

## ASPECTOS JURIDICOS DEL PAISAJE .-Susana Ordóñez Sánchez, jurídico urbanista

### I-Conceptualización del paisaje

El diccionario de la RAE define el término paisaje mediante 3 acepciones

Extensión de terreno que se ve desde un sitio

Extensión de terreno considerado en su aspecto artístico

Pintura o dibujo que representa cierta extensión de terreno.

A los efectos de la tutela jurídica del paisaje son importantes las 2 primeras acepciones

Por su parte el CEP lo define como cualquier parte del territorio tal y como **lo perciba la población**, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores humanos y naturales.

De lo anterior podemos extraer que el paisaje se encuentra compuesto de 2 elementos fundamentales, uno natural y otro cultural.

### II-Evolución del concepto jurídico de paisaje

Podemos empezar hablando de la evolución del concepto jurídico de paisaje. **De una concepción objetiva y singular a una concepción subjetiva y social**

- Una concepción objetiva y singular que considera que solo las partes del territorio que poseen características excepcionales desde el p.d.v. histórico, natural o estético pueden ser consideradas paisaje y merecer una protección jurídica específica. Esta concepción objetiva se basa en expresiones como gran valor estético o natural, paisajes característicos o pintorescos, extraordinario valor visual. De modo que los paisajes agrarios y productivos, los paisajes cotidianos, los que resultan comunes no han tenido una regulación específica. Las normas que protegían los paisajes excepcionales han estado relacionadas con el Derecho de los lugares y monumentos históricos (protección de interés cultural del paisaje) o con el Derecho de protección de la naturaleza, extendido al Derecho ambiental (protección del interés natural del paisaje)

Esta concepción objetiva y limitada cambia a partir del nuevo impulso que sobre el tratamiento jurídico del paisaje supone el Convenio Europeo del Paisaje. El fundamento conceptual del Convenio establece que el Derecho debe reconocer y proteger un valor complejo e integrador como es el paisaje. El paisaje se convierte así en un interés relevante para el derecho en razón de la relación que suscita entre los individuos y el territorio. **Por ello, el nivel de protección jurídica y practica que se reconozca a esos territorios desde un**

**p.d.v. paisajístico deberá ser determinado democráticamente, teniendo en cuenta las aspiraciones del conjunto de la población.**

Este es el principal **reto** al abordar de forma integrada la regulación del paisaje: hemos de regularlo a través de procesos de participación ciudadana, teniendo en cuenta a la sociedad, ya que esa es la base de la nueva concepción subjetiva y social que tiene el tratamiento jurídico del paisaje en Europa.

Con esta nueva concepción la protección, gestión y ordenación del paisaje no es un tema de expertos, ni de políticos o instituciones. La ciudadanía tiene una importancia fundamental pues son las aspiraciones del conjunto de la población las que deben verse reflejadas en el tratamiento jurídico y en los instrumentos que se vayan a utilizar en la protección, gestión y ordenación del paisaje.

La dimensión subjetiva proviene pues de la percepción del paisaje por parte de los individuos de la sociedad civil.

Con esta nueva forma de acercarnos al paisaje, a todos los paisajes (el urbano, el periurbano, el rural, el protegido, el litoral...) se reconoce que este es un factor fundamental para la calidad de vida de los ciudadanos, y un ingrediente esencial de su identidad, de su desarrollo cultural y socioeconómico y de su bienestar físico y espiritual. Y desde esta óptica es donde podemos afirmar que todos los ciudadanos tienen derecho a un paisaje de calidad. La concepción social del paisaje responde pues a la voluntad real de las personas que conceden una importancia creciente al marco físico donde se mueven, donde se desenvuelven sus vidas.

