de cinco años a esta parte respecto a la necesidad de darle una específica protección jurídica.

Efectivamente un estudio jurídico del paisaje resulta necesario en la actualidad y, en particular en nuestro país teniendo en cuenta que hasta la fecha sólo existen aportaciones doctrinales parciales, bien en el análisis jurisprudencial o en estudios sectorializados.

Afirmar la necesidad de un estudio jurídico del paisaje requiere de la premisa de que el paisaje es necesario en un sentido espiritual, estético, económico y de calidad de vida, porque, en definitiva, es sano y agradable contemplarlo y esa necesidad es o puede ser también evaluable económicamente. Debemos preguntarnos también —y no resulta banal que nos detengamos en ello— si el hecho de que la necesidad de proteger el paisaje sea exclusivamente espiritual o contemplativa es razón suficiente o no para que el Derecho dé una respuesta a su protección o, si además es preciso que esa necesidad espiritual se evalúe económicamente con el fin de que el Derecho proceda a su ordenación. El ruido genera estrés y ello no es saludable. Lo mismo puede decirse de la mayoría de los malos olores, pero contemplar la belleza del paisaje nos lleva a la vertiente más intangible del ya intangible concepto de calidad de vida.

El estudio jurídico-administrativo del paisaje puede cumplir una doble misión: por un lado, estudiar y profundizar sobre los diferentes elementos del derecho del paisaje y, de otro, sensibilizar sobre la necesidad de protegerlo jurídicamente, lo que requiere a su vez de la premisa de una sensibilidad y formación que permita aprender a ver paisaje. Como punto de partida debemos pues considerar la existencia de una necesidad de proteger el paisaje y concretar, estableciendo sus lindes, a qué paisaje nos estamos refiriendo como bien digno de protección jurídica. Ello nos conduce al carácter complejo de un con-

cepto, cuya excesiva utilización ha dado lugar a su propio vaciamiento; problema acuciado a su vez por el hecho de que se integra en conceptos más amplios cuyos linderos tampoco están claros, como son los que trataremos por su utilización ciertamente manida de calidad de vida o de desarrollo sostenible.

Los instrumentos que han de servir al análisis del paisaje en nuestro ordenamiento proceden de distintas fuentes: los ordenamientos comparados, los instrumentos internacionales y, en particular, los europeos; nuestra incipiente legislación autonómica, la legislación sectorial, la local y la jurisprudencia. Todos ellos, instrumentos muy desiguales entre sí, en parte porque la sensibilidad paisajística también lo es según los países y las épocas, y, en parte también porque la mayoría de ellos ofrece una protección parcial de determinados tipos de paisaje y no del más amplio y común paisaje ordinario.

Sobre la oportunidad del presente estudio y de la atención que el paisaje merece en algunas de nuestras legislaciones autonómicas habría que apuntar que si bien es cierto que otras cuestiones de sensibilidad medioambiental pueden tener prioridad para algunos de nuestros legisladores y administraciones públicas, también lo es que hace falta muy poca sensibilidad adicional para introducir el paisaje ordinario en nuestras legislaciones —como, de otra parte, ya lo ha hecho Valencia y Cataluña— como elemento transversal de control en las posibles actuaciones públicas o privadas que pudieran afectarle. Ello porque el entorno se percibe en su conjunto y no parte a parte: se respira, se percibe, se escucha y en ello han de integrarse las legislaciones afectadas: la de ordenación territorial, las medioambientales y tantas otras, como veremos más adelante.

En definitiva atender a la meta de construir un Derecho del paisaje en nuestro ordenamiento tiene más dificultades desde el punto de vista de la integración legislativa del paisaje como bien digno de protección, de los medios que existen para ello, del establecimiento del juicio estético y de su consideración como bien evaluable —no sólo en una visión estética o espiritual, sino también económica— que la que implican otros sectores caracterizados por una aceleración normativa inaprehensible. Por ello, el ordenamiento jurídico del paisaje comienza por ser un Derecho que atiende a la necesidad de ordenar, gestionar y proteger a un paisaje que debemos entender apriorísticamente como todo el territorio y como cualquier parte de él.

