

DERECHO URBANO

VISUAL BEAUTY, AESTHETICS AND DESIGN IN UNITED STATES' LAND USE LAW

Edward H. ZIEGLER*

INTRODUCTION

In the United States, the authority for government regulation of private land use and development is generally exercised at the state level by each individual state. Individual states have enacted laws delegating authority to regulate private land development to their local cities and counties. For most of this century,

* Professor of Law and President, Rocky Mountain Land Use Institute, University of Denver College of Law. The author wishes to express his deepest appreciation to Ms. Lisa McVICKER, a student at the University of Denver College Law, for her analytical assistance in the preparation of this article.

DERECHO URBANO

BELLEZA VISUAL, ESTÉTICA Y DISEÑO COMO NORMAS LEGALES PARA USO DEL SUELO, EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Edward H. ZIEGLER*

Traducción de Hernán Augusto LÓPEZ DUQUE

INTRODUCCIÓN

Por regla general, la competencia gubernativa para reglamentar los aspectos atinentes a la utilización y desarrollo del suelo y el espacio urbanos privados en los Estados Unidos de Norteamérica corresponde, autónomamente, a cada uno de los diferentes Estados federados. Éstos, por su parte, legalmente delegaron en los respectivos Concejos Municipales la competencia para legislar sobre dichos tópicos.

* Presidente del Instituto "Rocky Mountain Land Use". Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Denver. El autor expresa su más profundo agradecimiento a la señorita Lisa McVICKER, estudiante de Derecho en la Universidad de Denver, por su apoyo para la redacción de este artículo.

an important and difficult issue has been the due process constitutional validity of local aesthetic regulation of the visual aspects and character of private land use and development. Due process in the United States Constitution requires that any regulation of private property rights be reasonably related to furthering the general welfare and not be unduly vague in its meaning or enforcement.

Early court decisions held that aesthetic regulation violated due process since it was not considered a legitimate public purpose to impose some official view of visual beauty on private citizens and because aesthetic regulation was thought inherently arbitrary and capricious (beauty being exclusively in the eye of the beholder) and lacking adequate standards for making regulatory decisions. Recent court decisions in nearly all states now expressly uphold the due process validity of aesthetic and visual regulation of private land use and development. The modern justification for allowing aesthetic regulation today is thought to be the prevention of "associational dissonance", preventing harm to derivative human values related to existing features of the visual environment. The following article examines this development and discusses the lawful scope of aesthetic and visual regulation.

The change in constitutional due process with respect to aesthetic doctrine has been based largely on the general rationale that unsightly utilization of land can have adverse impacts on the "general welfare" which are just as real and troublesome as those created by noise, smoke, odors or other negative externalities. However, despite the fact that the United States Supreme Court and states courts have now legitimized land use regulation solely for aesthetics reasons, court decisions have not expressly articulated the legitimate role and scope of aesthetics in land use regulation. Few courts decisions applying modern aesthetic doctrine provide a supporting rationale which addresses the concerns of early courts in regard to the problem of "subjectivity", "harm-benefit" and "standards" for establishing and implementing official aesthetic policies. In this regard, the failure of courts to articulate coherent authoritative criteria for judicial review of official aesthetic policies and decisions has resulted in considerable doubt and litigation as to the lawful limits of aesthetic regulation.

Durante el mayor lapso del presente siglo, respecto a este tema, el debate trascendente y neurálgico ha girado en torno a la congruencia que debe existir entre los principios constitucionales que rigen en la Unión y las normas municipales que, dentro del ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecen criterios estéticos orientados a controlar la contaminación visual y a regular el carácter del uso y desarrollo de la propiedad inmobiliaria privada. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, para que proceda una limitación legal a los derechos relacionados con la propiedad privada, exige que tal regulación esté razonablemente ligada a la promoción del bienestar general y no adolezca de ambigüedad ni en cuanto a su contenido ni frente a su obligatoriedad.