**RETO: INSTRUMENTOS DE SENSIBILIZACION Y EDUCACION DE LA CIUDADANIA destinados a poner en valor el paisaje como patrimonio colectivo**

**MARCO EUROPEO DE PROMOCION DE LA CIUDADANIA ACTIVA A TRAVES DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA**

Si bien el CEP concreta las medidas de participación pública en las políticas del paisaje hay que recordar que los mecanismos de participación pública son abordados con carácter general por diferentes directrices y decisiones del Consejo de Europa para el conjunto de las políticas de la Unión. Destaco aquí la Decisión del Consejo de 24 de enero de 2004 por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa (2004/100CE) entre cuyos objetivos se encuentra estimular la iniciativa de entidades que contribuyan a promover una ciudadanía activa y participativa. En esta Decisión se hace referencia al Acuerdo del Consejo Europeo de

Tempere de octubre de 1999, en el que se destaca que un espacio de libertad, seguridad y justicia debe basarse en los principios de transparencia y control democrático e incluir en particular un **dialogo abierto con la sociedad civil** sobre objetivos y principios. La trascendencia de esta Decisión, radica en la sensibilización de las instancias comunitarias para configurar un sistema de toma de decisiones políticas distinta a la tradicional, al plantear la implicación de las asociaciones voluntarias y los ciudadanos en la acción política: conceptos de democracia participativa o el de interlocución social.

El Tratado de la Unión Europea (Lisboa 2007) determina que las instituciones mantendrán un dialogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil

**De una democracia representativa a una democracia participativa.**

**El concepto de paisaje propuesto por el CEP es un ejercicio de democracia directa**

El concepto de participación pública implica la consideración de la **percepción social del paisaje** y de las aspiraciones de la comunidad en las decisiones respecto a la protección, gestión y ordenación paisajística.

### III-La tutela jurídica del paisaje

El paisaje es parte integrante del ambiente y por tanto objeto de tutela por parte del derecho. Tratados internacionales, normas constitucionales -Art. 45 CE- legislación estatal y autonómica regulan su contenido. El medio ambiente abarca los recursos naturales abióticos/medio en que no es posible la vida, y bióticos, así como los bienes que componen el patrimonio cultural y natural. Además, las concepciones más amplias de biodiversidad también lo incluyen.

Por tratarse de un derecho colectivo de carácter difuso, la tutela del paisaje prevalece sobre los derechos individuales, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia emanada de la Corte Europea de Derechos Humanos/Tribunal de Estrasburgo, y lleva consigo determinados deberes de protección por parte de los distintos poderes públicos, así como también limitaciones de otros derechos e intereses particulares.

Actualmente el paisaje es un bien jurídico digno de protección en todas y cada una de sus dimensiones, dado que el concepto del paisaje integra múltiples valores que el Derecho debe contemplar, como la calidad de vida, el medio ambiente adecuado, el bienestar individual o colectivo, o el desarrollo sostenible, relacionándose además con otros conceptos como el de belleza o armonía

ART. 45 DE LA CE: Derecho a un medio ambiente adecuado

#### INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROTEJEN EL PAISAJE

- El primero es la Convención de la flora, fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, suscrito en Washington en 1940. Crea por primera vez categorías de aéreas protegidas como parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales...
- Convención relativa a los humedales de importancia internacional de Ramsar en 1971, reconociendo el valor estético y paisajístico de los humedales
- Convención para la Protección del Patrimonio mundial, cultural y natural, de la ONU, DE 1972
- Convención sobre el comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre – Convenio CITES- DE 1974
- Convención sobre diversidad Biológica de Rio de Janeiro de 1992

#### TUTELA COMUNITARIA DEL PAISAJE

##### **Protección indirecta:**

- Directiva de la CE sobre Evaluación de Impacto Ambiental de 1985, que en su art. 3 adopto una definición de ambiente que abarca los elementos naturales, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural
- El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas para el medio ambiente de marzo de 1993, que utilizo el concepto de ambiente abarcando los recursos naturales abióticos y bióticos, así como los bienes que componen el patrimonio cultural y el paisaje
- La Directiva Comunitaria sobre Responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de marzo de 2004, que desarrolla las reglas a seguir en materia de reparación del medio ambiente, de suma importancia en relación con el paisaje ( daños a la biodiversidad, daños a las aguas, daños a los suelos.)

