

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de mayo de 2025*

## **EL DERECHO AL PAISAJE: LAS POSIBILIDADES DE RECLAMAR INDEMNIZACIÓN Y SU POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD**

THE RIGHT TO LANDSCAPE: THE POSSIBILITIES OF CLAIMING  
COMPENSATION AND ITS POSSIBLE CONSIDERATION AS A  
PERSONALITY RIGHT

**Autor:** José Manuel Ruiz-Rico Ruiz, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Málaga (España)

**Fecha de recepción:** 22/02/2025

**Fecha de aceptación:** 21/03/2025

**DOI:** <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00415>

### **Resumen:**

El presente trabajo examina las posibilidades actuales que tienen los sujetos particulares de ver reconocido un derecho subjetivo de la personalidad sobre el paisaje que le rodea, y de reclamar daños morales en casos de destrucción o grave deterioro o alteración de su entorno habitual.

### **Abstract:**

The present work examines the current possibilities that private subjects have of seeing a subjective right of the personality over the landscape that surrounds them recognized, and of claiming moral damages in cases of destruction or serious deterioration or alteration of their usual environment.

**Palabras clave:** Contaminación visual. Derecho de la personalidad. Daño moral. Paisaje

**Keywords:** Visual pollution. Personality law. Moral damage. Landscape

### Índice:

1. Introducción
2. Planteamiento de la cuestión: exposición de posibles situaciones susceptibles de presentarse
3. Los dos términos de la ecuación: el “derecho” y el “paisaje”
  - 3.1. Sobre un posible “derecho” subjetivo al paisaje
  - 3.2. La delimitación de lo que sea “paisaje”. Análisis de textos constitucionales y legales y de jurisprudencia constitucional
4. Las manifestaciones jurídicas de la tutela del paisaje
  - 4.1. La existencia de una doctrina jurisprudencial sobre la “contaminación visual”: el llamado “impacto visual y su relevancia jurídica en los distintos ámbitos
  - 4.2. La valoración del daño al paisaje en los procedimientos de expropiación o en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas
  - 4.3. La consideración del impacto visual a la hora de denegar una licencia para instalaciones de energía eólica o de otro tipo
5. La indemnizabilidad de la vulneración del paisaje desde la perspectiva de los sujetos privados o sujetos individuales
  - 5.1. Introducción. Algunas consideraciones primeras
  - 5.2. Algunas resoluciones judiciales de Audiencias Provinciales
  - 5.3. La doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo
  - 5.4. Análisis crítico de los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo
6. Hacia el reconocimiento de un derecho al paisaje como derecho de la personalidad sin rango constitucional.
7. Referencias bibliográficas

### Index:

1. Introduction
2. Statement of the issue: presentation of possible situations that may arise
3. The two terms of the equation: the “right” and the “landscape”

- 3.1. About a possible subjective “right” to the landscape
- 3.2. The delimitation of whatever the “landscape” is. Analysis of constitutional and legal texts and constitutional jurisprudence
4. The legal manifestations of the protection of the landscape
  - 4.1. The existence of a jurisprudential doctrine on “visual pollution”: the so-called “visual impact” and its legal relevance in different areas
  - 4.2. The assessment of damage to the landscape in Expropriation procedures or in the administrative files of Patrimonial Responsibility of Public Administrations
  - 4.3. The consideration of the visual impact when denying a license for wind or other energy installations
5. The compensability of the violation of the landscape from the perspective of private subjects or individual subjects
  - 5.1. Introduction. Some first considerations
  - 5.2. Some judicial resolutions of Provincial Courts
  - 5.3. The jurisprudential doctrine of the First Chamber of the Supreme Court.
  - 5.4. Critical analysis of the arguments presented by the Supreme Court
6. Towards the recognition of a right to the landscape as a personality right without constitutional rank
7. Bibliographic references

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objeto reflexionar, sin por el momento llegar a conclusiones firmes ni definitivas, sobre la situación en la que nos encontramos a nivel general en materia de tutela medioambiental. En particular, por efecto de la actividad del hombre, es cada vez más habitual percibir un sobreenvenido deterioro, pérdida o destrucción de paisajes naturales y humanos, como consecuencia del progresivo desarrollo económico, industrial o urbanístico.

Nos preguntamos hasta qué punto los ciudadanos singulares, al margen de las actuaciones de los propios poderes públicos o Administraciones, tienen en sus manos la facultad de ejercitar extrajudicial o judicialmente acciones encaminadas específicamente a la tutela del paisaje, solicitando medidas de restablecimiento, o bien reclamando daños de tipo moral por la afectación de bienes singulares o derechos fundamentales de quien las ejercita.

Aun cuando el título del trabajo puede parecer demasiado pretencioso, desde este momento ya aceptamos que las expectativas deben ser rebajadas, y por

ahora debemos reconocer que no hay técnicamente en nuestro Ordenamiento reconocido un así denominado derecho subjetivo, del que sean titulares los ciudadanos de a pie, a la tutela del paisaje, que permita a aquéllos el ejercicio de acciones judiciales en esa dirección. Nuestro trabajo es más modesto, y pretende únicamente empezar a poner las bases jurídicas para un futuro reconocimiento legal de concretos derechos o acciones, en favor de ciudadanos particulares -y no sólo de Administraciones o instituciones públicas-, en concreto de aquellos que se han visto afectados o perjudicados por alteraciones irracionales y graves en el paisaje que habitualmente les venía circundando o rodeando en su quehacer habitual, ya sean en cuanto a su actividad profesional o empresarial, ya sea incluso en su mismo desenvolvimiento personal y cotidiano.

## **2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: EXPOSICIÓN DE POSIBLES SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE PRESENTARSE**

Recogemos a continuación un elenco de posibles situaciones en las que puede vislumbrarse la posibilidad o necesidad de tutela de sujetos singulares, o de hipotéticas pretensiones que esos sujetos podrían esgrimir ante alteraciones sustanciales o graves de su entorno habitual. Algunas de esas situaciones se fundamentan en hechos reales, con algunas modificaciones puntuales; en otros casos, son situaciones inventadas, aunque creemos que son perfectamente imaginables en nuestra vida social:

**Caso 1:** Se ha producido un grave incendio en una zona de bosque tradicional, buena parte del cual constituía zona protegida por alguna de las modalidades establecidas legalmente a nivel estatal o autonómico (parque natural, parque natural, etc.). Como dato más aproximativo a la realidad, piénsese en uno de los incendios más graves acaecidos en la geografía española, como el incendio de la Sierra de la Culebra en la provincia de Zamora, donde se quemaron alrededor de 66.000 hectáreas, la mayoría de bosque, y de bosque protegido. El incendio pudo ser (y seguramente lo fue) provocado dolosa e intencionadamente por la mano del hombre. Vamos a suponer que el autor o autores fueron identificados y se constató la conexión entre su actividad y los efectos nefastos sobre la fauna, la flora y el arbolado de la zona, de una duración previsible de decenas de años, hasta una hipotética y nada segura recuperación.

Pensamos en los habitantes de los pueblos y viviendas situados en las cercanías de la zona siniestrada: algunos de ellos, con intereses directamente relacionados con la casi total destrucción del parque (propietarios de establecimientos hoteleros, o de restaurantes y hostelería, agencias de servicios para turistas, etc.), cuyo reclamo principal para los visitantes y turistas es justamente ese bosque, y

otros, con una posición diferente, tales como los habitantes habituales de la zona, quienes pueden sufrir un impacto importante en sus vidas, en cuanto pueden perder la esperanza de seguir viviendo en esa zona, con consecuencias personales y psicológicas importantes, al margen de algunas de contenido o alcance patrimonial, que indirectamente pueden sufrir.

**Caso 2:** Empresa innovadora de fibras textiles generadas mediante la transformación de la madera de eucalipto, se instala en una zona rural, de hermosos paisajes pero sin declaración pública protectora. Entre los elementos instalados hay una chimenea de gran altura, teniendo visibilidad desde varios kilómetros a la redonda. La empresa se instala con autorización del Gobierno autonómico correspondiente, se dice que es ecológica, aunque genera necesidades de agua de 46 millones de litros al día, y los residuos se vierten al río de la zona, previamente depurados. Debemos pensar de nuevo en las consecuencias generadas de forma duradera en el tiempo para los habitantes de la zona, y para algunos de los negocios existentes. Se trata de una zona que está atravesada por el Camino de Santiago, por donde concurren habitualmente cada año miles de peregrinos.

**Caso 3:** Empresa minera que, de nuevo con autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, procede a explotar a cielo abierto una importante extensión de tierra, cercana a diversos núcleos urbanos, para la obtención de mineral de coltán, muy importante para la actividad de empresas tecnológicas. Se ha producido una paralización del inicio de la actividad como consecuencia de una medida cautelar instada por algunos habitantes de la zona. Aunque la actividad ha suscitado la expectativa de nuevos puestos de trabajo, las consecuencias para muchos de los habitantes de la zona pueden ser similares a las de los casos anteriores.

**Caso 4:** Instalación de múltiples aerogeneradores de energía eólica en la zona montañosa del país, con un gran impacto visual para una zona que anteriormente era muy valorada a nivel social por sus valores ambientales, aun cuando no era una zona declarada como protegida, pero se halla situada en las proximidades de un parque natural que recibe miles de visitas anuales. Como consecuencia de ello, se han visto afectados los pueblos limítrofes, en cuanto van a recibir muchas menos visitas, y van a ver cómo un paisaje apreciado se torna altamente desagradable para los vecinos, desapareciendo además las expectativas de que personas de otras zonas o países dejen de tener interés en instalarse en la zona de forma estable para vivir. (Estos hechos pueden producirse en los próximos años si se aprueba la instalación de aerogeneradores en las inmediaciones del parque natural del Torcal de Antequera, donde existe ya un movimiento vecinal abiertamente contrario a esa operación).

**Caso 5:** Se ha procedido por la empresa titular de un establecimiento de hostelería existente dentro de una zona declarada como parque natural, a una importante ampliación del mismo, creando un complejo hotelero de lujo en una zona próxima a algunas de las más emblemáticas playas vírgenes del país. (Nos referimos en realidad a la iniciativa, aún no concretada ni desarrollada, pero posible, por cuanto hay un visto bueno inicial del Gobierno regional, de construir un hotel en el interior del Parque Natural de Cabo de Gata, en Almería, muy cerca de las conocidas playas de los Genoveses y Mónsul. Los habitantes de la zona pueden ver afectada su vida e intereses personales y patrimoniales como consecuencia de una posible afectación paisajística).

En todos estos casos, nos planteamos si algunas de las personas antes citadas tienen algún derecho o interés protegible jurídicamente, y si la alteración muy relevante o sustancial del paisaje, debida a la mano del hombre, les otorga algún tipo de pretensión jurídica frente a quienes han procedido a dicha alteración, incluso con las correspondientes autorizaciones.