II. LA NECESIDAD REGENERACIONISTA DE VALORACIÓN DEL PAISAJE EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX

En la construcción de un Derecho del paisaje no partimos de cero. La preocupación científica por el paisaje como punto de partida de esa construcción, si bien no ha procedido de los juristas, sí que ha constituido un punto de reflexión fundamental para filósofos y artistas españoles desde finales del siglo XIX, particularmente como signo de identificación nacional en toda nuestra generación del 98³.

De modo que el paisaje constituye un elemento fundamental en el pensamiento de filósofos y escritores, convirtiéndose en clave para enjuiciar no ya el paisaje en sí sino lo que significa el juicio estético que supone contemplar y admirar la belleza que éste puede poseer. El paisaje, como naturaleza que se contempla, surge en el renacimiento sobre un modelo neoplatónico-cristiano. La contemplación no es lógicamente una conducta preceptiva sino algo ideal. En la consideración neoplatónica, la realidad circundante adquiere su valor al reflejar y conducir a recordar que su belleza natural es un reflejo de la belleza divina que, en definitiva y, de alguna forma, representa la naturaleza de Dios⁴.

El giro hacia el paisaje moderno se produce sin embargo en el romanticismo, cuando la contemplación adquiere independencia frente a la comprensión conceptual y se convierte en un placer estético. El paisaje en realidad es un elemento que compensa una época en la que el avance de los métodos científicos, empíricos y objetivos conducen a un desencanto del mundo. Se produce una ruptura y una antítesis entre el lugar objetivo de las ciencias y la realidad sentimental. La objetiva naturaleza divina perdida se rescata por la comprensión idealista del mundo que recurre a las artes a fin de representar realidades que sin su mediación no podrían captarse⁵.

Kant reconocía que el juicio estético no es un mero conocimiento imperfecto sino un peculiar sentimiento capaz de socorrer el entendimiento, ofreciendo en la intuición lo que de otra forma se sustrae a las verdades lógicas. «El gusto hace posible, por decirlo así, el tránsito del encanto sensible al interés moral habitual, sin un salto dema-

³ Para todas las referencias literarias sobre el paisaje, cfr. Anexos.

⁴ Vid. A. CAMPOS LLEDÓ, «Ortega ante el paisaje, o la puesta en práctica de una estética fenomenológica», *Anales del Seminario de Metafísica*, núm. 29, Madrid, 1995, pp. 201 y ss., p. 203.

⁵ Vid. *ibid.*, pp. 201 y ss., que cita la obra fundamental de J. RITLER, *Landschaft. Zur Funktion des Ästhetischen in der modernen Gesellschaft. Subjektivität*, Frankfurt/M, 1974, pp. 141 y ss.

siado violento, al representar la imaginación también en su libertad, como determinable conformemente a un fin para el entendimiento, y enseña a encontrar, hasta en objetos de los sentidos, una libre satisfacción, también sin encanto sensible»⁶. De tal forma que la finalidad formal de lo estético cumple el ideal racional de la ilustración, la armonía de la naturaleza con la libertad. Lo estético anticipa lo que de otro modo sería obra de un cambio de práctica social.

Pues bien, la recepción española del paisaje hasta muy entrado el siglo XIX no es muy diferente del ideario neoplatónico renacentista, más allá del avance que supone la concepción naturista del medio. El concepto romántico llega débilmente a España y tarda medio siglo en fructificar cuando la llamada Generación del 98⁷ lo descubre para sus fines estéticos y pedagógicos. En lugar «de una naturaleza que envuelve a un espíritu que a su vez informa a la mente humana, la literatura española, después de Góngora, describe una naturaleza caída y opaca»⁸.