Los primeros fallos judiciales referentes a este asunto sostuvieron que las reglamentaciones dictadas para evitar la contaminación visual eran inconstitucionales porque ellos no acogieron como de legítimo interés público la tesis de imponer a los ciudadanos un paradigma oficial sobre el concepto de belleza; porque consideraron tal normativa, intrínsecamente, como arbitraria y caprichosa (sólo el observador ha de calificar qué es, para él, bello), y porque dictaminaron que se carecía de criterios orientadores para la expedición de tales normas. Las últimas sentencias judiciales proferidas sobre el tema, en casi todos los Estados de la Unión, de manera expresa afirman la constitucionalidad de los Acuerdos y Reglamentos proferidos por los Concejos Municipales para evitar la contaminación visual por la utilización y desarrollo del suelo y el espacio urbanos privados. La argumentación que ahora se esgrime para apoyar el viraje doctrinario estriba en considerar que dicha normativa debe precaver "la desarmonía dentro del conjunto" previniendo el daño que pueda infligirse a valores humanos secundarios relacionados con la manera como una comunidad determinada aprecia su entorno visual existente. El presente artículo analiza la forma como se produjo este desarrollo y estudia, en detalle, la legalidad de la normativa en comento.

La nueva orientación sobre la constitucionalidad de los criterios estéticos definidos por la doctrina e incorporados como paradigmas para regular la utilización del suelo y del espacio urbanos en los Estados Unidos de Norteamérica, se funda en considerar que una utilización del espacio que atente contra la estética del paisaje produce un impacto tan nocivo y evidente sobre el "bienestar general" de la comunidad como el que se deriva del ruido, el humo, los olores u otros agentes externos que enrarezcan el ambiente. Empero, a pesar de que ahora la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y las Cortes federales han declarado exequible la normativa que, apoyada en criterios estéticos, interviene el uso del suelo y del espacio públicos, tales fallos no definen con precisión el ámbito hermenéutico dentro del cual cabe calificar como ajustados a derecho dichos valores, para que soporten válidamente una regulación que imponga cortapisas al ejercicio del derecho de propiedad privada. Sólo unas cuantas sentencias que incorporan la doctrina recientemente estructurada respecto a la conceptualización de los criterios estéticos brindan razonable sustentación a aquellos

This article provides a brief analysis of the judicial development of aesthetic doctrine in land use regulation and cites state court decisions which generally have embraced the modern doctrine of permitting regulations based on aesthetic considerations. Court decisions and commentary are then analyzed in an attempt to address the issue of the permissible limits of aesthetics as a basis for land use regulation and to set out the (at least) implicit supporting rationale for modern aesthetic regulation.

EARLY AESTHETIC DOCTRINE

Early court decisions generally held that aesthetic interests were beyond the lawful scope of police power regulation. The "beauty is vain" notion underlying the Puritan ethic and frontier spirit in America may well have contributed to the early hostility toward visual beauty as a basis for land use regulation. Courts read into due process guarantees John Stuart MILL's principle that freedom should not be restricted in a civilized society except to prevent harm to others. Aesthetic regulation was viewed as an attempt to secure some benefit for society other than prevention of harm to health, safety, morals or the public welfare.¹ These court decisions tended to view aesthetic regulation as more reflective of the values of the commune than the values of a free society of independent citizens.²

Courts also objected to aesthetic regulation on the ground that aesthetic values were a purely subjective matter of individual taste and thus an arbitrary and capricious standard upon which to base regulation. As one court stated:

"Certain legislatures might consider that it was more important to cultivate a taste for jazz than for Beethoven, for posters than for

¹ See *Passaic v. Paterson Bill Posting Co.*, 72 N. J. L. 285, 62 a. 268 (1905) (aesthetic considerations are a matter of "luxury and indulgence" rather than necessity).

² See *Curran Bill Posting & Distributing Co. v. City of Denver*, 47 Colo. 221, 107 P. 2d 261 (1910) (holding aesthetic regulation invalid as reflective of the values of the commune rather than a free society).

fallos que, hace ya varios años, abordaron el espinoso tema de "la subjetividad", "daño-beneficio" y "patrones normalizadores" para definir e implantar las políticas oficiales sobre estética, aplicables a la reglamentación del uso y desarrollo del suelo y el espacio urbanos. Sobre esta circunstancia cabe anotar que, como la doctrina se ha quedado corta para precisar y sistematizar con autoridad criterios que orienten la revisión constitucional de las mencionadas políticas y decisiones gubernamentales, han surgido innumerables dudas y litigios en torno a la constitucionalidad de la referida normativa.