Todo ello debe ser enmarcado dentro del tratamiento legal del paisaje, tanto a nivel civil como en la vía contencioso administrativa e incluso penal.

### **3. LOS DOS TÉRMINOS DE LA ECUACIÓN: EL “DERECHO” Y EL “PAISAJE”**

Examinamos a continuación la expresión “derecho al paisaje”, para determinar si se puede considerar que existe algún derecho subjetivo identificable, ya sea de forma autónoma o por relación con alguno preexistente, que encuentre un cierto reconocimiento en los textos legales nacionales o internacionales, referente a la tutela subjetiva del paisaje o el entorno, o si más bien nos encontramos ante un simple interés digno de protección jurídica, con consecuencias jurídicas poco precisas. Del mismo modo, debemos preguntarnos por el sentido de la expresión “paisaje”, y el entendimiento que del mismo tienen nuestras leyes o normas jurídicas en general.

Veámoslo de forma separada.

#### **3.1. SOBRE UN POSIBLE “DERECHO” SUBJETIVO AL PAISAJE**

Punto de partida: ¿Podemos pensar en la posibilidad de reconocer, en nuestro ordenamiento jurídico, y en relación a paisajes naturales o humanos, alguna suerte de derecho subjetivo de los ciudadanos dirigido a accionar y reclamar concretas pretensiones de protección o de restablecimiento del componente natural o del entorno, o de reparación económica por posibles daños

conectados con la pérdida, destrucción o grave deterioro del mismo? ¿Existe alguna base legal para ello?

La respuesta positiva se antoja difícil con las vigentes leyes en la mano.

Por lo pronto, sí creemos que puede ser factible reconocer que existen legalmente fórmulas de reconocimiento de lo que serían “intereses jurídicamente protegibles” sin que lleguen de momento a la categoría de verdaderos derechos subjetivos ejercitables ante los Tribunales de justicia.

La doctrina civilista estudiosa de la materia define el derecho subjetivo como un interés protegido por el Derecho objetivo consistente en la pretensión de un sujeto de poder imponer o exigir de otro sujeto determinado, o de toda la colectividad, la observancia de una conducta activa o negativa, en interés del primero (GALGANO).

Junto a los derechos subjetivos propiamente tales, la doctrina tradicional reconoce la existencia de muy diversos intereses protegibles jurídicamente, que no llegan a la categoría de derechos, en el sentido de que no permiten una pretensión concreta, al no haber un titular identificable de la misma, pero respecto de los cuales sí existe o puede existir un cierto reconocimiento legal, a veces incluso constitucional, de determinadas expectativas o aspiraciones sociales, merecedoras de cierta tutela, cuando menos indirecta, ya sea a través de su ejercicio por otros sujetos de Derecho (por ejemplo, Administraciones o entes públicos), ya sea a través de la calificación de los hechos como tipos o conductas susceptibles de sanción administrativa (o incluso penal).

Para hablar de derecho subjetivo al paisaje, sería preciso primero identificar al sujeto o sujetos titulares del mismo. Ello nos lleva a la cuestión de la subjetividad de la idea de paisaje y la percepción individual que del mismo pudiera tenerse.

Por lo pronto, es posible admitir que el paisaje surge de la relación sensible, de la percepción sensorial (principalmente visual, aunque no sólo) del territorio, observado y vivido por el ser humano. No hay una concepción o idea de lo que sea paisaje sin referirla a personas individuales y a su percepción singular sobre un conjunto de datos del territorio que lo rodea.

En este sentido, no creemos que esa percepción pueda estar referida a personas jurídicas no sintientes, es decir, a los entes públicos o las Administraciones públicas, las cuales difícilmente pueden valorar lo que sea un concreto paisaje, o las consecuencias sensoriales que una importante alteración del mismo puede ocasionar al conjunto de la ciudadanía.

Eso no significa que la tutela del mismo, de haberla, quede excluida de los poderes públicos. Por el contrario, en la regulación legal suele ser estos los destinatarios de la legitimación activa para las distintas formas de tutela. Pero eso no es óbice para reconocer que la idea de paisaje conecta indudablemente y de forma directa con las personas individuales, cuyos sentimientos o valores asociados al mismo pueden ser, desde luego, similares entre sí o con frecuencia idénticos.

Conviene a continuación examinar los distintos textos legales nacionales o internacionales que contienen referencias a posibles derechos subjetivos o pretensiones jurídicas relacionados con la defensa del paisaje o del entorno en que se desenvuelven una o múltiples personas individuales.

Así, desde un punto de vista constitucional, nuestra Constitución no contiene propiamente una norma tuteladora a nivel individual del paisaje.

En cambio, hay Constituciones, como la Constitución italiana, que se expresa en la actualidad, tras su reciente reforma de febrero del año 2022, en unos términos claramente proclives a reconocer a los ciudadanos -de momento, sin aclarar si lo es a nivel colectivo o a nivel individual- una específica tutela del paisaje, especificando que se trata de algo diferenciado netamente del medio ambiente general, y de otros valores cercanos<sup>1</sup>.

En este sentido, el nuevo y reciente artículo 9 de la Constitución italiana dispone lo siguiente:

*“Art. 9: La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.  
Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.  
Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.  
La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”.*

El referido precepto constitucional parece atribuir, en principio, a la República italiana, y no a los ciudadanos italianos, la legitimación para el ejercicio de los distintos mecanismos de tutela. En todo caso, será la ley la que desarrolle el precepto en cuanto a la legitimación para dicha tutela del paisaje. De momento, lo más relevante es que la norma identifica un deber de tutela del paisaje, como

---

<sup>1</sup> Sobre el tema, vid. el reciente trabajo de IVONE, Vitulia, “La introducción de la protección constitucional del medio ambiente en Italia con la revisión del art.9: el nuevo concepto de responsabilidad intergeneracional”, en la obra *Justicia Ambiental. Perspectivas nacional y comparada* (Coord. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pag. 49 ss.

un objeto de derecho diferenciado del patrimonio histórico y artístico, del medio ambiente y de la diversidad y los ecosistemas<sup>2</sup>.

A nivel internacional, se puede traer a colación el Convenio Europeo sobre paisaje de 20 de octubre de 2000, el cual contiene el compromiso de las Partes signatarias, entre ellas España, de: *“Integrar el paisaje en las políticas de ordenación territorial y urbanística y en sus políticas en materia cultural, medioambiental, agrícola, social y económica, así como en cualesquiera otras políticas que puedan tener un impacto directo o indirecto sobre el paisaje”*.

Sin embargo, el citado Convenio no desciende a la cuestión de la tutela del paisaje y de los sujetos legitimados para el ejercicio de acciones en defensa del mismo.

Dentro del territorio español, hay que reseñar que algunos Estatutos de Autonomía recogen específicamente el paisaje y parecen establecer un posible derecho de los ciudadanos al mismo, aunque no se contienen en esas normas estatutarias un desarrollo de ese presunto derecho bajo la forma o vestidura de un derecho subjetivo concedido a los ciudadanos, por lo que se han quedado a un paso de lo que estamos sugiriendo en este trabajo.

Cabe citar al efecto, por ejemplo, el artículo 28 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía, que señala que *“...Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes”*.

También el artículo 27.1 de Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 afirma: *“Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determinan las leyes. Tienen también derecho a gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad y tienen el deber de hacer un uso responsable de los mismos y evitar su despilfarro”*.

Como puede comprobarse, en estos textos estatutarios, aparecen claramente separados el medio ambiente, y los recursos naturales, por un lado, y el paisaje, por otro, lo que da a entender el reconocimiento de la perspectiva subjetiva en la percepción del entorno. Así, se está admitiendo en ellos el paisaje como un

---

<sup>2</sup> En relación a la autonomía del “paisaje” respecto de los recursos naturales y el medio ambiente, véase MOLINA SALDARIAGA, C.A., “El paisaje como categoría jurídica y como derecho subjetivo”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín (Colombia)*, Vol. 42, No. 116, pags. 159-194.

derecho en buena medida subjetivizado, en cuanto referido a los ciudadanos, y no sólo a la Comunidad Autónoma, considerándose una suerte de doble faceta de “bien colectivo”, cuyo ejercicio correspondería a las Administraciones públicas, pero a la vez de “bien individualizado”, aunque ciertamente no se configura explícitamente como un derecho individual.

Descendiendo ya a la normativa estatal, podemos traer a colación la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, cuyo artículo 5, al definir lo que sea la “Evaluación ambiental” a los efectos de esta ley, la define como

*“proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados”.*

Aunque no se especifica si posee una vertiente subjetiva de tutela, queda claro en la referida ley, por tanto, que el paisaje no se confunde con el medio ambiente ni con los elementos naturales, sino *se configura de forma independiente, como factor que necesita una específica tutela legal*. Por derivación de ello, es perfectamente imaginable para el legislador que, aun cumpliéndose los demás parámetros, se pueda producir un singular atentado contra el paisaje, que necesite una serie de medidas especiales e independientes, y que podrían justificar una negativa a la concesión del informe favorable, o incluso apoyar una exigencia de responsabilidad patrimonial, si con posterioridad no se cumplen las condiciones impuestas para la protección del paisaje.

Más puntualmente, la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ha venido a trazar entre sus objetivos o principios el de “La conservación y preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales, de la diversidad geológica y del paisaje” (art. 2 letra d) de la Ley), llegando a regular, como uno de los posibles espacios naturales protegidos, el de “*Los Paisajes Protegidos*” (art. 35), que son definidos 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”, con la finalidad, entre otras, de la “...preservación de la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura en una zona determinada”, procurando “...el mantenimiento de las prácticas de carácter tradicional que contribuyan a la preservación de sus valores y recursos naturales”.

Como puede comprobarse, se trata de *una perspectiva limitada del paisaje*, que se centra en la protección de zonas singulares cuya selección se basa en criterios estéticos o de belleza natural, o de buena coordinación entre lo humano y lo natural. *No se protegen cualesquiera entornos naturales o urbanos* de la posible degradación ocasionada por la actividad humana, ni se prevé una tutela singularizada del paisaje, ni siquiera de estos concretos espacios protegidos.

En conclusión, no creemos que en estos textos nacionales exista un derecho al paisaje, como una suerte de derecho de la personalidad, asimilable a un derecho fundamental, o dotado de los caracteres típicos de los derechos personalísimos, como su indisponibilidad o intransmisibilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad o irrenunciabilidad.

A ello ha contribuido seguramente el escaso entusiasmo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha manifestado a la hora de hablar y tratar en sus resoluciones del paisaje, y sus conexiones o divergencias respecto del medio ambiente o entorno natural.