Pero para entender el carácter de la aportación que sobre el paisaje hizo toda la generación del 98 y más concretamente AZORÍN⁹, es preciso apuntar la relación que toda esta generación mantenía con las opiniones de FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS y la Institución Libre de Enseñanza, los cuales introducen y desarrollan la visión geográfica moderna del paisaje en su dimensión científica y cultural. La imagen del paisaje forma parte del «imaginario» de GINER y de sus colaboradores institucionistas. Su acercamiento al paisaje es inseparable de su participación en el proceso de identificación de la comunidad nacional, de signo liberal, que se estaba desarrollando entonces en España. Esta imagen del paisaje que ofreció el círculo gineriano e institucionista tiene muchos puntos en común con la que más adelante aportarían escritores como AZORÍN, MACHADO o UNAMUNO o pintores como Aureliano DE BERUETE o Jaime MORERA¹⁰.

En 1906, ORTEGA Y GASSET en su obra *Pedagogía del paisaje* adelanta conceptos que un siglo después aún estamos analizando para que constituyan el sustrato esencial de una adecuada protección jurí-

⁶ Vid. I. KANT, *Crítica del Juicio*, M. GARCÍA MORENTE (trad.), Madrid, 1984, p. 263.

⁷ Vid. Anexo I que recoge algunos textos de estos autores.

⁸ Vid. P. SILVER, «La estética de Ortega y la Generación del 1927», *Nueva Revista de Filología Hispánica*, vol. 20, núm. 2, México, 1971, pp. 361 y ss.

⁹ Vid. N. ORTEGA CANTERO, «Paisaje e identidad nacional en Azorín», *Boletín de la AGE*, núm. 34, 2002, pp. 119-131.

¹⁰ Vid. E. MARTÍNEZ DE PISÓN, *Imagen del paisaje. La Generación del 98 y Ortega y Gasset*, Madrid, 1998. Asimismo se refieren a esta generación en relación con el paisaje las obras de J. A. ZULUETA ARTALOYTIA, «Vocación viajera y entendimiento del paisaje en la generación del 98», *Viajeros y paisajes*, Madrid, 1988, y J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Castilla (entre la percepción del espacio y la tradición erudita)*, Madrid, 1985.

dica del recurso paisaje. ORTEGA utiliza la herramienta del paisaje para expresar la relación del hombre con la naturaleza, apuntando que el paisaje es una entidad ética e intemporal —«perdura sobre la mudanza». Es un lugar de ideas que despierta en el hombre la vocación ideal o cultural, el afán al bien: «Los paisajes me han creado la mitad mejor de mi alma; y si no hubiera perdido largos años viviendo en la hosquedad de las ciudades, sería a la hora de ahora más bueno y más profundo». ORTEGA, en su obra *Pedagogía del paisaje* se encuentra escuchando la lección de RUBÍN DE CENDOYA —«místico español»— y afirma que «los españoles suelen huir del campo en cuanto pueden, porque en la soledad no tienen a quien hostilizar ni a quien anonadar». No han asumido que la naturaleza, «mejor que todos los maestros» comunica «la sinceridad y la serenidad». Producida la ruptura con todos los vínculos de una naturaleza abandonada, es preciso dar sentido a esa naturaleza: «el hombre primitivo le era más próximo, la naturaleza hablábale con mayor vivacidad y por eso sabía poner nombres a las cosas». Luego la humanidad se ha ido apartando de la naturaleza, humanizándola, es decir, incorporándola al mundo de la cultura «y sólo podemos llegarnos nuevamente a ella con una preocupación, científica o artística que la deforma».

A partir de esta necesidad regeneracionista de otorgar valor al paisaje, va a ser la actitud del viandante la que crea paisaje, en cuanto origina la salida con el fin de encontrarlo fuera de sí, en el lugar del explorador individual que encuentra su mundo a medida que va saliendo del lugar común de toda la vida. De ahí que ORTEGA afirme que «el fenómeno paisaje no es más que la creación reflexiva de una actitud contemplativa de un recinto natural, en el cual, por costumbre, se vive intencionalmente referido a múltiples intereses vitales. Es en cierto modo la «suspensión» del fondo pragmático de la actitud natural la que da paso al fenómeno contemplativo propio del paisaje. Se trata de actualizar estéticamente una naturaleza que se ha vuelto vitalmente crítica, y que requiere de reinterpretación. Consecuentemente, apunta ORTEGA, el descubrimiento del paisaje sólo tiene sentido cuando socorre la naturaleza cotidiana y permanece referida a ella¹¹.

