

**LOS VALORES ESTÉTICOS DE LOS ESPACIOS NATURALES COMO BIEN
JURÍDICO PROTEGIDO**

THE AESTHETIC VALUES OF NATURAL SPACES AS A PROTECTED LEGAL GOOD

Dr. José Luis Durán Sánchez. Fundación Orthem

Recibido: 23-4-2019

Aceptado: 4-9-2019

Resumen

Tras la ratificación por España del Convenio Europeo del Paisaje, se han realizado significativos avances en materia de preservación de los valores estéticos de los Espacios Naturales Protegidos. En el presente trabajo se analizan los avances realizados en el campo jurídico y también se expone lo mucho que aún queda por hacer para la implementación de todo su contenido.

Palabras clave: Derecho, paisaje, cultura, naturaleza

Abstract

After the ratification of the European Landscape Convention, significant advances have been made in Spain in the preservation of the aesthetic values of protected natural spaces. This paper analyses the progress made in the legal field and also shows how much remains to be done for the implementation of all its content.

Key words: Law, landscape, culture, nature.

El afán por la conservación de los valores estéticos vinculados a los espacios naturales y más concretamente del paisaje ha estado presente desde el comienzo de las políticas legislativas en materia de protección del entorno en general y de los espacios naturales protegidos en particular.

No obstante, si bien en los albores de la normativa de conservación se comenzó prestando especial atención a los valores estéticos o a la belleza escénica¹ de los espacios, posteriormente las políticas de conservación se han nutrido preponderantemente de consideraciones técnico-científicas en las que la protección de los activos materiales de los espacios se ha transformado en el principal objeto de la conservación. Este planteamiento de carácter preponderantemente técnico-científico ha cristalizado en la actual normativa de protección informada por un claro enfoque utilitarista.

Sin embargo, la citada lógica utilitarista de base antropocéntrica -que ha tendido a la protección de los valores de los espacios naturales en cuanto reporten utilidades al ser humano- ha experimentado una progresiva ampliación de su contenido que ha venido a reconocer la utilidad no sólo de los valores materiales sino también de los valores inmateriales de la naturaleza, y entre ellos, de los valores estéticos.

En esa ampliación del utilitarismo a los valores estéticos de los espacios y singularmente del paisaje ha jugado un papel determinante el concepto de servicios de los ecosistemas.

Por ello y con carácter preliminar, debemos hacer una aproximación, siquiera sea sumaria, al concepto de servicios de los ecosistemas para posteriormente ocuparnos de la tutela de los valores estéticos en las distintas categorías de Espacios Naturales Protegidos (ENP) reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de los diferentes planteamientos doctrinales existentes sobre el concepto de servicios de los ecosistemas, nos ceñiremos al concepto elaborado en el marco de Naciones Unidas por parte del Grupo de Evaluación de los Ecosistemas del Milenio. Conforme al mismo, se entiende por Servicios de los ecosistemas los beneficios que las personas obtienen de los Ecosistemas. (*United Nations*, 2003). Dentro de estos beneficios se pueden incluir los más conocidos como pueden ser el suministro de bienes materiales como son la comida, el agua o el aire limpio. Adicionalmente también se incluyen otros servicios de índole no material como puede ser los beneficios espirituales, recreacionales y culturales que nos proporcionan los ecosistemas. Estos valores inmateriales son también considerados útiles – y consiguientemente valiosos- desde la perspectiva antropocéntrica que inspira los trabajos del Grupo de Evaluación

¹ El Convenio Internacional que supone el punto de arranque de las políticas internacionales de conservación de la Naturaleza se suscribió en Washington en 1940: Convenio para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América.

de los Ecosistemas del Milenio.

De manera coherente con lo expuesto hasta ahora, podemos afirmar, dejando al margen otros planteamientos de índole filosófica, que los servicios culturales de los ecosistemas, entre los que ocupa un lugar destacado el paisaje, son considerados por los técnicos como un bien más de los que integran el entorno.

Este reconocimiento del paisaje como realidad valiosa por parte de las ciencias de la conservación² se ha unido al antiguo reconocimiento del que ya gozaba a los ojos de las artes y las humanidades³ y ha venido a terminar de consagrarlo como bien jurídico acreedor de protección.

Dando un paso más, concretamente el paso que debe llevar de los valores a las normas, vemos como la tutela de los valores culturales de los ecosistemas también ha ido penetrando en la normativa de protección de los Espacios naturales protegidos.