Así, la conocida STC 102/1995 de 26 de junio ha excluido que el paisaje constituya un valor separable e independiente del medio ambiente, a efectos de su posible tutela constitucional y judicial. Para el TC, el paisaje es *una manifestación más del medio ambiente*, y parece además defender que no se trata de un bien o valor individualizable, sino que se trataría de *un bien colectivo*:

*“La Constitución, en su artículo 45, nos brinda algunos de los elementos del medio ambiente, los recursos naturales, aun cuando tampoco los enumere o defina. Es una noción tan vieja como el hombre, dotada de una sugestiva, aparente y falsa sencillez, derivada de su misma objetividad, mientras que el supraconcepto en el cual se insertan es un recién llegado, complejo y propicio a lo subjetivo, problemático en suma. Sin embargo de lo dicho, hay dos bienes de la naturaleza, el aire o la atmósfera y el agua, cuyo carácter de recurso vital y escaso hemos reconocido (STC 227/1988) con una posición peculiar, en un primer plano. La pesca marítima o ciertos minerales fueron ya incluidos en este catálogo de recursos naturales, alguno como el carbón muy ligado al medio ambiente desde la misma actividad de su extracción (SSTC 147/1991 y 25/1989), así como la agricultura de montaña (STC 144/1985). No sólo la fauna, sino también la flora forman parte de este conjunto cuyo soporte físico es el suelo (y el subsuelo) que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas, como la ecológica, la dasocrática o forestal, la hidrológica, la minera o extractiva, la cinegética y la urbanística, a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, que en su dimensión constitucional dan contenido a distintos títulos habilitantes para el reparto de distintas competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.*

*Por otra parte, ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los*

*Estatutos de Autonomía que luego se dirán. En definitiva, la tierra, el suelo, el espacio natural, como patrimonio de la Humanidad, produce unos rendimientos o «rentas», los recursos, que son sus elementos y cuyo conjunto forma un sistema, dentro del cual pueden aislarse intelectualmente, por abstracción, otros subsistemas en disminución gradual, hasta la célula y el átomo.*

*En consecuencia, una primera aproximación nos permite una mirada descriptiva, en la cual predominen los componentes sobre el conjunto y que, en cierto modo, nos desvela una vez más cómo los árboles no dejan ver el bosque. Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura....”*

Abundando en la idea sostenida por el Tribunal Constitucional, pueden encontrarse algunas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo y de Tribunales inferiores, que siguen esa misma senda. Cabe citar a título de ejemplo la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)**, que afirma:

*“Pues bien, en este caso, la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia no puede ser tildada de manifiestamente ilógica o arbitraria, sino de razonable y fundada, pues la conclusión a la que llega de no considerar que tal informe “(..) haya acreditado que la decisión del planificador sea contraria a la realidad de los hechos, esto es, a la realidad física del espacio ordenado”, se nos presenta como coherente y congruente partiendo de la singularidad de las características de los terrenos, su situación en ladera, y con los objetivos del Plan Especial.*

*La sentencia explica y razona por qué no tiene en cuenta la propuesta del informe pericial —consistente en que el Plan Insular de Ordenación debió otorgar a los terrenos la calificación B.b.1.3, que se define como zona de aptitud productiva—, señalando que la ordenación impugnada “(..) tiene en cuenta los valores ambientales relacionados con la calidad visual del paisaje y el conjunto de elementos naturales que conforman el ecosistema propio de la zona. Es decir, se explican los motivos para la exclusión del suelo del ámbito espacial de los Asentamientos Agrícolas”, a lo que añade que el eventual uso agrícola, uso propio de la zona B.b.1.3, tampoco es impedido ni eliminado con la ordenación, que lo reconoce y admite.*

*No debe restarse, a estos efectos, la importancia que tiene el paisaje en las sociedades actuales, pues aunque estemos ante una noción estética, en la que concurre un innegable carácter subjetivo, temporal y cambiante —como señala el Tribunal Constitucional, “no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura” (*

STC 102/1995, 26 de junio )—, que, sin embargo, se proyecta singularmente en la ámbito urbanístico.

*Conviene traer a colación el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre del año 2000, en el seno del Consejo de Europa y ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 6 de noviembre de 2007, publicado en el BOE no 31, de 5 de febrero de 2008, cuando declara que los Estados Miembros del Consejo de Europa reconocen que ” el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en la zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos “. (F.J. 5)*

Sin embargo, a pesar de todo lo anterior, entendemos que se pueden identificar algunas e importantes consecuencias jurídicas derivadas de la vulneración actual o previsible del paisaje, diferenciadas netamente de las típicamente medioambientales.

Es o puede ser razonable defender que *es posible que el paisaje forme parte de la identidad misma de la persona*, según el espacio en el que venga desarrollando de forma estable su vida personal y profesional, de modo que su destrucción o grave deterioro, derivado de circunstancias que eran susceptibles de haber sido evitadas por quien causó el perjuicio, suponga un atentado a su persona, en cuanto sea una forma de aniquilar total o parcialmente la personalidad del sujeto.

A este respecto, *existen textos legales que inciden en la consideración subjetiva y de derecho de los ciudadanos* el referido específicamente al paisaje.

Así, el Texto Refundido de la Ley del Suelo (LSRU) de 2015 incluye algunos preceptos relativos al paisaje, como lo hizo ya la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Sobre todo, y al margen de otras normas, como el art.3, el art. 5, letra a) introduce por primera vez, el paisaje entre las condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos, cuando se dice que estos tienen derecho a “disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible (...) en un medio ambiente y un paisaje adecuados”, disponiendo el art. 6 *el deber de respetar y contribuir a preservar el paisaje natural y el paisaje urbano* (art. 6. a y d). Del mismo modo, el artículo 20, referido a los criterios básicos de utilización del suelo, señala que “...*Las instalaciones, construcciones y edificaciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto, en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas...*”.

### **3.2. LA DELIMITACIÓN DE LO QUE SEA “PAISAJE”. ANÁLISIS DE TEXTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

El otro gran problema a la hora de delimitar un posible nuevo derecho referido a la tutela del paisaje, reside justamente en la determinación y concreción de lo que éste último sea.

No es nada fácil, como antes se ha avanzado, identificar el objeto de ese derecho, puesto que las normas y resoluciones judiciales lo visualizan como algo caracterizado por su total subjetividad, lo que implica variabilidad e indeterminación, así como por su conexión con las implicaciones “estéticas” del mismo, lo cual a su vez parece remitirlo a sólo aquellas zonas de especial belleza, cuya alteración afectaría a la pérdida o reducción de la misma, dejando de lado aquellas otras zonas o entornos no especialmente hermosos cultural o intelectualmente.

Sin embargo, a la hora de delimitar lo que se entiende por ese concepto tan ambiguo como el “paisaje”, el Convenio Europeo sobre paisaje de 20 de octubre de 2000 podemos decir que apuesta por el paisaje como una cualidad específica del territorio, siendo interesante destacar que el Tratado no se restringe a los territorios paisajísticamente valiosos, sino que se aplica “*a todo el territorio de las Partes y abarcará las áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas*”.

En este sentido, el Convenio afirma literalmente que “*...Reconociendo que el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos.*”

Hay, por tanto, una cierta vocación de universalidad: no sólo son paisajes aquellos entornos de especial belleza merecedores de protección, sino que el paisaje está “en todas partes”, y que es un elemento integrante de la calidad de vida de todos los ciudadanos. El paisaje además no se limita a los entornos naturales, sino que alcanza a los medios urbanos y rurales, donde también merece protección.

A los efectos del antes citado Convenio, “paisaje” es el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, y su ámbito de aplicación, con áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas, y deben interpretarse todos los demás instrumentos normativos, en función de la aplicación efectiva de este criterio.

Sin embargo, el citado Convenio no deja de apostar por una perspectiva a la postre estética del paisaje, en cuanto resultan merecedores de protección solamente aquellos entornos naturales y urbanos de especial belleza, por lo que acaba conectando el paisaje con las consideraciones estéticas derivadas del mismo, lo cual introduce ese factor de subjetividad y de indeterminación que hacen muy difícil la aplicación práctica de mecanismos de tutela colectiva e individual del mismo.

Precisamente por ello, se dice por el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores, en muchas de sus resoluciones, que es evidente que no todos los ciudadanos coinciden en el mismo concepto de *estética*, pero que se puede tomar en consideración lo que sería la “contaminación visual”, por la cual cabe entender la presencia de acciones, obras o instalaciones que inciden en el paisaje natural y cultural.

Con mucha frecuencia esas resoluciones judiciales lo refieren a la instalación de antenas de telecomunicaciones en el interior de las ciudades o en sus proximidades, para decidir sobre las licencias solicitadas para su colocación. Pero además de estos sectores de telecomunicaciones y publicitarios, referidos por el TS, podríamos señalar el problema más recientemente planteado de la ubicación de las instalaciones de grandes aerogeneradores: estos tienen un gran impacto en el territorio, y además pueden afectar negativamente a la única fuente de trabajo e ingresos que en muchas ocasiones tienen algunos territorios, como es el turismo, y además ello encima, sin generar empleo (es escaso el número de trabajadores necesario para mantener las instalaciones una vez montadas).

Por supuesto, además de estas grandes infraestructuras de producción de energía eléctrica, a partir de fuente eólica y solar, mediante grandes parques eólicos y de placas fotovoltaicas, algo que impacta también en el medio natural y el paisaje es la consiguiente red de caminos de acceso y de los tendidos aéreos para transporte de la energía producida, que conllevan; por ello, además de la modificación del “skyline” u horizonte natural con los molinos de viento, el impacto de caminos de acceso y de redes de alta tensión es considerable, y no debería ser admisible su apertura en determinados territorios.

En conclusión, por ahora provisional, no se puede decir que a nivel normativo esté delimitado adecuadamente lo que sea el paisaje, a los efectos de su tutela y del hipotético reconocimiento de un posible derecho al mismo. Las normas y los tribunales no adoptan una visión del paisaje como algo inmutable, sino adaptado y acomodado a las *concepciones sociales* de cada momento, así como a

percepciones subjetivizadas del mismo, donde prima el factor estético<sup>3</sup>, y donde la fijación de parámetros o criterios más o menos objetivos resulta casi imposible. Además, aun cuando se ha ampliado el ámbito de lo que se pueda entender como “paisaje”, para incluir a los entornos urbanos, a la postre quedan fuera de su consideración y tutela la gran mayoría de las zonas naturales, urbanas y mixtas, en las que no se percibe un valor cultural que merezca protección.

Este planteamiento nos parece erróneo, por cuanto las personas que habitan los distintos entornos urbanos o naturales deben disponer de algún instrumento de tutela que les permita accionar frente a la destrucción de todo aquello que les rodea, sea cual sea su valor estético o cultural, o frente a alteraciones muy graves o sustanciales de ese entorno, que les haga perder, si no totalmente, sí de forma muy considerable, sus propias señas de identidad. Sin que ello implique negar la natural variabilidad de los entornos urbanos o rurales, para adaptarse al progreso y las nuevas necesidades sociales, aceptando que esos cambios se puedan producirse sólo que forma progresiva y espaciada en el tiempo, suficiente para que los habitantes de la zona tengan tiempo para la adaptación y la aceptación. Para ello será también imprescindible que esas personas tengan participación directa en algo como el propio paisaje, que sin duda les condiciona a nivel de su propio desarrollo personal.