##### **Tutela directa: el CEP, Florencia, 20 de octubre de 2000**

El primer Tratado regional especializado en el tema de la protección de los paisajes, que entro en vigor en marzo de 2004 una vez ratificado por 10 de los estados signatarios. Fue ratificado por el Estado Español el 6 de noviembre de 2007, y entro en vigor el 1 de marzo de 2008 (BOE de 5 de febrero de 2008)

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Desde 1985 se encuentran antecedentes jurisprudenciales relativos a la protección del paisaje por parte de los organismos que integran el TEDH: casos como el de Muriel versus Reino Unido, o Coster y otros versus Reino Unido

En todos ellos estuvo de por medio la supuesta vulneración del derecho a la vida privada y familiar y del domicilio, previsto por el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, frente a un interés general a la protección del medio ambiente, por medio de la preservación del paisaje garantizado por leyes de ordenamiento territorial y planificación urbanística

- Muriel versus Reino Unido: en este caso la Comisión Europea de derechos Humanos estableció en un conflicto entre el derecho de propiedad y la protección del paisaje en una zona de Jersey, que las zonas de interés paisajístico pueden ser preservadas mediante instrumentos de ordenación del territorio para el doble beneficio de residentes y visitantes y turistas, sin que por ello se violente el derecho de propiedad, a la vida privada y el domicilio
- Coster y otros versus Reino Unido. Una familia gitana adquiere un terreno para establecer allí su caravana. Solicitan licencia urbanística, pero es rechazada y se les requiere para que cesen en el uso del terreno. No dan cumplimiento a la orden y son multados. El rechazo de la licencia se basó en normativa territorial que impide asentamientos gitanos que deterioren el paisaje. El establecimiento de la caravana en el lugar elegido, constituye una intrusión real en el paisaje rural que lo rodeaba, capaz de estropear seriamente el carácter y la apariencia de dicho lugar, lo que es contrario a los objetivos de los planes de ordenación local. Por lo anterior los demandantes alegaron violación al respeto a su vida privada y familiar que además les impide llevar un medio de vida de acuerdo a sus tradiciones culturales. El Tribunal de Estrasburgo consideró que debía prevalecer el interés paisajístico y rural sobre el interés de los demandantes

## PROTECCION DEL PAISAJE EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Dejando al margen la legislación penal, nos centramos en los aspectos administrativos

### **Las normas de aplicación directa en la legislación urbanística**

Desde la Ley del Suelo de 1976 ( art. 73) pasando por el art. 138 de la LS 1992, y llegando al art. 10.2 del vigente TRLS 2008, se regula la protección jurídica del paisaje, con normas de preferente aplicación exista o no planeamiento, y que además han sido incorporadas por las legislaciones de las CCAA

En el TRLS 2008, además se establece entre sus principios- art. 2.2.a- “la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, de la flora y

de la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje. Se establece también el deber de los ciudadanos en relación con el paisaje al establecer el deber de respetar y contribuir a preservar el paisaje natural y urbano – art. 5.1.a –

### **La Ley reguladora del Patrimonio Histórico Español 1985**

Si bien no se regula el paisaje en sí mismo, si que protege lugares que podrían entrar dentro de la esfera de protección del paisaje, como El Jardín Histórico, el Conjunto Histórico, o tal vez el más interesante a los efectos del paisaje, el Sitio Histórico. De menor interés paisajístico pero también relevante serían las Zonas Arqueológicas.

De manera que podíamos llegar a la conclusión de que la LPHE, aun sin referirse expresamente a los paisajes, crea mecanismos que permiten su protección.

Por otra parte dentro del Ministerio de Cultura se han desarrollado iniciativas relevantes para el paisaje, como El Plan de Paisajes Culturales

### **Derecho ambiental: Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad**

Se ocupa en diversas ocasiones del paisaje, sin aspirar a ser una normativa básica sobre la materia, limitándose a la proclamación de la protección y conservación del paisaje dentro de sus principios, a la protección del paisaje dentro de los espacios Naturales Protegidos bajo la figura del Paisaje Protegido y a la utilización del mismo para lograr la coherencia ecológica y la conectividad de la Red Natura 2000.

La Ley se queda muy corta, y aunque reconoce el concepto de paisaje del CEP, en su regulación efectiva se limita a regular la protección del paisaje desde un p.d.v. estático dentro de los espacios naturales protegidos, de cuya naturaleza y régimen jurídico participan.