En nuestro país se ha desarrollado un paradigma jurídico de protección de la Naturaleza de génesis europea⁴ en el que el hecho determinante de la protección de un espacio viene centrado primordialmente en la singularidad o escasez de las especies o los hábitats contenidos dentro del mismo. En este sentido, las Directivas Europeas de protección de Aves y de Hábitats constituyen las normas de referencia en materia de Espacios Naturales Protegidos que posteriormente han sido traspuestas al Derecho Interno Español.

De las dos directivas citadas, la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres, si bien tiene por objeto la conservación de las aves así como de sus huevos, nidos y hábitats, impone también a los Estados miembros la obligación de adoptar medidas necesarias a fin de mantener o adaptar las poblaciones de aves en un nivel que se corresponda “a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas”⁵. De manera coherente con la naturaleza jurídica de la Directiva, queda a criterio de los Estados miembros la adopción de aquéllas medidas que sean necesarias para conservar el nivel de las poblaciones

² Este reconocimiento no sólo ha venido desde el campo de las Ciencias centradas en la conservación sino también desde otros ámbitos científicos en los que se ha analizado los efectos positivos que tiene sobre las personas la proximidad de la naturaleza. Vid. ULRICH, R. S. (1979) “Visual landscapes and psychological well being”, *Landscape Research* 4. Pp. 17 - 23. ULRICH, R. S. (1981) “Natural versus urban scenes: some psychophysiological effects”, *Environment and Behaviour* 13. pp. 523 – 556.

³ El paisaje ya fue objeto de admiración por poetas y pintores desde las antiguas culturas de China y Roma, que nos han legado poemas y representaciones pictóricas que tenían el paisaje como motivo central. Vid. Maderuelo, J. (2005) *El paisaje, génesis de un concepto.*, Madrid, Abada Editores.

⁴ Recordemos en este punto la atribución de competencias en materia de medio ambiente a la Unión Europea.

⁵ Vid. Art.2 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres

de aves en un nivel que se corresponda con una serie de exigencias entre las que se incluyen las culturales y las recreativas.

Como puede apreciarse, el peso asignado por la Directiva a las exigencias culturales es relativo y parece más orientado al conocimiento e investigación científica que al mero disfrute estético, y esa interpretación es la que posteriormente ha sido seguida por el legislador español.

Especial mención merece a nivel internacional el Convenio Europeo del Paisaje, firmado en Florencia el 20 de Octubre de 2000 en el marco del Consejo de Europa y que constituye la principal referencia para la conservación del paisaje en España⁶.

De este Convenio destaca el reconocimiento de la importancia económica del paisaje⁷ y también de su carácter multidisciplinar, haciendo expresa referencia a su importancia para la cultura, la ecología, el campo social y medioambiental.

De igual manera, se enuncia un concepto de paisaje, que es definido por el artículo 1 del Convenio como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”

Esta definición⁸ nos aporta una delimitación del paisaje de otras figuras afines y acentúa los elementos esenciales del mismo: La interacción de factores naturales y factores humanos sobre un territorio y el papel central de la población en su evaluación.

Por otra parte, se realizan grandes avances en política en materia de paisajes, objetivos de calidad paisajística, protección de los paisajes, gestión de paisajes y en las obligaciones asumidas por las partes firmantes.

No obstante, descendiendo del ámbito internacional al Derecho interno español, vemos como los avances realizados por el Convenio Europeo del Paisaje, no han alcanzado el debido reflejo normativo en el Derecho interno.

La norma clave en esta materia es la ya citada Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, si bien, como más adelante veremos, la recepción de las normas del Convenio Europeo del Paisaje ha sido muy limitada, centrándose primordialmente en la protección de los valores materiales de los espacios naturales.

En este punto resulta muy reveladora la Exposición de Motivos de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En la misma se señala que, si bien la protección del paisaje es erigida por la norma en principio inspirador de la Ley, no será en esta norma donde

⁶ España es parte firmante de este Convenio que ratificó el día el 26 de noviembre de 2007.

⁷ El Preámbulo del Convenio Europeo del Paisaje donde señala expresamente que el paisaje “constituye un recurso favorable para la actividad económica”

⁸ Esta definición será posteriormente reproducida en España por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

se realicen los grandes avances que parece exigir a España la ratificación del Convenio Europeo del Paisaje.