#### **4. LAS MANIFESTACIONES JURÍDICAS DE LA TUTELA DEL PASIAJE**

##### **4.1. LA EXISTENCIA DE UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA “CONTAMINACIÓN VISUAL”: EL LLAMADO “IMPACTO VISUAL Y SU RELEVANCIA JURÍDICA EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS**

Debemos en este apartado traer a colación, como un punto de referencia importante, toda la jurisprudencia elaborada en el seno sobre todo de los Tribunales contencioso administrativos, y en referencia casi siempre a la vulneración del paisaje por parte del planeamiento urbanístico de algunos municipios, referida al *impacto visual* o la *contaminación visual* como base *para la anulación de un determinado planeamiento urbano*.

A este respecto, es muy significativa la Sentencia núm. 1703/2020 de 10 diciembre del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo

---

<sup>3</sup> Este es además el planteamiento de buena parte de la doctrina estudiosa del paisaje. Así, a título de ejemplo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho español y comparado*, ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, pags. 17, 56 ss..

(Sección<sup>4a</sup>), la cual cita otras diversas sentencias anteriores donde se acepta el concepto de “impacto visual” y se admite en ellas la posible intervención pública a la hora de valorar dicho impacto en la concesión de autorizaciones para publicidad u otras instalaciones radioeléctricas o de telefonía, y lo conecta directamente con la tutela del paisaje, tal como aparece en el Convenio Europeo del año 2000<sup>4</sup>. Dice al efecto:

*“Desde el 1 de marzo de 2008 se encuentra en vigor en España, tras su ratificación el 26 de noviembre de 2007, el Convenio Europeo del Paisaje, firmado en Florencia el 20 de octubre de 2000, cuyo art. 5. D) establece como medida general de compromiso de las Partes signatarias:*

*... A los efectos del citado Convenio, art. 1. a) sostiene que por "paisaje" se entenderá cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, y su ámbito de aplicación, art. 2, comprende áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas.*

*Por ello, aunque no todos los ciudadanos coinciden en el mismo concepto de estética cabe entender por contaminación visual la presencia de acciones, obras o instalaciones que inciden en el paisaje natural. En consecuencia, carteles y anuncios encajan en tal concepto”.*

También la Sentencia núm. 264/2007 de 29 marzo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección<sup>1a</sup>) se pronuncia decretando la nulidad de un Plan Parcial previamente aprobado, por considerar que ha quedado alterada gravemente la zona rural como consecuencia de la afectación únicamente del paisaje de la zona:

*“...A modo de recapitulación debemos concluir que es la ruptura de la armonía del paisaje, en un entorno natural rural precisado de protección sobre el que las actuaciones urbanísticas precedentes no han hecho sino contribuir a su progresiva degradación, la que en definitiva sustenta la anulación del Plan Parcial del Sector 2 de Piélagos, por su clara vulneración del art. 34 de la Ley 2/2001, del Suelo de Cantabria, la cual se ha apreciado por esta Sala partiendo de pruebas objetivas, periciales y documentales, huyendo de peligrosos subjetivismos y consideraciones estéticas opinables*

*La agresiva modificación de la topografía del Monte Picota, que forma parte del entorno paisajístico de los Montes de Lienres, y las exageradas y forzadas soluciones arquitectónicas previstas para poder implantar en áquel trescientas noventa y cinco viviendas no hacen sino quebrar una vez más el paisaje rural existente antes de la aprobación del Plan Parcial, convirtiendo el Sector 2 en un suelo netamente urbano, propósito ínsito en la clasificación de una parcela como urbanizable delimitada, pero al que se llega tras una actuación traumática sobre aquella donde áquella se ubica, lo que produce un importante e incontrovertido impacto paisajístico que nos obliga a rechazar la actuación urbanística en las condiciones y con las características previstas por el Plan Parcial”.*

---

<sup>4</sup> Sobre la contaminación visual o estética, y la jurisprudencia contenciosa dictada al efecto, vid. JORGE MORADELL, “Contaminación visual o paisajística. Referencias jurisprudenciales y normativas”, publicado el 10/02/2021 en *In Iudicando, Medioambiente*.

#### 4.2. LA VALORACIÓN DEL DAÑO AL PAISAJE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPROPIACIÓN O EN LOS EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A nivel práctico se ha planteado también lo siguiente: ¿es valorable la destrucción del paisaje y su afectación a los particulares, por actos u omisiones de la Administración, como un posible daño patrimonial imputable a esa Administración? ¿Se ha tenido en cuenta esas lesiones al paisaje como elemento valorable de forma independiente en los procedimientos administrativos de expropiación forzosa?

En relación a esta cuestión, es posible recoger un elenco significativo de resoluciones judiciales que inciden en este tema. Por supuesto, partimos de casos en los que la afectación del paisaje procede de actos u omisiones imputables a una Administración pública.

En principio, se suele tener en cuenta como un dato muy relevante al objeto de la valoración de los terrenos a efectos de expropiación, los *usos previos* del inmueble afectado, o *los derechos preexistentes*. Desde esta perspectiva, parecería poco probable su reconocimiento, dado que no estamos ante derecho subjetivo patrimonializado.

Sin embargo, la jurisprudencia que ha tratado este asunto, reconoce que es viable la aplicación de las reglas sobre Responsabilidad patrimonial para concretar y asignar un valor económico a la pérdida o grave deterioro del paisaje que circunda al sujeto individual (o a los grupos de ciudadanos) que reclaman la reparación de daños y la posible restitución de las cosas a su estado originario.

En estos casos, habrá que remitirse a su vez a las reglas civiles sobre responsabilidad civil extracontractual y su jurisprudencia desarrolladora. Y al efecto, cabe recordar que nuestra regulación legal de la RC no es de lesión de derechos subjetivos, sino de *cláusula general*: es decir, se puede condenar a un sujeto por RC cuando ha causado un daño a otro de forma imputable, aun cuando no tenga un derecho a su favor, sino que la lesión haya *afectado a un interés digno de protección*, en tanto se trate de un daño que no se pueda poner de cargo del perjudicado. Por lo tanto, eso supone remitir a las reglas civiles sobre RC y sus presupuestos: en tanto se cumplan o concurran, se podría condenar a la Administración correspondiente por lesión generadora de un daño patrimonial o incluso moral por la pérdida o destrucción de un determinado paisaje.

En el ámbito de los procedimientos expropiatorios, cabe citar las siguientes resoluciones judiciales, que inciden en la necesidad de valorar económicamente los impactos visuales, entre otros, sufridos por los propietarios o titulares expropiados, como concepto específico diferenciado del valor de los terrenos:

- Sentencia num. 470/2013 de 5 junio TSJ de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª):

*“En el supuesto que nos ocupa, los perjuicios causados a la vivienda de la expropiada son innegables dada la cercanía de la vivienda a la carretera (unos escasos 10 metros), hasta el punto de que la vivienda quedaría dentro de la propia zona de reserva -luego protección- de la carretera en la cual, conforme al art. 30 de la Ley 5/1990 de carreteras, quedaría prohibida la ejecución de cualquier obra que no fuera de mera conservación. Por otra parte, han quedado acreditados por medio del informe sonométrico ya aportado junto a la hoja de aprecio y cuyas conclusiones no fueron negadas o discutidas por el Jurado Provincial de Expropiación, por lo que no estaríamos en el caso de lo analizado en el anterior Fundamento Jurídico Cuarto, con respecto a la necesidad de una nueva prueba pericial judicial. Simplemente, el Jurado omitió toda consideración con respecto al demérito por ruidos por lo que no opera la "presunción de acierto" del acuerdo del Jurado en este punto. La propia Administración reconoce que los impactos sonoros, visuales y lumínicos sí existen, aunque los considera "mínimos" y paliables mediante la pantalla acústica y plantaciones arbóreas paralelas a la nueva vía.*

*En consecuencia, entendemos disconforme a derecho la resolución del Jurado Provincial de Expropiación aquí impugnada en cuanto que no fija valor alguno por este demérito existente y reconocido. O al menos es disconforme en cuanto que el demérito establecido por el Jurado por importe de 12.023,38 €, ya que se indica que lo por "división de la finca", concepto que nunca fue reclamado y que se establece en base a un método de cálculo de superficies que es irrelevante cuando de lo que se trata es de fijar demérito en el valor de la finca por causa de las inmisiones molestas procedentes de la carretera”.*

Como se puede comprobar, la jurisprudencia pone al mismo nivel los impactos sonoros, sobre los que existe una doctrina consolidada en cuanto a la indemnización a particulares por daños procedentes de los mismos, y los impactos visuales, los cuales por tanto son merecedores también de compensación económica en los procedimientos expropiatorios.

Frente a esta doctrina, algunas otras resoluciones judiciales en materia de expropiación forzosa, lo excluyen formalmente, pero remiten a las reglas sobre Responsabilidad Patrimonial la posible reclamación de daños por contaminación visual o de otro tipo, en lugar de tomarse en cuenta dentro del procedimiento expropiatorio:

Cabe citar al efecto la Sentencia núm. 204/2017 de 14 junio Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), que sin embargo admite la compensación por pérdida de valores

visuales y paisajísticos, sólo que no se iba a efectuar la obra que pudiera dañarlos. La sentencia admite incluso la posibilidad de obtener indemnizaciones por daños visuales por parte de terceros no expropiados, aunque en tal caso remite a las reglas sobre Responsabilidad Patrimonial:

*“El Jurado no contempla indemnización alguna por este concepto en razón a la superficie afectada en relación con la extensión de las fincas de 993.555 m<sup>2</sup> y 953.291 m<sup>2</sup> respectivamente.*

*La propiedad, en base al informe pericial aludido, considera que existe un demérito agrario vinculado a la imposibilidad de utilización de medios aéreos para la gestión de la finca, así como por el impacto ambiental que sobre el paisaje ocasiona la línea eléctrica; también limitaría las posibilidades de otro tipo de aprovechamientos de la finca como el turismo rural; y fija el perjuicio por demérito del resto en el 1% del valor total de la finca: 107.574,42 €.*

*No es la primera vez que hemos otorgado indemnización por este concepto, con independencia de la extensión del resto y de la aplicación de los cuadros que indica la resolución del Jurado. La justificación obedece a la evidencia de que una finca sobre la que se pone una línea de alta tensión, es menos apetecible por más fea y vale menos que otra finca de similares características que no soporte dicha línea.*

*Sin embargo, y en este apartado, sí tiene particular incidencia el análisis expuesto en el Fundamento Primero sobre el hecho cierto de que la obra no se va a ejecutar.*

*... Para comprender mejor esta distinción señalaremos que en ocasiones existen terceros afectados no expropiados pero que resultan perjudicados por la obra; -piénsese cuando se cierra un acceso directo a una finca desde la vía pública, siendo preciso dar un rodeo más largo para acceder-; en estos casos, el particular no expropiado que resulta perjudicado por la obra, pero que no fue expropiado, podría reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero no como concepto propio de la responsabilidad expropiatoria.*