### **Legislación de minas: Planes de restauración y planes de gestión de residuos mineros.**

En materia de minas también encontramos una protección tangencial del paisaje. Si bien la Ley de minas de 1973 no se refiere al paisaje, el Decreto 975/2009 sobre la gestión de residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, si lo hace y establece en su art. 1 que tiene por objeto el establecimiento de medidas y procedimientos para prevenir o reducir los efectos adversos que puedan producir la investigación y aprovechamiento de los yacimientos mineros sobre el medio ambiente, y en particular sobre el agua, el aire el suelo, la flora, la fauna y el paisaje...De esta manera entre los contenidos de los Planes de

Restauración que han de presentarse con carácter previo al inicio de la actividad ha de figurar la descripción del medio físico – geología, hidrología, vegetación, flora, fauna, paisaje...y demás elementos que permitan definir el medio. Previéndose igualmente la protección del paisaje dentro de lo dispuesto respecto del Plan De Gestión de Residuos

### **Desarrollo Sostenible en el Medio Rural: Ley 45/2007**

Tiene entre sus objetivos “lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad”.

Señala también en el art. 19 que el Gobierno aprobará el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad, que incluirá previsiones de actuación en materia de protección de suelos, acuíferos, proyección del paisaje, lucha contra la desertización, reforestación....

Y añade que se considerarán, específicamente, las actuaciones ligadas al mantenimiento y protección de los paisajes protegidos y de interés del medio rural y de las aéreas de montaña.

Por ultimo y en lo referido a vías de comunicación entre núcleos rurales se establece que deberán realizarse “respetando la integridad y calidad del paisaje rural y evitando la fragmentación territorial”

### **Legislación de Evaluación de Impacto Ambiental: TRLEIA 2008**

La Ley incluye dentro de la Evaluación el estudio de los efectos que los proyectos tengan sobre el paisaje (art. 1.3.b, y art. 7.1.c), ofreciendo en consecuencia, un instrumento de control extraordinario de los posibles impactos paisajísticos. Pero a pesar de ser uno de los instrumentos más interesantes de que disponemos para controlar la protección del paisaje se queda corto ya que el propio Anexo III de la Ley parece primar los paisajes de “significación histórica, cultural y/o arqueológica “con olvido de los paisajes cotidianos

### **Costas y Vías Pecuarias**

**La ley de Costas de 1988**, señala entre sus objetos” regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con la naturaleza, sus fines y con respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico”- art. 2.c- Sin embargo este loable objeto no tiene desarrollo que le otorgue eficacia practica.

**Y lo mismo sucede con la Ley de 1995 de Vías Pecuarias** que también hace referencia al paisaje – art. 1.3- que dice que las vías pecuarias podrán ser destinadas a otros usos compatibles o complementarios....inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio

natural y cultural, pero estas declaraciones luego no vienen avaladas por mecanismos que permitan erigir el paisaje como un criterio que sirva para determinar usos compatibles o complementarios con el tránsito ganadero

#### INSTRUMENTOS/NORMATIVA URBANÍSTICA Y TERRITORIAL

Planes territoriales, planes directores, planes generales, planes parciales, planes especiales (planes especiales de intervención en el paisaje, cuya finalidad es básicamente de orden paisajístico)...

Planeamientos con una clara orientación de ordenación del espacio físico y por tanto también una directa implicación en el paisaje

El tratamiento del paisaje en los **planes territoriales y urbanísticos** tiene gran capacidad normativa. Se trata de contribuir a la construcción del paisaje que deseamos y evitar la destrucción del que tenemos. **A través de su propuesta normativa los planes expresan prohibiciones, obligaciones y condiciones**. Pero la normativa solo tiene efectos cuando se dan iniciativas de actuación que hay que regular, orientar, condicionar o limitar. En relación con el paisaje la normativa solo será eficaz si el sistema tiene la energía suficiente para mantenerse y desarrollarse, es decir, que las acciones tengan rentabilidad económica para seguir construyendo, transformando o destruyendo el paisaje. Más concretamente la normativa puede impedir una acción específica de destrucción, pero poco podrá hacer por sí sola por el mantenimiento de acciones de construcción si estas no están dotadas de rentabilidad suficiente.