Este artículo expone, mediante sintético análisis, la evolución ocurrida dentro de la doctrina norteamericana para incorporar la posición que propende por la validez moderadora de los criterios estéticos, frente a la actividad privada desplegada respecto al uso y desarrollo del suelo y el espacio urbanos. Asimismo, reseña los fallos que, a la luz de la doctrina más reciente, avalan la constitucionalidad de tales ordenamientos. Se analizan, luego, tales sentencias y sus motivaciones con el objeto de determinar la constitucionalidad de las normas que, apoyadas en criterios estéticos, limitan la actividad privada respecto al uso y desarrollo del suelo y el espacio urbanos. Y, por último, se destacan las razones jurídicas de fondo que, hoy por hoy, sustentan tal normativa.

LA DOCTRINA INICIAL

Por lo general, los proveídos que, a comienzos del presente siglo, sobre este tema se dictaron sostuvieron que los aspectos estéticos en él involucrados escapaban a la órbita del control gubernamental. Probablemente, el concepto de que "la belleza es vacua" -noción fundamental de la ética puritana y del espíritu colonizador Americano- influyó para desestimar, durante los estadios iniciales de la evolución doctrinaria, el valor de la belleza del entorno como válido criterio limitante para utilizar el suelo y el espacio privados. Los primigenios fallos mencionados para optar por la inconstitucionalidad consultaron el principio propuesto por John Stuart MILL según el cual, dentro de una sociedad civilizada, sólo procede restringir la libertad cuando de prevenir el inferir daño a otros se trata. La normativa fundada en criterios estéticos se consideró más como una acción enderezada a asegurar beneficios sociales que como un acto orientado a precaver daños a la salud, la seguridad, la moralidad o el bienestar público.¹ Dichas providencias se inclinaron por considerar tal normativa más como producto de valores intrínsecos comunales que de valores propios de una sociedad libre, integrada por ciudadanos independientes.²

¹ Ver *Passaic vs. Paterson Bill Posting Co.*, 72 N. J. L. 285, 62 a. 268 (1905) (los criterios estéticos son asunto más de "lujo o benevolencia" que de necesidad).

² Ver *Curran Bill Posting & Distributing Co. vs. Municipio de Denver*, 47 Colo. 221, 107 P. 2d 261 (1910) (inconstitucionalidad de la normativa basada en criterios estéticos por reflejar más, valores comunales que los de una sociedad libre).

Rembrandt, and for limericks than for Keats. Successive city councils might never agree as to what the public needs from an aesthetic standpoint, and this fact makes the aesthetic standard entirely impractical as a standard for use restriction upon property."³

While early-period aesthetic doctrine was soon superseded, the rationale of early doctrine is of more than historical interest. Concerns related to the inherent subjectivity of aesthetics and the degree to which private rights may be impaired to secure some benefit for society set out in early-period cases are still reflected in the limitations on regulation "solely for aesthetics" allowed under modern doctrine.

MIDDLE-PERIOD DOCTRINE

As early as the 1930s, courts began to move towards acceptance of aesthetics as a basis for police power regulation. The doctrinal shift occurred as courts began to openly acknowledge and approve of underlying aesthetic considerations supporting regulation. As stated by Judge CARDOZO in an often cited opinion: "Beauty may not be queen but she is not an outcast beyond the pale of protection or respect."⁴ Though courts continued to refer to the inherent subjectivity of aesthetics as a basis for regulation and indicated their unwillingness to act as super art critics in ruling on the reasonableness of regulation, virtually all states come to embrace the middle-period doctrine upholding regulation of the visual environment so long as such regulation also furthered non-aesthetic purposes such as traffic safety, property values, tourism or future land development.

Middle-period doctrine is generally viewed as an attempt to legitimize the objectivity of aesthetic regulation by linking such regulation to other non-aesthetic public purposes. While the doctrine has long been criticized in both court opinions and commentary as relying in many instances on rather questionable linkages with

3 City of Youngstown v. Kahn Bros. Building Co., 112 Ohio st. 654, 148 N. E. 842 (1925) (public view as to what is necessary for aesthetic progress varies greatly).