*Es cierto que lo normal es que coincidan, -perjudicado por la obra y perjudicado por la expropiación-, y que razones de economía procesal nos lleven al examen de dicha responsabilidad patrimonial al examinar el justiprecio.*

*...El pronunciamiento de instancia desestimó la pretensión indemnizatoria del propietario de unos terrenos que, a consecuencia de una actuación expropiatoria, perdió un paso a nivel que unía sus fincas. Al resolver el recurso de casación frente al mismo, el tribunal supremo se plantea la relación causal entre el daño y su reclamación a los efectos de dilucidar la vía adecuada para actuarla, si la determinación del justiprecio o el procedimiento de responsabilidad. El asunto debatido tiene su origen en la expropiación de parte de una finca rústica para la ejecución de un proyecto de ampliación y mejora del trazado de una línea férrea. tras la ejecución de este, el expropiado solicitó que se le indemnizase por los perjuicios causados como consecuencia de la supresión de un paso elevado y camino que permitía la comunicación entre dos fincas de su propiedad que constituían una sola explotación agrícola, lo que fue rechazado por el jurado Provincial de expropiación y por el tribunal de instancia el paso a nivel en cuestión sobrevolaba la vía férrea que, con ocasión de su reforma para*

*habilitar la alta velocidad, impide la conservación del citado paso elevado en la prueba pericial practicada en instancia quedaron probados los perjuicios derivados de la supresión del paso a nivel, que le imponía al propietario el gravamen de recorrer considerables distancias para poder acceder de una parte a otra de la finca, en el mejor de los casos de 4 km de ida y 4 km de vuelta, cuando el paso permitía hacerlo recorriendo una distancia de 10 metros; lo que multiplicaba el coste de las labores de cultivo.*

*La cuestión a la que se enfrentaba el TSJ, por tanto, determinar cuál era el origen de estos perjuicios y si la vía jurídica para reclamar su indemnización era incluir la valoración de estos daños en el justiprecio de los terrenos a expropiar o, por contra, debía hacerse a través de la reclamación de la responsabilidad patrimonial. La sala de instancia estimó, en este caso, que los perjuicios no derivaban directamente de la expropiación, sino que eran consecuencia de la decisión de la administración competente para la realización de la obra pública del discurso de la vía del tren y, derivado de ello, la supresión del paso a nivel. Perjuicios patrimoniales que, a juicio del tribunal a quo, debía haber planteado el interesado a través de la reclamación de la responsabilidad patrimonial ante aquella administración...”*

También la Sentencia núm. 45/2002 de 15 enero Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)

*“El motivo más trascendente para fundamentar la denegación de la licencia está constituido por que la administración municipal entiende que para el ejercicio de la actividad solicitada exige que las salidas del local hasta el espacio exterior seguro han de ser independientes del resto del edificio y ello no sería posible pues el rasgado de hueco exterior para acceso al local desde la vía pública había sido informado desfavorablemente por la Comisión de Control y Protección del Patrimonio, por lo que el acceso al local debería realizarse por el portal. La cuestión determinante está constituida por si puede realizarse el rasgado del hueco de fachada, pues si ello es posible no habría obstáculo para la concesión de la licencia de actividad pretendida pues sería posible la salida del local hasta el espacio exterior seguro de forma independiente a la del resto del edificio. De la documentación aportada por el recurrente en concreto el acta 41/2000 (sesión de 28 de noviembre de 2000) de la Comisión Local de Patrimonio histórico de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid y la Comisión de Control y Protección del Patrimonio de la Gerencia Municipal de Urbanismo se desprende que la motivación para denegar el rasgado del hueco de fachada se fundamenta en que las proporciones del hueco autorizado previamente son diferentes a las proporciones del hueco que se solicita, siendo más alto y no guardando armonía por lo que no puede autorizarse la actuación.*

*Sólo consta en el expediente (folio 80) un acta (la 28/1999 de la sesión de 21 de julio de 1999) de la Comisión de Control y Protección del Patrimonio de la Gerencia Municipal de Urbanismo en la que se señala que se informa desfavorablemente el proyecto mas sin motivación alguna. Por lo tanto este Tribunal considera que la motivación del informe desfavorable está constituida por la «falta de armonía» del hueco modificado en relación con otros de la fachada. Debe señalarse que dicho concepto «la falta de armonía». El antiguo artículo 73 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 (RCL 1976, 1192; ApNDL 13889) ya señalaba que las construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional habrán de armonizar con el mismo, o cuando, sin existir*

*conjunto de edificios, hubiera alguno de gran importancia o calidad de los caracteres indicados y el artículo 138 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) establece que en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo. En ambos casos el legislador utiliza el concepto de armonía y la Jurisprudencia en Sentencias de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10267) , o 16 de junio de 1993 (RJ 1993, 4884) ha señalado que la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa ( SSTS de 31 de diciembre 1988 [RJ 1988, 10293] , 8 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 8820] y 12 de abril de 1996 [RJ 1996, 3259] ). Desde luego, tales circunstancias o conceptos, han de ser interpretados, de modo muy especial, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados –art. 3 del Código Civil–, siendo de notar que tal realidad social en estos momentos, refleja una muy intensa preocupación en conservar y mantener las perspectivas naturales y la armonía del medio ambiente, respecto de las construcciones y recuerdos históricos legados por nuestros antepasados. Pero como añade la Sentencia de 12 de abril de 1996 añade que sólo queda remachar que la aplicabilidad estricta de tales preceptos exige una prueba clara y contundente de los elementos fácticos que en cada caso puedan integrarse en los supuestos de idéntica naturaleza que esos artículos contienen...”.*

Igualmente se puede citar en favor de tener en cuenta el valor paisajístico a la hora de la indemnización, la Sentencia núm. 2647/2016 de 15 diciembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), aunque finalmente no concede la misma por haberse tenido ya en consideración:

*“UNDECIMO.- Resta finalmente considerar la pérdida del valor cinegético y paisajístico. Como ya hemos señalado el perito Sr. Anibal manifiesta a este respecto que "si se realiza el proyecto de impacto ambiental, el coste cinegético y paisajístico es nulo". El perito Sr. Cosme, por su parte, considera que la valoración del rendimiento medio normal conforme a los usos de la zona y la potencialidad de producción de 202.400 m2 que constituyen la finca, de una parte, y la pérdida del valor cinegético y paisajístico de la finca, de otra, constituyen puntos similares pues existen aspectos que se solapan, efectuando finalmente una estimación global del valor. Seguidamente describe los siguientes valores: regeneración del relieve, regeneración vegetal, limpieza de escombros, aprovechamiento de cultivo e instalaciones de regadío.*

*La Sala no puede compartir el planteamiento propuesto en los informes periciales. El primero porque se limita a remitirse al proyecto de impacto ambiental sin aportar más datos y el segundo porque la Sala estima que contiene indudables imprecisiones. El perito describe que la superficie afectada se ciñe en esencia a la parcela NUM003 , puesto que en las*

*parcelas NUM009 , NUM010 y NUM011 solo se han producido leves alteraciones, señalando que se pretende volver a integrar la zona en el marco paisajístico y medioambiental existente y devolver a su estado natural y originario las diversas condiciones del ecosistema: aprovechamiento del suelo (producción de leña, frutos, setas, pastos y matorrales), estabilidad y fertilidad del suelo (escorrentía, balance hídrico, calidad del agua, erosión), formación y esparcimiento de zonas verdes (función recreativa de acampada, senderismo, caza), mantenimiento de la ecología, conservación medioambiental (limpieza de la atmósfera, mejora del paisaje ), recomposición de la orografía de la parcela (taludes y manto vegetal), siembra de semillas o plantación de especies arbóreas y arbustivas características de la zona, limpieza de escombros, aprovechamiento de cultivo (desbroce, extensión y nivelación de tierra, laboreo, plantones) e instalaciones de regadío.*

*La Sala comparte el criterio del Consejo de Estado, pues ciertamente no consta desarrollo de actividades cinegéticas preexistentes o de explotación en estos ámbitos. El informe pericial refiere una pluralidad de valores, parte de los cuales ya han sido examinados, como las instalaciones de regadío, cuya existencia se desconoce, o la limpieza de escombros cuya procedencia - intervención de terceros- resulta confusa en extremo, refiriendo aprovechamientos -acampada, senderismo, limpieza de la atmósfera, producción de leña y setas- que no pueden ser asumidos en el concepto que se reclama. El informe tiene en cuenta una pluralidad de valores que se sitúan extramuros de la litis, no pudiendo la indemnización no puede pivotar sobre estos extremos. No puede, además, entenderse acreditado el daño que se dice producido -cinegético-, pues resulta hipotético y sin precisión respecto del estado primitivo ya que no consta un examen o valoración comparativos.*

*E igual sucede con el factor paisaje , "noción estética, cuyos ingredientes son naturales -la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista... y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente", como bellamente expresó la sentencia del Tribunal Constitucional 102/95, al tratarse de un valor netamente colectivo".*

#### **4.3. LA CONSIDERACIÓN DEL IMPACTO VISUAL A LA HORA DE DENEGAR UNA LICENCIA PARA INSTALACIONES DE ENERGÍA EÓLICA O DE OTRO TIPO**

Abundando en lo anterior, y completando las sentencias más arriba citadas, traemos ahora a colación la doctrina jurisprudencial que tiene en consideración el paisaje como referente para resolver si se concede o se deniega una licencia administrativa de diverso signo.

Al respecto se puede citar la Sentencia núm. 1189/2022 de 2 noviembre. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera), que entre otras cosas afirma:

*"Por otro lado, la prensa de aquel momento informó sobre la constante y fuerte opinión en contra al proyecto "Condado de Treviño" que manifestó el Ayuntamiento de Vitoria. El Ayuntamiento de Vitoria envió al servicio territorial de industria de la delegación de Burgos*

*las alegaciones que argumentaban su rechazo al proyecto del parque eólico en el condado de Treviño, del que afirma tendrían un impacto crítico en los Montes de Vitoria, indicando en sus alegaciones que este proyecto tendría una afección "irreversible" sobre el paisaje, así como una gran influencia en la vegetación y la fauna, dicho impacto supondría "una pérdida considerable de naturaleza y atractivo medio ambiental".*

*Realmente no puede obviarse ni pasarse por alto estos datos relevantes, puesto que la denegación ambiental en este enclave geográfico sienta precedentes para otras licencias que pretendan ubicarse en el mismo territorio, y si bien esta resolución que deniega autorización administra es nula, lo es por razones competenciales".*

En conclusión: Comprobamos cómo en la jurisprudencia contencioso administrativa existen ya importantes referencias al paisaje y a la impacto visual o contaminación visual en orden a su tutela desde el punto de vista económico, por un lado, en cuanto a ser susceptibles de valoración y compensación a particulares afectados, y por otro, en cuando elemento independiente a tomar en consideración cuando se trata de autorizar o conceder una licencia urbanística o una autorización ambiental.