La Ley 42/2007 regula en su articulado concretos aspectos de la política de paisajes pero el propio legislador reconoce sus limitaciones para poder implementar el Convenio Europeo del Paisaje en España. En este sentido, el legislador hace expresa renuncia de desarrollar una normativa básica del paisaje en la que parece ser su ubicación sistemática más plausible de conformidad con el artículo 149.1.23º de la Constitución⁹.

La Exposición de Motivos de la Ley reconoce que el contenido técnico y la amplitud del enfoque que realiza el Convenio Europeo del Paisaje exige para su implementación en España la puesta en marcha de una amplia gama de instrumentos de gestión que, si bien son definidos por el propio Convenio, parecen desbordar las posibilidades del legislador español que soluciona el problema remitiendo a un momento posterior su introducción en la política ambiental española.

El legislador español de 2007 conoce bien el alcance del Convenio Europeo del Paisaje y las obligaciones que del mismo nacen para España y es precisamente por eso por lo que se ve incapaz de darle cabida dentro de una norma que por otra parte se encontraba ya muy avanzada en su tramitación parlamentaria cuando se produce la ratificación del Convenio Europeo del Paisaje por el Reino de España.

Debemos destacar que a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad el día 13 de diciembre de 2007 y de la esperanzadora remisión realizada en la Exposición de Motivos a un futuro desarrollo legislativo específico, el legislador español aún no ha encontrado el momento de establecer una normativa básica, completa y sistemática que recoja los compromisos adquiridos para la protección del Paisaje en el Convenio Europeo¹⁰.

Con todo, pese a la expresa renuncia realizada por la Exposición de Motivos de la Ley 42/2007 a ser normativa básica en materia de paisaje, sin embargo, la protección del paisaje sí ha alcanzado reflejo en el texto articulado.

De esta forma, en materia de espacios naturales protegidos, el artículo 28 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece que: “1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos los espacios del territorio nacional, [...] que

⁹ El citado precepto constitucional atribuye competencia exclusiva al Estado en legislación básica sobre protección del medio ambiente sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección en el ejercicio de sus respectivas competencias dentro del Estado complejo que diseña nuestra Constitución.

¹⁰ Y ello a pesar de las numerosas reformas que ha sufrido el texto original desde 2007.

cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:

- a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
- b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

En consecuencia, podemos apreciar como entre los sistemas o elementos naturales susceptibles de alcanzar protección como Espacios Naturales Protegidos se encuentran aquéllos que tengan especial interés paisajístico o educativo. De una manera subordinada también se podría alcanzar esta protección en atención a su especial interés científico, si bien parece que este punto está más orientado a una investigación técnico-científica de esos sistemas o elementos naturales.

Como segundo requisito alternativo al que acabamos de exponer se contempla un criterio de carácter teleológico que viene constituido por ser espacios del territorio nacional que estén dedicados especialmente entre otros a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

La interpretación de este último inciso del precepto parece apuntar al uso de un criterio alternativo para poder acceder por esta segunda vía a la categoría de espacios naturales protegidos. Bastaría, en consecuencia, que dichos espacios estén dedicados especialmente, bien a la protección y al mantenimiento de la diversidad biológica, bien a la protección y al mantenimiento de la diversidad geológica o geodiversidad, bien a la protección y al mantenimiento de los recursos naturales y culturales asociados a las anteriores.

Atendiendo al criterio interpretativo que nos da la fijación del sentido literal posible¹¹ del texto de la norma, vemos cómo la protección y el mantenimiento de los recursos naturales y culturales se le otorga en cuanto las mismas se encuentren asociados a la diversidad biológica o geodiversidad. Por tanto, el camino para un espacio pueda acceder a la categoría de Espacio Natural Protegido en atención a sus recursos culturales, es un camino residual y subordinado a la biodiversidad y geodiversidad. Ello supone que la tutela jurídica aparejada a los Espacios Naturales Protegidos si bien puede llegar a resultar aplicable a algunos valores culturales, estos deben tener un evidente punto de conexión con la diversidad biológica o geológica.

La posición del legislador de la Ley 42/2007 no deja de ser coherente con el resto del

¹¹ Vid. SAVIGNY, F. C. (2004) *Sistema de Derecho Romano actual*. Traducción de Jacinto MESÍA y Manuel POLEY, Madrid. Editorial Analecta.

ordenamiento jurídico, en cuanto que los valores culturales que no tengan conexión con la biodiversidad o la geodiversidad alcanzan una adecuada protección a través de las normas de protección del patrimonio cultural y singularmente a través de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Dentro de la Ley de Patrimonio Histórico Español se articula una conservación del paisaje coherente con la visión clásica del mismo existente en el momento de aprobación de la citada Ley a mitad de la década de los ochenta del pasado siglo.