4 Perlmutter v. Green, 259 N. Y. 327, 182 N. E. 5 (1932).

Además, las mencionadas sentencias arguyeron que la inclusión de criterios estéticos en tales normas, por constituir un asunto completamente subjetivo que competía sólo al gusto individual, las viciaba de inconstitucionalidad y, como consecuencia, se convertía tal reglamentación en un cuerpo legal de patrones arbitrarios y caprichosos. Como uno de esos fallos llegó a afirmarlo:

"Algunas cámaras legislativas pueden considerar que es más importante fomentar el gusto por el jazz que por Beethoven, por los carteles que por Rembrandt, o por trovas sin sentido que por Keats. Los Concejos municipales en legislaturas sucesivas pueden malinterpretar los sentimientos de la comunidad frente a un valor estético y esta circunstancia tornará nugatorio cualquier patrón estético que se haya utilizado como criterio para el efecto."³

Como la doctrina rápidamente varió su inicial posición sobre este tema, esta referencia sólo entraña interés histórico. Los aspectos atinentes a la subjetividad inherente a la valoración estética y a la manera como los derechos privados pueden afectarse en pro del beneficio social -ventilados en los primeros casos-, todavía se reflejan en las limitaciones que ahora únicamente "por razones estéticas" incorpora la normativa adoptada a la luz de la doctrina contemporánea.

PERÍODO DOCTRINARIO INTERMEDIO

A comienzos del decenio iniciado en 1930, la doctrina evolucionó hacia el reconocimiento de que la incorporación de valores definidos por la estética para justificar -dentro de esta clase de normativa- la regulación y el control gubernamentales, era constitucional. Tal viraje ocurrió cuando las sentencias judiciales admitieron y aprobaron la sustentación de este tipo de estatuto fundándose sólo en criterios estéticos. Así lo sentenció el Juez CARDOZO en su muy conocida opinión: "Quizá la Belleza no sea la Reina pero no por esto podemos desterrarla más allá de los límites de la protección y del respeto".⁴ Aunque los fallos continuaron esgrimiendo como contraargumento la subjetividad ínsita en la estética para que valores referidos a ésta prestaran sustentación a tal clase de normativa y se mostraron renuentes a que el Juez actuara como "supercrítico de arte" al decidir sobre su exequibilidad de ella, en cuanto a sus efectos, prácticamente todos los Estados federales adoptaron la pauta que la doctrina definió y desarrolló durante el período intermedio, orientación esta que apoyó la constitucionalidad del mencionado régimen no sólo cuando se funda en razones "estéticas" sino que, además, aceptó la incorporación -como valederos- de criterios extraños a lo estético,

3 Municipio de Youngstown vs. Kahn Bros. Building Co., 112 Ohio st. 654, 148 N. E. 842 (1925) (la notoria variabilidad sobre lo que la opinión pública considera como necesario para el progreso estético).

4 Perlmutter vs. Green, 259 N. Y. 327, 182 N. E. 5 (1932).

non-aesthetic regulatory purposes, particularly traffic safety and property values, middle-period doctrine has continued to serve in many cases as a validating basis for regulation even in states that have adopted the modern doctrine of permitting regulation solely for aesthetics.⁵

MODERN AESTHETIC DOCTRINE

Beginning in the 1960s, courts moved towards full recognition of aesthetics as an independent public purpose for police power regulation. In accepting the general welfare interest in regulating the visual environment as a legitimate basis for land use regulation, courts cited the increased concern for environmental quality and often quoted from the United States Supreme Court's decision in *Berman v. Parker*⁶ finding that the public welfare includes "aesthetic" as well as other values.

Most state courts in recent years have now moved toward the modern doctrine allowing regulation of land use based primarily or exclusively on aesthetic considerations.⁷ The Supreme Court of Florida stated: "Zoning for aesthetic purposes is an idea whose time has come; it is not outside the scope of the police power".⁸

THE SUBJECTIVITY OF AESTHETIC REGULATION

Although judicial decisions continue to recognize the subjective nature of aesthetic judgements, they tend also to uphold regulations which may reasonably be said to reflect a widespread pattern of community preference in regard to the

5 See *Village of Hudson v. Albrecht, Inc.*, 8 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (aesthetics and property values furthered by architectural controls).