## **5. LA INDEMNIZABILIDAD DE LA VULNERACIÓN DEL PAISAJE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS SUJETOS PRIVADOS O SUJETOS INDIVIDUALES**

### **5.1. INTRODUCCIÓN. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRIMERAS**

Nos planteamos ahora la cuestión crucial de la posibilidad de indemnizar, ahora en procesos civiles, los daños, sobre todo de orden moral, sufridos por particulares con consecuencia de la pérdida o destrucción de paisajes.

- Como primer dato, debemos valorar si tomar en consideración o no el hecho de que las obras o alteraciones producidas en el concreto paisaje hayan podido producirse con base en *una autorización o licencia*, o un Informe favorable de Impacto Ambiental.

A nuestro juicio, este posible primer obstáculo a la indemnizabilidad, debe ser resuelto mediante la remisión a la doctrina del TS que considera que no es suficiente con disponer de licencia o autorización administrativa para exonerarse de responsabilidad. Baste citar, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo (Sala Civil): STS de 14 de marzo de 2005 o STS de 12 de enero de 2010

- Junto a ello, debe valorarse el hecho de que haya habido *una fase de Información pública*, en la tramitación del expediente administrativa de autorización, donde el demandante particular haya tenido la posibilidad de exponer las objeciones a nivel individual o mediante Asociación medioambiental antes de concederse la correspondiente autorización ambiental.

A nuestro juicio, en estas situaciones, *la decisión de no participar* en esa fase de información pública (o la ignorancia de que se podían hacer alegaciones) *tampoco debe impedir la posibilidad de reclamar los posibles daños*, dado que ni la participación asegura la adopción de cautelas o medidas correctoras por parte de la Administración competente, ni aunque así fuese, las mismas se pueden considerar suficientes respecto de determinados sujetos o grupos de ellos, ni puede suponer exonerar automáticamente de responsabilidad al causante de los daños, morales o de otro tipo. A lo sumo, quizás podría ser relevante, y no de manera definitiva, a la hora de determinar el momento de inicio del cómputo de los plazos prescriptivos para ejercitar las correspondientes acciones, en determinados casos y circunstancias.

- Junto a las anteriores consideraciones, conviene también traer a colación la jurisprudencia administrativa antes citada, en buena medida proclive a la indemnización del daño visual: podemos decir que *existe una cierta descoordinación entre esa jurisprudencia y la jurisprudencia civil*, que como ahora veremos es en principio contraria a la reparación de daños morales (o de otro tipo) derivados de lo que se llama la “contaminación visual” o estética. Siendo así las cosas, no parece de recibo que distintas Salas de un mismo Tribunal mantengan posiciones prácticamente opuestas en unos mismos supuestos de hecho.

## **5.2. ALGUNAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES**

Con carácter previo al examen de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, hemos de referirnos a algunas sentencias civiles de Audiencias Provinciales que tratan la cuestión de la contaminación visual y la tutela subjetiva del paisaje.

Así, alguna resolución judicial, como el Auto num. 117/2005 de 24 junio de la A.P. de Sevilla (Sección 5ª), en un supuesto donde se habían solicitado en vía civil medidas cautelares de paralización ante la instalación de unas antenas, al parecer con licencia municipal, se alegó la contaminación electromagnética y la visual. El Tribunal desestimó la medida cautelar respecto de los aspectos visuales con este argumento:

*“Con respecto a la contaminación visual del paisaje urbano, es evidente que igual ocurriría si la edificación en el inmueble propiedad de la demandada fuese superior, y, en principio, salvo por razones urbanísticas, el derecho de propiedad incluye un derecho sobre el vuelo, admitir la pretensión de los actores sería, por razones de índole civil, estimar que gozan de un derecho de servidumbre de vistas, que de acuerdo con los requisitos establecidos en el Código Civil, a los efectos de este incidente, ha de entenderse que no concurren”.*

Como puede comprobarse, se trata de una visión muy restrictiva, en cuanto conecta la legitimación activa (para las medidas cautelares y para el fondo del asunto) con el hecho de ser propietario, y además con el hecho de exigir para su tutela el disponer de una previa servidumbre de vistas, lo cual es no querer entrar en la cuestión crucial de los posibles perjuicios susceptibles de sufrirse, y de la existencia o no de un derecho subjetivo distinto de la propiedad, como sería este derecho al paisaje entendido como valor o derecho personalísimo o derecho de la personalidad.

En una dirección similar, se puede citar la Sentencia num. 261/2022 de 23 mayo AP de Albacete (Sección 1ª), en relación a un interdicto posesorio ejercitado por sujeto que con base en un derecho de posesión pretende la paralización de obras de instalación de antena de telecomunicaciones en parcela aledaña, por su impacto visual, lo que fue rechazado por la Sala:

*“Pues bien, en esta alzada, al igual que en la instancia, dada la naturaleza del procedimiento elegido, no podemos valorar estas alegaciones.*

*Únicamente podemos controlar la concurrencia de los requisitos que se han enumerado más arriba, concretamente del segundo, al darse los restantes.*

*Desde el requisito del perjuicio al derecho real, no se justifica el procedimiento planteado.*

*Los perjuicios alegados, no se refieren a derechos reales específicos y determinados, ni siquiera a derechos personales. Son riesgos de futuro, según se relata en la demanda y se reitera en la apelación, aludiendo a las gravísimas consecuencias que se derivarían del de la implantación, molesta e insalubre, de la mencionada antena por cuanto supone de deterioro ambiental, contaminación, continuos y duraderos daños en la calidad de vida y en la economía de la zona.*

*Aunque constaran tales riesgos, los mismos estarían más próximos al interés colectivo en que no se instale una tecnología determinada, que al auténtico daño a la propiedad y derechos reales.*

*Por otra parte, como destaca el Juez a quo, la Jurisdicción Civil no es el foro donde deban discutirse los problemas de compatibilidad de las telecomunicaciones y la salud pública, ni donde deban ventilarse los problemas administrativos de concesión o denegación de licencias”.*

### 5.3. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La problemática del daño por contaminación estética y visual: ha sido analizado por una única sentencia hasta la fecha de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la conocida Sentencia del TS de 31 de mayo de 2007, en la cual, sin embargo, como ya se ha avanzado, se ha denegado esa posibilidad de indemnización, con argumentos que consideramos bastante dudosos.

Se exponen a continuación los hechos del caso:

El litigio fue promovido por dos hermanos, propietarios de sendas viviendas y copropietarios de un terreno en las proximidades de un viaducto que había sido construido, contra la empresa siderúrgica a la que tal viaducto servía para el transporte de materiales por ferrocarril entre dos de sus factorías de Asturias. La demanda se fundaba en los artículos 1902 y 1908 del Código Civil y lo pedido era la declaración del derecho de los demandantes a ser indemnizados por la depreciación de sus propiedades, debida tanto a la ejecución como al resultado y destino de las obras del viaducto ejecutadas por cuenta de la demandada, así como *por el daño moral ocasionado por las mismas obras y por su explotación posterior, y la condena de la demandada a adoptar las medidas necesarias para evitar la continuación del daño, eliminando o reduciendo en lo posible los ruidos y vibraciones derivados del paso de los trenes por la vía construida.*

La sentencia de primera instancia, tras rechazar las excepciones propuestas por la empresa demandada, salvo la de falta de legitimación activa de uno de los demandantes por no habitar en la vivienda presuntamente afectada al tenerla arrendada a terceros, estimó la demanda a favor del otro demandante sólo parcialmente, condenando a la empresa demandada a cesar en la utilización del nuevo trazado ferroviario si en el plazo de seis meses no ejecutaba las obras necesarias para evitar la inmisiones dañosas superiores a un determinado nivel de ruido y a pagar a ese mismo demandante una determinada cantidad mensual hasta el cese de las inmisiones nocivas.

Recurrida la sentencia en apelación por ambas partes, el tribunal de segunda instancia, acogiendo parcialmente ambos recursos, declaró el derecho de los dos demandantes a ser indemnizados por la depreciación de sus respectivas propiedades en 2.500.000 ptas. para cada uno; declaró el derecho del demandante que habitaba en una de las dos viviendas afectadas a ser indemnizado por daño moral en 2.000.000 de ptas.; y condenó a la empresa demandada a completar la instalación de insonorización del trazado ferroviario, aumentando su longitud hasta 254 metros y su altura hasta lo señalado en un proyecto presentado en su día por la propia empresa. Fundamentos esenciales

de la sentencia de apelación fueron los siguientes: primero, que debía distinguirse entre el daño moral, a cuya indemnización sólo podía tener derecho aquel de los dos demandantes que habitaba en la vivienda de su propiedad, y el daño por depreciación de las dos viviendas, a cuya indemnización tenían derecho ambos demandantes por igual; segundo, que con arreglo a los artículos 1902 y 1908 del Código Civil, procedía indemnizar los daños y perjuicios causados a los colindantes por la instalación de una industria, aunque ésta tuviera una importancia sustancial para la economía de la comunidad autónoma; tercero, que en el caso habían quedado suficientemente acreditados los daños y perjuicios causados por el nuevo trazado ferroviario en cuanto añadía una nueva fuente sonora a la zona; cuarto, que como consecuencia de ese nuevo trazado, la circulación de trenes se desarrollaba sin interrupción durante las 24 horas del día, dependiendo los ruidos tanto de la velocidad de los trenes como del estado y composición de las unidades ferroviarias; quinto, que como consecuencia se producía una "contaminación acústica" justificativa de la adopción de medidas correctoras e indemnizatorias con independencia de que se cumplieran las disposiciones reglamentarias, según reiterada jurisprudencia; sexto, que la prueba pericial practicada para mejor proveer permitía concluir que era posible disminuir notablemente los ruidos mediante una prolongación y una elevación en altura de las pantallas sonoras; séptimo, que para fijar la indemnización por daño moral en favor de aquel de los dos demandantes que sí habitaba en la vivienda de su propiedad había de atenderse a la distorsión del entorno "por la construcción de la conducción ferroviaria a través de un viaducto elevado de estructura metálica y de cemento, completándose dicha contaminación estética con la sonora de desprendimiento de materiales, lo que afecta a esta dimensión, que supera la específica y concretamente vinculada al valor de las propiedades"; octavo, que para acordar la indemnización por depreciación de los inmuebles había de valorarse "el deterioro del entorno desde un punto de vista de contaminación visual y desde otro de contaminación sonora y por desprendimientos" que se daba como hecho probado.