Posteriormente, en la *Meditación preliminar de Meditaciones del Quijote*, ORTEGA apuntaría que «los pueblos, los caminos, las comarcas comprenden tanto un plano real, superficial, como un plano trascendental, significativo, históricamente interpretado. Quien no se aferre exclusivamente a las apariencias ruinosas y se adentre en el

¹¹ Así apunta A. CAMPOS LLEDÓ, *op. cit.*, que lo reseña el autor en *Intimidades* o en *Apatía artística*.

nivel interpretativo, e integrando diversas perspectivas vea a través del pasado el futuro, encontrará la plenitud y el sentido de la realidad». Esto da pie a ORTEGA a hacer todo un planteamiento vital de «vitalidad nacional» a partir del propio paisaje: «Vivimos entre antítesis: la religión se opone a la ciencia, la virtud al placer, la sensibilidad fina y estudiada al buen vivir espontáneo, la idea a la mujer, el arte al pensamiento... Nos pasamos la vida eligiendo entre lo uno y lo otro. ¡Un penoso destino!». Y concluye: «No, no prefiramos; mejor dicho, prefiramos no preferir. No renunciemos de buen ánimo a gozar de lo uno y de lo otro; religión y ciencia, virtud y placer, cielo y tierra... Ciertamente que hasta ahora no se han resuelto las antítesis, pero cada hombre debe pensar que es él el llamado a resolverlas».

El paisaje tiene en definitiva en la obra de ORTEGA una función conductora entre lo ideal y lo natural. Mucho más que la producción artística, el paisaje, permite la interacción mundana de las ideas racionales en un modelo intuitivo. Se trata de un elemento conductor. Sin embargo el paisaje desaparece en la obra de ORTEGA a partir de 1925 ante su progresiva tendencia de sistematización filosófica. La pérdida de la vivencia como lugar originario de la conciencia reflexiva y la, cada vez más pronunciada, concepción de la vida en términos de su ejecución hizo perder el suelo para unas exposiciones literarias que hacían que se compenetrasen contemplación y ejecución.

Dentro de la generación del 98 la visión paisajística de AZORÍN constituyó también una aportación destacada a la cultura moderna del paisaje en España. La obra de AZORÍN es precursora en varios sentidos: porque empieza a componer la historia del gusto y del sentimiento del paisaje en España y, de otro lado, porque comienza a aproximarse a la genealogía de la imagen —literaria, cultural— del paisaje español. Su obra *El paisaje de España visto por los españoles*, aparecida en 1917, muestra la trayectoria del paisaje en la literatura española: las imágenes del Bierzo de Enrique GIL Y CARRASCO, en las que encuentra la primicia española de los renovados vientos paisajistas de la modernidad decimonónica, en las que según él «nace por primera vez en España el paisaje en el arte literario». También se refiere a las imágenes de VERUELA y del Moncayo que recogería Bécquer y asimismo la visión de Castilla de PÉREZ GALDÓS o las imágenes del paisaje gallego de Rosalía DE CASTRO, Emilia PARDO BAZÁN y VALLE INCLÁN o las impresiones sobre el País Vasco de Pío BAROJA.

En la actualidad, se une a ese necesario rescate o socorro del paisaje que percibe ORTEGA —en virtud del cual tratamos de recuperar estéticamente lo que perdimos por falta de contacto con la naturaleza— el hecho de que somos más sensibles a la realidad de que el

paisaje, ya sea como bien natural o cultural-histórico y aún estético, se nos agota. En parte por la presión que va generando ese agotamiento, se suscita una mayor necesidad colectiva que demanda su protección. De otro lado la experiencia comparada es importante y ello nos permite ver y apreciar los diferentes modelos de ordenación y de protección de los paisajes. En este sentido, aunque muchos paisajes son ciertamente irrecuperables, no es tarde aún para construir un ordenamiento jurídico del paisaje que le otorgue la protección que merece. Los primeros intentos se observan en el ámbito internacional y del Derecho comparado norteamericano y europeo.