6 348 U. S. 104 (1954).

7 See *City of Fayetteville v. McIlroy Bank & Trust Co.*, 278 Ark. 500, 647 S. W. 2d 439 (1983); *City of Lake Wales v. Lamar Advertising Ass'n*, 414 So. 2d 1030 (Fla. 1982); *Gouge v. City of Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982).

8 *City of Lake Wales v. Lamar Advertising Ass'n*, 414 So. 2d 1030 (Fla. 1982).

tales como seguridad del tránsito, valorización de la propiedad, turismo o futuro desarrollo del suelo.

En términos generales, puede considerarse que la doctrina correspondiente al período intermedio se dirigió a determinar la constitucionalidad de tal regulación, en conexión con otras finalidades públicas diferentes a las estéticas. Al paso que se ha criticado a tal estadio de la doctrina -tanto en cuanto a la posición misma de las Cortes como respecto a las glosas de otras instancias- el haber permitido (frente a tal normativa y en varios casos) establecer como justificativos muy cuestionables puntos de contacto con criterios ajenos a la estética -sobre todo en cuanto atañe a los de seguridad del tránsito y a los de valorización-, lo cierto es que las tesis doctrinales sostenidas durante esta fase intermedia todavía prestan apoyo a la exequibilidad del ordenamiento en mención, incluso en aquellos Estados donde han aceptado la doctrina contemporánea de justificar esa regulación mediante razones exclusivamente estéticas.⁵

DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

A comienzos del decenio iniciado en 1960, las Cortes derivaron hacia la total aceptación de la razón estética como criterio público autónomo para sustentar la exequibilidad de la moderación estatal, en ejercicio de su control gubernamental. Para incorporar el bienestar general como razón que constitucionalmente autorizara la regulación del entorno, interviniendo la actividad privada respecto a la utilización del suelo y el espacio públicos, las sentencias se basaron en el creciente interés que ya, para la época, suscitaba la conservación de la calidad del ambiente y, a menudo, se apoyaron en la decisión que la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica adoptó en el proceso *Berman versus Parker*⁶, cuando concluyó que dentro del concepto de bienestar público, a más de otros valores, está incluida *La Estética*, como uno independiente.

Recientemente, la mayoría de las Cortes estatales han adoptado la doctrina contemporánea que considera exequible la regulación del uso del suelo y el espacio públicos fundada, exclusivamente, sobre criterios de estética.⁷ La Corte Suprema del Estado de la Florida falló: "Llegó la hora de aceptar que procede el afectar ciertas zonas del espacio público por razones de Estética; este fenómeno no escapa al ámbito del control gubernamental del Estado".⁸

5 Ver *Villa de Hudson vs. Albrecht, Inc.*, 8 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (la estética y la valorización inmobiliaria como producto de las regulaciones arquitectónicas).

6 348 U. S. 104 (1954).

7 Ver *Municipio de Fayetteville vs. McIlroy Bank & Trust Co.*, 278 Ark. 500, 647 S. W. 2d 439 (1983); *Municipio de Lake Wales vs. Lamar Advertising Ass'n*, 414 So. 2d 1030 (Fla. 1982); *Gouge vs. Municipio de Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982).

8 *Municipio de Lake Wales vs. Lamar Advertising Ass'n*, 414 So. 2d 1030 (Fla. 1982).

vagueness-due process ground that intelligible standards for the implementation and administration of the regulation do not exist.¹²

Objective standards for regulatory decisions derived from the existing features of the visual environment sought to be protected, involving design, color, height, bulk or location, *et cetera*, often may be established. Some recent court decisions have upheld standards for decision which prohibit buildings or structures that are "not in harmony" or "incongruent" with the existing visual character or features of an area.¹³