Reproducimos a continuación el texto de dicha sentencia en el extremo referido:

*"...Cuestión distinta es, sin embargo, la afectación del paisaje, que de la sentencia recurrida imputa a la recurrente para obligarla a indemnizar a ambos demandantes por la depreciación de sus respectivas viviendas y a uno solo de ellos, además, por daño moral al unir a su condición de propietario la de habitante de la vivienda.*

*Pues bien, sobre esta otra cuestión sí debe ser estimado el motivo, porque el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas.*

*Así se desprende de la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1996 (recurso núm. 528/93), que consideró incurso en abuso de derecho el interdicto de obra nueva promovido por una comunidad de propietarios con base, entre otras razones, en que la construcción comportaba "una limitación ilegal del paisaje marino y abierto que el inmueble de mis mandantes tiene"; así resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje, sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial; así lo aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de algunas ciudades; y así, en fin, viene a derivarse tanto del propio relativismo inherente a la percepción estética del paisaje como de la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración, pues mientras el perjuicio causado por los ruidos suele estar en relación directa con la mayor o menor distancia de la fuente sonora, el paisaje, en cambio, depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas, todo lo cual refuerza la idea de que su protección y control debe seguir estando confiada, como bien de la colectividad, al Derecho público...".*

#### **5.4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO**

Procede repasar con detenimiento cada uno de los argumentos esgrimidos por parte de la Sentencia de 2007 del TS, para sacar conclusiones, empezando por los que entendemos que son fundamentales para la argumentación dada, y terminando por los secundarios o menos relevantes jurídicamente:

1.- Argumento primero: Prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por la alteración del paisaje:

Un primer y fundamental dato expuesto en la sentencia para denegar la indemnizabilidad (por daños morales, se entiende) de la pérdida o afectación del paisaje es el relativo a *"la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración"*.

Este primer argumento resulta a nuestro juicio fallido. Entendemos que sí que son perfectamente determinables los sujetos afectados, es decir, los verdadera y efectivamente afectados.

Nos referimos no sólo a quienes en cierto modo "viven" económicamente de ese paisaje, como establecimientos turísticos o de hostelería, particulares o empresas que se ganan la vida asistiendo a los turistas que visitan la zona devastada por la catástrofe medioambiental: es indudable que estos sujetos de derecho han sufrido y van a seguir sufriendo en el futuro las consecuencias de un paisaje destruido o gravemente deteriorado por la acción humana, tanto en lo económico como en el ámbito moral, al verse frustrados en el desarrollo de

esa actividad y verse obligados a encontrar (si es que las tienen) otras alternativas vitales o económicas.

Además de éstos, también hay que incluir como afectados a sujetos que pueden ser perfectamente identificados como habitantes del pueblo o localidades afectadas.

Estos sujetos, aun cuando pudieran tener actividades profesionales o laborales ajenas a las consecuencias económicas del deterioro medioambiental, se van a ver psicológicamente repercutidos por ello, hasta el punto de que pueden sufrir depresiones, problemas mentales de todo tipo, e inseguridad sobre su futuro inmediato y sus posibilidades de seguir viviendo en una zona devastada.

Estos sujetos, a nuestro juicio, pueden estar plenamente legitimados para reclamar daños morales derivados de la destrucción o deterioro más o menos grave del paisaje que los circunda. Además, en su condición de propietarios de inmuebles en la zona, pueden acreditar y reclamar la posible depreciación de sus propiedades como consecuencia de la devastación producida por la actividad humana alteradora del paisaje de la zona.

Ello será así con independencia de la mayor o menor (o incluso inexistente) alteración estética del paisaje de la zona: el hecho producido ha generado en todo caso un cambio en la situación preexistente de los habitantes del municipio o comarca afectado, hasta el punto de alterar gravemente la vida de los sujetos, en comparación con la que hasta entonces venían desarrollando. Se priva así de un elemento de identidad muy importante de esas personas, al margen de posibles consideraciones subjetivas, que repercute con bastante seguridad en la vida personal y familiar y a la postre en la calidad de vida de todo ese elenco de ciudadanos.

Por tanto, en la medida en que se produzca la pérdida del paisaje por actos contaminantes o dañinos de otros particulares (o de las Administraciones públicas), habría que revisar la necesidad de valorar, seguramente como daño moral, las repercusiones en la vida cotidiana de las personas que viven en esa zona, aun cuando sus propiedades, su actividad profesional o laboral, o sus negocios, no se hayan visto afectados de forma directa (que seguramente también lo habrán sido) por dichos actos.

Hay que pensar en la pérdida de identidad y de calidad de vida de los habitantes de las localidades afectadas, que son valores intangibles, pero que sin duda tienen repercusiones concretas a nivel personal y social, en cuanto pueden afectar a la salud mental y el estado de ánimo de esos ciudadanos durante años

(mientras vivan en la zona, si es que pueden), y a sus expectativas vitales, hasta el punto de obligarles incluso a emigrar y cambiar de residencia.

A estos efectos, seguramente, estudios sobre las consecuencias a medio plazo de la destrucción (por la mano del hombre) de hábitats y paisajes reconocidos públicamente permitiría llegar a conclusiones relevantes sobre la indemnizabilidad de los daños derivados por ese intangible que es el paisaje y el entorno que nos rodea.

No se puede pensar que ello sea una suerte de “riesgo general de la vida” que haga inviable cualquier pretensión indemnizatoria por daños morales de los habitantes de la zona, sean o no propietarios, se dediquen o no a actividades directa o indirectamente relacionadas con el entorno y el paisaje de la zona.

En cambio, aun cuando haya disfrutado más o menos ocasionalmente de ese paisaje destruido o deteriorado, por realizar visitas o estancias más o menos esporádicas o frecuentes a la zona, no parece que el resto de ciudadanos tengan legitimación para demandar reparación de daños morales. Porque no se puede decir que hayan sufrido daños a su propia identidad personal y social, al desarrollar su vida general en otro ambiente distinto, en otro “paisaje” distinto.

Tampoco pueden incluirse las asociaciones ecologistas u ONGs dedicadas a la protección ambiental, salvo que todos o algunos de sus miembros habiten e la zona o tengan intereses vitales en ella, y los representen.

2.- Argumento segundo: El paisaje depende de unos factores cuyas combinaciones son prácticamente infinitas (subjetivismo en la tutela del paisaje):

El segundo argumento esgrimido por la Sentencia de 2007 alude a la subjetividad inherente a la percepción de los paisajes por parte de los distintos sujetos, y se concreta en lo siguiente: “...*El paisaje ... depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas*”.

Tampoco parece que este dato constituya un motivo decisivo para rechazar pretensiones indemnizatorias por daños morales como consecuencia de la destrucción de un determinado paisaje. El argumento parece pensar en casos muy puntuales, en los que se haya producido un daño grave o deterioro sustancial de un determinado patrimonio cultural, no natural.

Siguiendo el razonamiento antes expuesto, creemos que no son en absoluto infinitas las perspectivas. Muy al contrario, son muy concretas y se pueden

limitar a la de quienes viven habitualmente rodeados de ese paisaje que se ha visto sustancialmente afectado de forma negativa por la mano del hombre; sea cual sea su nivel cultural y su formación o nivel educativo.

Desde luego, no estamos pensando en sujetos, habitantes de la zona, que sean especialmente "sensibles" a la pérdida del entorno que hasta entonces disfrutaban. Ciertamente, el juzgador no puede atender, como se ha dicho en algunas ocasiones, a las circunstancias de estos sujetos, sino a las del ciudadano normal. Y es evidente que ese ciudadano medio o normal no va a poder hacer nunca abstracción de lo sucedido, y continuar su vida como si el paisaje deteriorado o destruido no fuera con él.

3.- Argumento tercero: El paisaje y su posible lesión ha de verse con la perspectiva de los años:

El tercer dato relevante expuesto por la sentencia de 2007 es el referido a la necesidad de ver con perspectiva temporal e histórica los distintos paisajes, en particular en lo referente a nuevas construcciones que pudieran chocar con el entorno tradicional de la zona.

Así se dice que "*...aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de algunas ciudades*".

La primera objeción que se puede hacer a este criterio es que, de seguirse hasta sus últimas consecuencias, nunca se podrían reclamar daños morales (o de otro tipo) por lesión derivada de una alteración sustancial del paisaje, ya que cuando se pudiera percibir con la perspectiva del tiempo los resultados lesivos o no, *ya habría prescrito* la correspondiente acción.

Además, se trata indudablemente de una afirmación con eficacia limitada a los actos humanos de índole constructiva (cambio del paisaje mediante nuevas edificaciones u obras de ingeniería). Quedan por tanto fuera los daños al paisaje derivados de incendios, destrucción de hábitats por actividades industriales generadoras de polvos, humos o sustancias que acaban con la vegetación, flora o fauna de la zona, casos en los que el argumento no puede en modo alguno funcionar, y que concierne a la mayoría de los casos imaginables.

Pero es que, incluso pensando en las obras de edificación y su aceptación o no por las generaciones futuras, son también muchos los casos en que, sobre todo en zonas costeras, la construcción indiscriminada, respaldada incluso por las propias Administraciones públicas, en absoluto va a ser algo que pueda ser aceptado en el futuro, al hacer irreversible la pérdida de un paisaje costero,

marino o urbano que era muchas veces el polo de atracción de la zona, y que fue el que llevó justamente al aumento indiscriminado de las edificaciones con fines básicamente turísticos.

4.- Argumento cuarto: El paisaje es un bien colectivo o común cuya protección incumbe sobre todo a los poderes públicos, y no a los particulares:

Por último, se recurre por la sentencia citada de 2007 al argumento de que no hay un derecho subjetivo al paisaje del que sean portadores todos los ciudadanos, sino que el paisaje es un bien público. Se dice literalmente que estamos ante "*...un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas*".

Esta cuestión es la que vamos a analizar ahora con más detenimiento. Esto es: ¿podemos decir finalmente que existe en la actualidad, o es defendible el reconocimiento de un derecho subjetivo, considerado como bien o derecho de la personalidad, consistente en el "derecho al paisaje"?

## **6. HACIA EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO AL PAISAJE COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD SIN RANGO CONSTITUCIONAL**

Todo lo expuesto anteriormente nos permite llegar a admitir que la tutela del paisaje tiene una vertiente indudablemente subjetiva en cuanto individualizada e individualizable, bajo la forma de un interés particular, además de colectivo, digno de protección, y que es susceptible de generar el derecho a una indemnización a favor de determinados sujetos lesionados por la destrucción o deterioro de un determinado paisaje, en el cual esos sujetos vienen desarrollando su actividad personal y/o económica, en suma, su vida misma.

Al mismo tiempo, lo dicho anteriormente nos conduce a plantearnos si no sería factible acoger en Derecho español, a falta de una regulación legal específica, una suerte de derecho subjetivo al paisaje, a favor, no de todos los integrantes de la colectividad, sino sólo de aquellos que desarrollan su vida y actividad en un entorno que se ha visto gravemente afectado por la actuación humana, hasta el punto de llegar a condicionar esa vida, y las decisiones personales, familiares, profesionales y económicas de quienes vienen en los alrededores de ese paisaje afectado.