No obstante los planes siempre podrán proponer y regular las estrategias de implantación – por ejemplo de infraestructuras y edificios- más adecuadas a cada caso entre las 3 opciones básicas posibles: armonización, ocultación o monumentalización de la construcción necesaria

#### **Temáticas y objetivos de que se ocupan los planes con relación al paisaje**

- Creación de nuevos espacios urbanos: en áreas de extensión o de reforma interior
- Articulación espacial de los nuevos tejidos urbanos, con la ciudad existente, con el medio físico en el que se ubican y con el entorno rural inmediato
- Configuración de la imagen exterior del asentamiento humano: fachadas de la ciudad, skyline/silueta, imágenes del conjunto
- Previsión e inserción en el entorno rural de las edificaciones periurbanas
- Inserción de las edificaciones agrarias en el medio rural
- Inserción de las infraestructuras en el territorio
- Evolución de la parcelación rural, del sistema de caminos y de la topografía
- Evolución de la vegetación, los cultivos y las prácticas agrarias
- Potenciación de la percepción del paisaje: itinerarios, miradores, protección de visuales



### **Estos planes intervienen en el paisaje mediante**

- La delimitación de zonas urbanísticas y la asignación de usos y edificabilidades
- El trazado de calles y la vialidad urbana en general
- El trazado de los espacios públicos: plazas, jardines, parques
- La definición de las formas de edificación a través de los sistemas de edificación: según alineaciones de vial, por edificación aislada en parcela o por definición volumétrica
- La composición urbana de los espacios públicos
- La propuesta de volumetrías específicas en parcelas singulares
- El establecimiento de ordenanzas complementarias sobre colores, materiales, tipología ...de las edificaciones

**Estas determinaciones tienen importancia en la determinación del nuevo paisaje urbano y en la conservación y mejora del existente.**

**Otras medidas se centran en la inserción de cuerpos extraños en el medio rural:** edificaciones periurbanas – generadas por la ciudad pero de necesaria ubicación fuera de ella; las edificaciones agrarias y en especial las propias de la agricultura y ganadería intensiva, las cuales ya no tiene la capacidad de integrarse de manera natural en el paisaje, y finalmente las infraestructuras en toda su variedad y complejidad

Los planes establecerán las normas y criterios de valoración formal adecuados para asegurar una correcta inserción de las construcciones en el paisaje, en la cual puede optarse por alguna de las siguientes estrategias:

Armonización, mimesis, mediante técnicas de ocultación o camuflaje, y monumentalización (la nueva construcción es un nuevo elemento del paisaje que aumenta el valor del mismo, como podría ser el caso de puentes o viaductos)

### **En definitiva determinaciones sobre los siguientes aspectos de las construcciones:**

Localización de las edificaciones (agrupación o separación o áreas prohibidas), respecto a límites de parcela, caminos, elementos geográficos físicos

Volumetría máxima de las edificaciones

Usos de vegetación como complemento o camuflaje

Cercas de parcelas admitidas y prohibidas

Limitaciones de terraplenes, desmontes y taludes

Criterios de revegetación...

**El último tema objeto del planeamiento: Potenciación de la percepción del paisaje: itinerarios, miradores, protección de visuales.....**

**El interés social del paisaje depende de su capacidad de ser percibido por la población, y los planes, en tanto que condicionan el uso del espacio físico, pueden incidir en la mejora de la percepción del paisaje, o, cuando menos, en tratar de evitar su empeoramiento, en especial por la pérdida de visuales. Las determinaciones de los planes en materia de percepción del paisaje seleccionaran las localizaciones de especial interés del observador y el campo visual percibible, y entre estas cabe mencionar:**

- Itinerarios de especial interés paisajístico que hay que preservar, potenciar o crear
- Miradores estanciales que hay que preservar, potenciar o crear
- Campos visuales que hay que proteger mediante limitaciones a la edificación y las barreras
- Campos visuales que hay que crear mediante la supresión de barreras e impedimentos visuales.