PREVENTING HARM OR SECURING A BENEFIT

State court decisions under modern doctrine seldom expressly discuss the distinction between preventing harm and securing a benefit, and appear to imply that the "harm" to the general welfare is simply the absence of the benefit secured by aesthetic regulation. However, few courts decisions under modern doctrine appear to expressly approve of aesthetic regulation simply to promote visual beauty *per se*. Instead, courts uphold aesthetic regulation on the ground that it prevents a land use that would be inharmonious or incongruent with the existing visual character of an area.¹⁴ A number of recent court decisions have expressly limited regulation for solely aesthetic purposes to the prevention of "patently offensive" or "substantial harm" to the visual character of an area.¹⁵

12 See *Morristown Assocs. v. Mayor of Bernardsville*, 163 N. J. Super. 58, 394 A. 2d 157 (1978).

13 See *Novi v. City of Pacifica*, 169 Cal. App. 3d 678, 215 Cal. Rptr. 239 (1985) (upholding design requirement to "avoid monotony"); *Village of Hudson v. Albrecht, Inc.*, 8 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (upholding powers of architectural review board).

14 See *South of Second Associates v. Georgetown*, 580 P. 2d 807 (Colo. 1978) (architectural controls); *Gouge v. City of Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982) (satellite dish antenna in front yard); *Gackler Land Co., Inc. v. Yankee Springs Township*, 359 N. W. 2d 226 (Mich. App. 1984) (single-wide mobile homes in residential area).

15 See *State v. Buckley*, 116 Ohio St. 2d 128, 243 N. E. 2d 66 (1968); *Cromwell v. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 225 N. E. 2d 748 (1967).

frente a la exequibilidad, vagos *modelos* respecto a lo que ha de considerarse como "bello". No obstante, bajo los criterios de la doctrina contemporánea y apoyada en razones estéticas, la normativa puede devenir inexecutable sobre el supuesto de que no existan reglas inteligibles para su implantación y administración.¹²

Con frecuencia, se establecen criterios que sirven como *patrones normalizadores* para regular las decisiones relacionadas con la protección al entorno, tales como el diseño, el colorido, la altura, el tamaño, la localización, etcétera, que deben reunir las nuevas obras o construcciones. Algunos fallos recientes se han apoyado en *modelos estéticos* para prohibir la construcción de edificios o estructuras que riñan con la "armonía" del paisaje o que resulten "incongruentes" con las características más destacadas de la zona.¹³

PREVENIR UN DAÑO O ASEGURAR UN BENEFICIO

A la luz de la doctrina contemporánea, las sentencias de las Cortes Estatales rara vez distinguen, de modo expreso, entre "prevenir un daño" o "asegurar un beneficio" y sólo se limitan a insinuar que el "daño" al bienestar general consiste, simplemente, en no alcanzar el resultado benéfico que, mediante tal normativa, desea garantizarse. No obstante, pocos fallos (entre los proferidos en consonancia con la orientación trazada por la doctrina contemporánea) expresamente reconocen la exequibilidad de la regulación legal fundada en criterios estéticos, sólo por promover la belleza del entorno *per se*. En su lugar, los fallos avalan la constitucionalidad de tal normativa en consideración a que esta precave contra un uso del suelo y del espacio públicos que podría resultar inarmónico o incongruente con las características de un área determinada.¹⁴ Algunos fallos recientes, de manera explícita, autorizan la procedencia de tal regulación sólo cuando ella obedece a propósitos estéticos inequívocamente orientados a prevenir una "clara inesteticidad" o una "sustancial vulneración" del carácter del paisaje.¹⁵

12 Ver *Morristown Assocs. vs. Alcalde de Bernardsville*, 163 N. J. Super. 58, 394 A. 2d 157 (1978).

13 Ver *Novi vs. Municipio de Pacifica*, 169 Cal. App. 3d 678, 215 Cal. Rptr. 239 (1985) (se mantiene la exigencia del diseño para "evitar la monotonía"); *Villa de Hudson vs. Albrecht, Inc.*, 8 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (se mantiene la competencia de la Junta de Inspección Arquitectónica).

14 Ver *South of Second Associates vs. Georgetown*, 580 P. 2d 807 (Colo. 1978) (controles arquitectónicos); *Gouge vs. Municipio de Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982) (antenas parabólicas en antejardines); *Gackler Land Co., Inc. vs. Yankee Springs Township*, 359 N. W. 2d 226 (Mich. App. 1984) (casas rodantes en áreas residenciales).