La entrada de este planteamiento jurídico en el Derecho español y su entronque con algún derecho fundamental actualmente reconocido en nuestra

Constitución, resulta complicado. Básicamente, la conexión de esta tutela individualizada del paisaje sólo muy lejanamente lo puede hacer con el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar del art. 18 CE, sin que otros derechos como el de la integridad física o moral del art. 15 CE o el derecho a la salud del art. 43 CE puedan venir en apoyo de esta tutela.

A la postre, no cabe duda de que será el principio constitucional del “libre desarrollo de la personalidad” (art. 10.1 CE) o el llamado “derecho de la personalidad general”, como derecho genérico, o como principio constitucional básico, el único que puede proporcionar adecuado fundamento a esta tutela. En realidad, todos los derechos de la personalidad atípicos o sin rango constitucional que actualmente se hallan admitidos a nivel legal o jurisprudencial, con más o menos aceptación (tales como el derecho al nombre, el derecho a la identidad sexual o el derecho a conocer el propio origen biológico), tienen su origen justamente en el art. 10.1 CE y en el principio del libre desarrollo allí recogido.

Por lo tanto, ese principio o derecho general de la personalidad puede perfectamente servir de apoyo a este reconocimiento de un nuevo derecho de la personalidad -atípico o sin rango constitucional- que proponemos sea justamente el que llamaremos “derecho al paisaje”.

Ello obliga a caracterizar e identificar este derecho, al que la doctrina y la jurisprudencia le atribuyen unos contornos muy borrosos, sin duda derivados de la perspectiva subjetivista que se suele adoptar, y que ya hemos criticado.

Por nuestra parte, proponemos prescindir de esa visión subjetivista, netamente estética, de lo que sea el paisaje, como en parte se vio más arriba. Creemos firmemente que se puede plantear justamente lo contrario, esto es, una perspectiva mucho más objetiva u objetivizada, que prescinda de la valoración de lo que sea una lesión puramente estética.

Nuestro planteamiento se basa en una serie de datos que pasamos a exponer:

1. El paisaje debe ser entendido de forma general, en cuanto toda persona vive y se desarrolla en un determinado entorno, el cual puede ser más o menos hermoso desde una perspectiva estética o cultural<sup>5</sup>. Es más, podría ser un paisaje

---

<sup>5</sup> Sobre el carácter general del paisaje, sin limitarse a los entornos de especial belleza o de orden cultural o histórico artístico, vid. GIFREU FONT, J., “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje. Referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol VIII, N° 1 (2017, pags. 1-77, quien además incide en el valor de elemento identitario que el paisaje ostenta respecto de las diferentes personas.

o entorno incluso feo o desagradable, desde la perspectiva o los parámetros de quien ostenta un alto nivel de sensibilidad estética, cultural o intelectual. Pero será "su paisaje", es decir, el paisaje de las personas que viven y trabajan en sus alrededores, y que impide que cualquier otra persona física o jurídica, o una Administración pública, lo pueda alterar de manera sustancial sin el respaldo de esas mismas personas. Por lo tanto, cualquier persona, sea la que sea, viva donde viva, tiene un "paisaje" que lo circunda, y tiene a nuestro juicio derecho a que nadie lo altere gravemente o lo destruya.

2. Esto es así porque la única subjetividad que merece referenciar y tomar en consideración en la tutela del paisaje sería justamente las consecuencias, de orden psicológico o moral, que esa grave alteración o destrucción van a producir en muchas o en todas las personas que viven en ese entorno que se ve alterado. Por supuesto, estamos pensando en los daños morales que pueden y casi seguramente van a sufrir todos los habitantes situados en ese municipio o comarca. Ello al margen de otros daños patrimoniales que se pudieran acreditar, tras la prueba pertinente, tales como pérdida del valor del inmueble, derivado de esa destrucción o deterioro paisajístico, u otros posibles lucros cesantes.

3. Esto supone además circunscribir ese específico derecho de la personalidad a los sujetos que habiten o se hallen de forma estable y continuada, como propietarios de viviendas, de locales y de terrenos, pero también como simples ocupantes de viviendas, o sujetos censados en general en ese municipio o comarca, así como a los trabajadores que presten habitualmente sus servicios en ese entorno.

4. El resto de ciudadanos carecerían de este derecho, por mucho que pudieran considerarse personalmente afectados por el daño causado al paisaje. Así, no tendrían derecho a la propia tutela los que esporádicamente se acerquen a la zona, como turistas, senderistas o visitantes en general, o integrantes de organizaciones ecologistas que no estén radicadas en esa zona. Estos, a lo sumo, si se dedican empresarialmente a alguna actividad en la zona, tendrían derecho a una compensación dineraria derivada de un lucro cesante, por pérdida de ingresos derivada de un cambio del flujo de visitantes ante la destrucción o grave deterioro de lo que sería una fuente de ingresos. Pero no tendría técnicamente un derecho subjetivo a la tutela del paisaje, de "su" paisaje.

5. Por otro lado, este derecho se manifestaría sólo cuando se produjera un acto humano generador de una destrucción del entorno, tal como era antes de ese evento, o de una profunda alteración del mismo.

A partir de ese momento, y sólo entonces, nacería una posible pretensión de cada uno de los habitantes de la zona a una compensación por el daño moral derivado específicamente de la pérdida del paisaje preexistente.

6. Es decir, estamos hablando de una suerte de “derecho latente”, no vigente de antemano, es decir, no existente como tal antes de la alteración, que sólo tendría su expresión propia cuando se produjera la afectación grave o completa del entorno.

En momentos anteriores a la modificación sustancial del entorno, los particulares podrían ejercer otros derechos, como el de participar en decisiones públicas, a través de las correspondientes fases de Información pública del expediente administrativo pertinente, a la hora del otorgamiento de licencias o autorizaciones de distinto tipo. A lo sumo, se podría tener en cuenta, como ya se vio, en los procedimientos expropiatorios, valorando la decisión previa (y ya segura) de privación de derechos y expectativas, en tanto fueran individualizables.

7. No estamos hablando por tanto de un derecho identificable con una determinada manifestación del derecho general al medio ambiente, reconocido a los ciudadanos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía con más o menos contenido. El paisaje no sería un derecho subjetivo de los ciudadanos de la zona dirigido a decidir lo que se va a hacer con el entorno, e imponerlo al resto de personas que no vivan allí: para eso ya están las Administraciones públicas, quienes deben velar por el interés general. Se trataría de un derecho que sólo tendría virtualidad cuando se produjera la lesión en el entorno, y ésta fuese de tal gravedad, que llegara a afectar y condicionar la vida y las decisiones futuras de los habitantes de la zona.

Por ejemplo, podría afectar directamente a decisiones vitales tan importantes como resolver sobre si esas personas continúan viviendo allí o no, o si venden sus bienes o cierran sus negocios o no, o si envían a sus hijos a otros emplazamientos para su mejor educación o desarrollo personal, o si siguen desarrollando o no su actividad profesional o económica, o se plantean un traslado a otros lugares con mejores expectativas, etc.

Es evidente que estas decisiones, que sin duda se van a tener que plantear los habitantes de esas zonas gravemente afectadas, ocasionan o pueden ocasionar una grave alteración del modo de vida actual de esas personas, ya que generarán de forma generalizada en ellas una grave inquietud y desasosiego, o incluso problemas mentales o psicológicos, que no tienen en ningún caso el deber de soportar.

Así pues, estos hechos merecen todos ellos ser encuadrados dentro de lo que típicamente se considera una responsabilidad civil, por causación de daños morales indemnizables.

Ello se producirá totalmente al margen de la belleza de la zona, o de la afectación puramente estética del entorno, lo que lleva como sabemos a una apreciación a nivel judicial altamente subjetiva y por tanto muy volátil desde el punto de vista jurídico.

8. Precisamente por lo anterior, el derecho al paisaje encuentra tutela únicamente en una situación actual, nunca futura. No se trataría de pensar en perjuicios a generaciones futuras, sino únicamente en daños a las generaciones actuales que habiten ese entorno gravemente afectado.

9. Precisamente por eso, no habría un único derecho al paisaje, esto es, a un paisaje que pudiera considerarse idílico desde una perspectiva cultural o intelectual, sean cuales sean los cambios en el mismo. Se trataría por el contrario de un derecho que ostentarán los sujetos actuales que se han visto afectados sustancialmente de manera externa o artificial en su forma de vida y en las incertidumbres de la vida misma.

Por su parte, los ciudadanos futuros de esa zona tendrán otro derecho al paisaje, pero un derecho diferente a “otro paisaje”, es decir, al que tengan en ese momento, si resulta que, en un momento posterior, se pudieran de nuevo ver afectados, en su caso, por nuevas alteraciones graves en el status quo de su concreto paisaje, incluso aunque este último fuera el que previamente se hubiera generado por las alteraciones primeras, que dieron lugar a las posibles reclamaciones de las anteriores generaciones.

Para terminar, cabe recordar cómo la jurisprudencia española, sin duda por influjo de la generada por el TEDH, ha acabado acogiendo la tutela del ruido, o más precisamente, la tutela de un derecho a la tranquilidad o el silencio, como una manifestación o expresión del derecho constitucional a la intimidad familiar. Cabe recordar también cómo algunas de las sentencias antes examinadas inciden en la indemnizabilidad simultánea y complementaria de las inmisiones tanto acústicas (ruido) como visuales (paisaje), y llegan a fijar compensaciones globales por ambos conceptos.

Pues bien, desde esta perspectiva, el “paisaje” puede acabar convirtiéndose, entendido en su vertiente de “impacto visual” o “contaminación visual”, derivadas de una actuación presente o inminente de un particular o de una Administración pública, en exactamente lo mismo que ya ha sucedido con el “ruido”, esto es, en un derecho de la personalidad, o en una manifestación más de ese derecho de la personalidad que es la “intimidad familiar” (art. 18 CE), o

“el respeto a la vida privada y familiar” de que habla el art. 8 del CEDH, y por tanto, tener el mismo tratamiento jurídico, y las mismas consecuencias jurídicas, que ya sabemos que tiene el “ruido” o la “contaminación acústica” en nuestra sociedad actual.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GIFREU FONT, J., “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje. Referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol VIII, N° 1 (2017, pags. 1-77.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho español y comparado*, ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

IVONE, Vitulia, “La introducción de la protección constitucional del medio ambiente en Italia con la revisión del art.9: el nuevo concepto de responsabilidad intergeneracional”, en la obra *Justicia Ambiental. Perspectivas nacional y comparada* (Coord. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pag. 49 ss.

JORGE MORADELL, “Contaminación visual o paisajística. Referencias jurisprudenciales y normativas”, publicado el 10/02/2021 en *In Iudicando, Medioambiente*.

MOLINA SALDARIAGA, C.A., “El paisaje como categoría jurídica y como derecho subjetivo”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín (Colombia)*, Vol. 42, No. 116.