### **LA PROTECCION DE LOS PAISAJES PLANTEA PROBLEMAS JURIDICOS COMPLEJOS Y DIVERSOS: Demasiados conceptos jurídicos indeterminados**

#### **La selección de Paisajes protegibles**

-Sentencia de la sala 1ª de la Audiencia Valenciana es muy interesante porque desliga la condición de bien cultural del concepto de belleza o estética. También se protege lo feo: “los motivos para conservar un edificio no son únicamente la belleza arquitectónica, o formal, pues existen otros criterios como pueden ser la representatividad de una cierta época (el Valle de los Caídos), la personalidad que dan, el solo o en su conjunto a una determinada zona de la ciudad, criterios que pueden justificar el acuerdo de conservación”

**En suma, el concepto de paisaje protegido es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido debe motivarse y justificarse en los expedientes**

De ello se desprende una evidente facultad de los poderes públicos para seleccionar o definir paisajes protegibles, sin perjuicio de su revisión judicial y sin perjuicio de las compensaciones económicas necesarias a favor de los propietarios afectados.

**Estos criterios jurisprudenciales son acordes con los que se siguen en el Derecho comparado, donde también se parte del carácter flexible y de la discrecionalidad administrativa para su realización. Discrecionalidad, que no arbitrariedad, por ello la sustancial exigencia de la motivación.**

## Régimen jurídico de la estética

En la práctica urbanística la estética ocupa una modesta posición por referencia a otros temas que merecen mayor atención. En la legislación no se encuentra una regulación especial o sistemática de la estética. Por ello se habla de un fenómeno de incomodidad que en los ámbitos jurídicos genera la estética. Sin embargo la propia rehabilitación de los centros históricos parte precisamente de la valoración estética de la cual gozan intrínsecamente este tipo de zonas. Una ciudad que cuida la estética de sus edificios y zonas vendría a ser un positivo relejo del nivel cultural de sus habitantes. La ciudad llegó a ser concebida como un fenómeno esencialmente estético, en tiempos del neoclasicismo absolutista e ilustrado. En este momento la estética se erige en la guía de las acciones urbanísticas. La belleza real se encuentra en la razón y no en la impresión

**En la actualidad 2 cauces a través de los cuales puede realizarse la estética conforme a Derecho:**

El punto de partida es el propio de legalidad a que están sometidas las Admones, y el carácter reglado de las licencias.

- **Las ordenanzas de estética.** Si la decisión no se adopta de acuerdo con un criterio preestablecido, se sale del mundo del Derecho para entrar en el campo de las apreciaciones personales subjetivas. La decisión puede ser anulada por el Tribunal. Las ordenanzas de estética que contengan conceptos vagos e indeterminados que quedan a merced de la apreciación subjetiva del órgano administrativo (sts mayo de 1996).-

-**Normas de aplicación directa: criterio urbanístico legal de adecuación o adaptación al ambiente de las construcciones,** en relación directa con el entorno de los BIC

**La realización de la estética a través del criterio legal de adaptación al ambiente: Adaptación, en lo básico, al ambiente, lo que afirma la prohibición de que la construcción rompa la armonía del paisaje o la perspectiva del mismo.**

Su importancia radica en su inmediata aplicación, en su aplicación directa.

Es un criterio clásico también del derecho comparado. En el derecho alemán la justificación de esta regla se ha encontrado en la prohibición del uso antisocial de la propiedad. Así el T.C-A de Múnich: “la propiedad no es sino parte de un conjunto armónico, sin que el propietario tenga derecho a disponer de ella sin consideración a los demás”

La decisión administrativa denegatoria que no se fundamente en este concepto desarmonía o inadecuación es una simple opinión subjetiva. La que no acredite su correspondencia ha de ser anulada.

Ej.: denegación fundada en la supuesta condición antiestética de un color: STS 5 marzo de 198.

La Admón. deberá determinar -previamente- cuales son los valores arquitectónicos y estéticos de la zona que han de salvaguardarse, a los efectos de contar con un parámetro normativo objetivo, que sirva para la denegación.

**En suma, todo el sistema de adaptación al ambiente presupone un ambiente o zona dignos de ser protegidos: presupone que bien por su propia naturaleza, bien por ficción administrativa pueda identificarse un lugar con ciertos valores estéticos o con una armonía de conjunto que conviene preservar.**

La adaptación al ambiente exige, como es lógico, una labor de comparación o puesta en conexión del proyecto que se pretende construir (o la obra que se pretende demoler) con el entorno o ambiente.