15 Ver *Estado vs. Buckley*, 116 Ohio St. 2d 128, 243 N. E. 2d 66 (1968); *Cromwell vs. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 225 N. E. 2d 748 (1967).

NOT VISUAL BEAUTY BUT ASSOCIATIONAL DISSONANCE

A number of recent court decisions have pointed out that the purpose of an aesthetic regulation is not the creation of visual beauty, but simply the prohibition of a use or structure that would be out of harmony or incongruent with the existing visual features or character of an area.¹⁶ Accordingly, one court expressly held an aesthetic restriction on billboards invalid on the ground that the purpose of regulation did not relate to "the preservation or protection of something which was aesthetically pleasing, but rather was intended to achieve by regulation an aesthetically pleasing result".¹⁷ These cases suggest that modern doctrine may be interpreted as legitimizing aesthetic regulation not on basis of some absolute standard of beauty but on the common ground that a prohibited land use or structure is simply "a thing out of place" or, as once stated by Justice Sutherland, "a pig in the parlor instead of the barnyard".¹⁸ By preventing substantial harm that might otherwise occur, not only to property values, tourism or future land development but also, as discussed below, to derivative human values related to those existing features of the visual environment protected by regulation.

DERIVATIVE HUMAN VALUES AS BASIS FOR REGULATION

The distinguishing characteristic of modern aesthetic doctrine may be not the promotion of visual beauty for beauty's sake alone, but rather an emerging rationale which links aesthetic regulation to the protection of derivative human values related to the visual environment. A number of modern court decisions have recog-

16 See *Maier v. City of New Orleans*, 516 F. 2d 1051 (5th Cir. 1975), cert. denied, 427 U. S. 905 (1976) (architectural controls); *Corey Outdoor Advertising, Inc. v. Board of Zoning adjustments of City of Atlanta*, 327 S. E. 2d 178 (Ga. 1985) (advertising signs near historic district); *Westfield Motor Sales Co. v. Town of Westfield*, 129 N. J. Super. 528, 324 A. 2d 113 (1974) (sings "no matter how tasteful" incompatible with character of area); *McCormick v. Lawrence*, 54 A. D. 123, 387 N. Y. S. 2d 919 (1976) (boathouse in wilderness area).

17 See *Mayor of Baltimore v. Mano Swartz, Inc.*, 268 Md. 79, 299 A. 2d 828 (1973).

18 *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U. S. 365, 394-95 (1926).

NO TANTO LA BELLEZA DEL ENTORNO SINO LA
"DESARMONÍA DENTRO DEL CONJUNTO"

Varios fallos recientes han precisado que la finalidad de este tipo de normativa no consiste en crear la belleza del entorno sino, únicamente, en prohibir la realización de obras que violenten la armonía del ambiente o que sean incongruentes con las características relevantes del mismo.¹⁶ De acuerdo con lo anterior, un fallo consideró exequible una norma que prohibió colocar una "valla" comercial, argumentando que la razón para la limitación descansaba "más que en la preservación o protección de algo que por sí mismo ya era estéticamente agradable, en lograr -mediante tal regulación- un resultado estéticamente agradable".¹⁷ Estos casos indican que, respecto a la argumentación expuesta para sostener la exequibilidad de esta normativa, la doctrina contemporánea debe interpretarse no como que ella fije unos patrones absolutos respecto a qué debe apreciarse como bello sino en el sentido de que, por razones ya generalizadas, la restricción respecto al uso del derecho de propiedad sobre el suelo o a la construcción de una estructura en un sector dado, simplemente se justifica por considerarse "algo fuera de sitio" o sea que, al decir del Juez SUTHERLAND, sería tanto como "acomodar un cerdo en la sala de recibo, en lugar de enchiquerarlo"¹⁸; y por prevenir la sustancial vulneración que pueda ocurrir, no sólo respecto al valor intrínseco de la propiedad, de la valorización de la misma o del turismo sino, según se explica más adelante, con los valores humanos secundarios referentes a aquellos rasgos característicos del entorno que esta normativa ampara.