De esta forma, alcanzan protección el Jardín Histórico como resultado de una labor ordenadora de la naturaleza realizada por la mano del hombre. No se trata tanto de la protección de la normal evolución de un espacio en relación con la presencia humana sino de una ordenación hecha con fines recreativos y que incorpore determinados valores sensoriales.

De igual manera, la figura de Conjunto Histórico se reserva para cuando esos valores estén vinculados a un conjunto de inmuebles donde la obra del ser humano adquiere un peso esencial.

De entre las diferentes figuras de protección de la Ley de Patrimonio Histórico, quizá sea la de Sitio Histórico la de mayor interés para el paisaje por cuanto es la que mejor acomoda en su protección como bien jurídico al definirse por la Ley como “el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico.”

Vemos como se da cabida a través de esta figura a muy diversos paisajes, desde las creaciones culturales hasta las creaciones de la naturaleza que tengan alternativamente valores históricos, etnológicos, paleontológicos o antropológicos.

Como principal consecuencia de la declaración de esta figura se encuentra la elaboración de un plan especial de protección que favorecerá su conservación.

No obstante, la principal diferencia conceptual entre este modelo de conservación y el diseñado por el Convenio Europeo del Paisaje viene constituida por la posibilidad que otorga el Convenio Europeo de atender no sólo a paisajes con esos valores que cita la Ley de Patrimonio Histórico, sino también paisajes cotidianos y lo que resulta aún más llamativo, paisajes degradados¹².

Siguiendo con el análisis de la normativa de protección de los valores estético-paisajísticos de los Espacios Naturales Protegidos, debemos retomar la normativa específica

¹² Artículo 2 del Convenio Europeo del Paisaje.

contenida en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, prestando ahora especial atención a una de las categorías de Espacios Naturales Protegidos enunciadas por la Ley: el paisaje protegido.

El artículo 30 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad clasifica los Espacios Naturales Protegidos en cinco categorías en función de las metas de la gestión, de los bienes y de los valores a proteger. De esta manera, distingue entre Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos.

Tres de estas cinco categorías de Espacios Naturales Protegidos tienen especial interés para la conservación de los valores estéticos: Los Parques, los Monumentos Naturales y los Paisajes Protegidos.

En la definición de los Parques, primera figura de Espacio Natural Protegido se da acogida a los valores estéticos como motor de su declaración¹³ señalando que son áreas naturales que entre otras cosas, “en razón de la belleza de sus paisajes (...) posee unos valores ecológicos, estéticos (...) cuya conservación merece una atención preferente”.

En consecuencia, parece que la belleza de los paisajes es una de las alternativas que por sí sola podría servir de cimiento a una declaración de Parque, o al menos a eso parece apuntar el uso de la conjunción disyuntiva “o” en la primera parte del precepto. Sin embargo, en la segunda parte del precepto, al tratar de los valores, parece exigir la presencia cumulativa de todos ellos como demuestra el uso de la conjunción copulativa “y”. En consecuencia, esta necesidad cumulativa de todos los valores enunciados por el precepto parece quitar fuerza a la posibilidad de un Parque de valores exclusivamente estéticos¹⁴.

En segundo lugar debemos hacer referencia a los Monumentos Naturales, definidos por la Ley como “espacios o elementos de la naturaleza constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que merecen ser objeto de una protección especial”. De esta manera restringe el precepto la aplicación de esta categoría exclusivamente a formaciones pero admite que tengan no solamente notoria belleza, sino también notoria singularidad o rareza, con lo que deja abierta la protección de lo singular, acogiendo de esta manera un concepto más amplio.

Dentro de las categorías de Espacios Naturales Protegidos prestaremos especial atención

¹³ Literalmente señala la Ley que “Los Parques son áreas naturales, que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.”

¹⁴ Bien es cierto, que los citados valores estéticos, por la misma naturaleza del objeto sobre el que recaen, también tendrán valores ecológicos, educativos y científicos.

a los Paisajes Protegidos en cuanto esta categoría otorga la posibilidad de elevar algunos paisajes a la categoría de Espacio Natural Protegido de una manera coherente con el Convenio Europeo del Paisaje. De esta forma, define la Ley el Paisaje Protegido como “partes del territorio que las Administraciones competentes, a través del planeamiento aplicable, por sus valores naturales, estéticos y culturales, y de acuerdo con el Convenio del paisaje del Consejo de Europa, consideren merecedores de una protección especial.”