Y aquí conviene precisar que armonía no es sinónimo de monotonía como dice la STS de 28 de febrero de 1995: piedra de granito concertada y desconcertada. Diferencia relevante solo de exigirse igualdad. La misma sentencia afirma que armonía no es uniformidad.

En realidad, en torno a la aplicación de este concepto jurídico de adaptación al ambiente, se realizan juicios de valor puramente estéticos, como lo demuestra el hecho de que los Tribunales tengan que verificar la existencia o no de ciertos conceptos puramente estéticos como-la estridencia-STS 18 de abril del 82-la homogeneidad-la desarmonía STS 20 de abril del 85-distorsión

Mas concretamente la adaptación al ambiente se produce cuando se presenta: armonía, proporción, simetría.....De esta forma se realiza jurídicamente la estética, mediante la aplicación de sus elementos conceptuales y objetivos.El hecho de que la acción activa en defensa de la estética haya de basarse en criterios de legalidad es lo que evita la "dictadura del gusto activo" y se evita también el riesgo de la inseguridad jurídica que, sin embargo proporcionan los gustos subjetivos, la estética subjetiva.

Evitando la asociación entre estética y gusto, aquella sería primordialmente una realidad objetivable a través de su traducción normativa en reglas de simetría, proporción, quizás sencillez y sobriedad, en todo caso pulcritud, homogeneidad, consonancia de las partes con el todo. En sentido negativo, no es difícil identificar la antiestética con lo escabroso, desproporcionado, quebrado, disonante, etc.-

## El art. 20 de la CE y la estética de lo moderno

Hablamos de proyectos que desentonan con el entorno pero que pueden justificarse considerando ciertos elementos estéticos singulares.

**La cuestión que puede plantearse en torno al art. 20 de la CE: “se reconoce y protegen los derechos a la producción y creación artística, científica y técnica”, precepto que por supuesto también acoge la arquitectura. Este art. previene frente a una posible interpretación cerrada o restringida del criterio de la adecuación al ambiente de las construcciones.**

Existen ejemplos que informan de la necesidad de obrar con ciertas cautelas y evitar respuestas simplistas: la torre Eiffel, se considero extravagante en su momento y por eso no está en Barcelona.

Finalmente a favor de este tipo de proyectos juega el hecho de que la estética acoge la llamada “estética de la fealdad o de lo deforme” (Goya), como también la estética de lo lúgubre, como valores que ocupan un lugar junto a la belleza- si es que, por otra parte, este concepto es defendible en este siglo. El grito, de Munch

La necesidad por un lado de que el Derecho no suponga un freno a la creatividad y originalidad arquitectónica, y la necesidad por otro lado de preservar con carácter general la estética del entorno no parecen valores irreconciliables entre sí.

En este sentido, el propio criterio de adaptación al ambiente quedaría a salvo incluso en estos casos si bien no tomando como parámetro la idea de armonía y consonancia sino la idea de “contraste intencionado y consciente”. Es más, hoy, la adecuación al ambiente no puede significar necesariamente un mimetismo de la construcción pretendida respecto del estilo de los edificios del lugar; más bien se impondría arquitectónicamente la renovación estilística de la zona, la perduración del estilo tradicional a cambio de su renovación , de su actualización : Oriol/Barcelona.

La jurisprudencia confirma esta idea de la **estética del contraste fundado y deliberado -STS 8 de noviembre de 1995.**

En conclusión siempre que no se demostrara la adecuación por contraste con el entorno, habría de primar el criterio administrativo del hombre culto medio ideal, basado en los parámetros objetivos que esencialmente componen la estética Aquel primaria a salvo de que el interesado demostrara que su proyecto se sitúa por encima del nivel de conocimientos medios, clásicos y objetivos : STS 5 de febrero 91, 18 de julio del 93 en relación con un bien catalogado, la de 20 de enero del 95, 6 de junio del 96 en relación con un BIC.

**Los entornos:** los terrenos que por ser colindantes a BIC deben preservarse en orden a no comprometer la imagen y perspectiva de los mismos.