Como se desprende de la lectura del precepto, en este caso son los valores naturales estéticos y culturales los que hacen a un determinado espacio acreedor de una protección especial como Espacio Natural Protegido.

Esta definición es la que mejor encaja con la expuesta definición de paisaje como resultado de la acción y de la interacción de factores naturales y humanos, proyectándose esta definición también sobre el régimen jurídico de protección que se le asigna a los Paisajes Protegidos. De esta forma se establecen dos objetivos principales en la gestión de los paisajes protegidos: en primer lugar, la conservación de los valores singulares que los caracterizan y que han servido para su declaración y en segundo lugar, “La preservación de la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura en una zona determinada.” Como puede verse, nuevamente se atiende a la acción e interacción de los factores naturales y humanos.

Como singularidad del régimen jurídico propio que se designe para cada uno de estos Paisajes Protegidos se encuentra la conservación de las prácticas tradicionales en cuanto ayuden a la preservación de los valores y recursos naturales propios de cada Paisaje Protegido.

Por último debemos destacar como nota común a todos los espacios naturales que, con el fin de adecuar su gestión a los principios de la Ley, serán objeto de planificación conforme a los citados principios y que, como ya hemos visto, incluyen la conservación del paisaje¹⁵.

Esta planificación tiene como nota característica el imponerse sobre la planificación urbanística tal y como se reconoce como principio dentro del artículo 2 de la citada norma y ser “delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial”¹⁶

Como conclusión podemos señalar que en este paradigma jurídico de conservación cuyos rasgos más característicos acabamos de exponer, los valores culturales de los espacios naturales y singularmente los valores paisajísticos, ocupan un discreto lugar secundario en la

¹⁵ Concretamente la letra d) del artículo 2 señala como principio “La conservación y preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales, de la diversidad geológica y del paisaje”

¹⁶ Artículo 16 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

normativa de protección de la Naturaleza tanto a nivel europeo como español.

No obstante, también debe destacarse que, en términos generales, la protección de los valores materiales de los espacios ha redundado positivamente en la conservación de los valores estéticos por cuanto han protegido partes esenciales de los elementos materiales que les sirven de soporte.

Queda pendiente en el Derecho español el desarrollo de una norma que regule con el carácter básico previsto por el artículo 149.1.23 de la Constitución Española los ambiciosos postulados del Convenio Europeo del Paisaje en nuestro Derecho interno.

Transcurridos casi veinte años desde la aprobación del Convenio y más de 10 desde la promulgación en España de la Ley básica en materia de Patrimonio Natural y Biodiversidad, se hace patente la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en materia de conservación del paisaje. Pese a los avances realizados por la citada Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, es aún mucho lo que queda por hacer.

Referencias Bibliográficas

- Durán Sánchez, J.L. (2012) “Derecho y paisaje: aproximación al caso de la sierra minera de Cartagena- La Unión”, en *Compromiso por la protección del Paisaje, la cohesión social y el desarrollo sostenible en la sierra minera de Cartagena*. Centro de estudios económicos y empresariales de la Universidad de Murcia. Primera Edición, Murcia. 270 pp.
- Maderuelo, J. (2005) *El paisaje, génesis de un concepto*. Madrid, Abada Editores
- Martín-López, B. y Montes, C. (2010) “Funciones y servicios de los ecosistemas: una herramienta para la gestión de espacios naturales”. En *Guía científica de Urdaibai*. UNESCO, Dirección de Biodiversidad y Participación Ambiental del Gobierno Vasco.
- Savigny, F. C. (2004) *Sistema de Derecho Romano actual*. Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid. Editorial Analecta.
- Ulrich, R. S. (1979) “Visual landscapes and psychological well being”, *Landscape Research* N° 4. 1979
- Ulrich, R. S. (1981) “Natural versus urban scenes: some psychophysiological effects”, *Environment and Behaviour* N° 13.
- Ulrich, R. S. (1983) “Aesthetic and affective response to natural environment”, in Altman, I. and Wohlwill, J. F. (editores) *Human Behaviour and Environment: Advances in Theory and Research. Volume 6: Behaviour and the Natural Environment*. New York, Plenum
-
- Cultura y Conciencia. Revista de Antropología*, 2019, 3, pp.32-42

Press. 1983

United Nations (2003) *Ecosystem Assessment. Ecosystems and Human Well-Being: A Framework for Assessment*. Washington, DC, Island Press.