LOS VALORES HUMANOS SECUNDARIOS COMO BASE PARA LA NORMATIVA

La característica distintiva de la doctrina contemporánea radica no tanto en destacar la belleza por consideración a la belleza en sí misma sino en desarrollar una razón que incorpore la normativa fundada en criterios estéticos a la protección de los valores humanos secundarios relacionados con el paisaje. Varios fallos recientes han reconocido como objetivo válido para esta clase de normativa la protección de valores

16 Ver *Maier vs. Municipio de New Orleans*, 516 F. 2d 1051 (5th Cir. 1975), cert. denied, 427 U. S. 905 (1976) (controles arquitectónicos); *Corey Outdoor Advertising, Inc. vs. Board of Zoning adjustments of City of Atlanta*, 327 S. E. 2d 178 (Ga. 1985) (avisos publicitarios cerca a la zona histórica); *Westfield Motor Sales Co. vs. Corregimiento de Westfield*, 129 N. J. Super. 528, 324 A. 2d 113 (1974) (avisos "aunque sean de buen gusto" incompatibles con las características de la zona); *McCormick vs. Lawrence*, 54 A. D. 123, 387 N. Y. S. 2d 919 (1976) (*guardabotes* en áreas campestres).

17 Ver *Alcalde de Baltimore vs. Mano Swartz, Inc.*, 268 Md. 79, 299 A. 2d 828 (1973).

18 *Villa de Euclid vs. Ambler Realty Co.*, 272 U. S. 365, 394-95 (1926).

nized, as a legitimate goal of aesthetic regulation, the protection of derivative human values related to a visually pleasing environment.¹⁹ In some cases, courts have expressly linked aesthetic regulation to psychological and emotional stability, individual and group identity and pride, cultural stability and continuity, and social responsibility and citizenship.²⁰ A similar rationale is suggested by New York and New Jersey court decisions which indicate that aesthetic considerations supporting regulation should bear substantially on, if not economic values, then existing social and cultural patterns of a community or district.²¹ Such cases implicitly suggest support for Professor John COSTONIS' view that the real impetus and underlying rationale for aesthetic regulation is generally the prevention of "associational dissonance".²² Professor COSTONIS points out that the reciprocal social values of cultural stability and individual, group and community identity are shaped to a significant degree by the semiotic properties of the visual environment. Aesthetic regulation often attempts to protect the human meanings and associations derived from the form or character of the visual environment. These are important sources of orientation in the emotional and cognitive lives of individuals and communities. Thus, rather than involving "a mere matter of luxury or indulgence" as posited in early-period doctrine, aesthetic regulation protecting semiotic properties of the environment from destruction or alteration may be viewed as an attempt to preserve or enhance a fundamental type of human bonding necessary for a sense of general well-being and social living. In this sense, as COSTONIS points out, the terms

19 See *City of Scottsdale v. Arizona Sign Assocs.*, 115 Ariz. 233, 564 P. 2d 922 (Ariz. App. 1977) (aesthetics linked with citizen's general well-being); *A. S. P. Associates v. City of Raleigh*, 298 N. C. 207, 258 S. E. 2d 444 (1979) (aesthetics linked with educational and cultural values); *Village of Hudson v. Albrecht, Inc.*, 9 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (aesthetics linked with citizens' happiness, comfort and general well-being).

20 See *Commissioner v. Beneson*, 329 A. 2d 437 (D. C. 1974); *Sun Oil Co. v. City of Madison Heights*, 41 Mich. App. 47, 199 N. W. 2d 525 (1972); *State v. Miller*, 83 N. J. 402, 416 A. 2d 821 (1980).

21 See *Cromwell v. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 225 N. E. 2d 748, 279 N. Y. S. 2d 22 (1967); *Westfield Motor Sales Co. v. Town of Westfield*, 129 N. J. Super. 528, 324 A. 2d 113 (1974).

22 COSTONIS, "Law and Aesthetics: A Critique and a Reformulation of the Dilemmas", 80 Mich. L. Rev. 355 (1982).

secundarios que se refieren a la *agradabilidad* del paisaje.¹⁹ En algunos casos, de manera expresa, los proveídos han correlacionado tales criterios a la estabilidad psicológica y emocional, al orgullo y a la identidad individual y colectiva, a la permanencia y continuidad cultural y a la responsabilidad social y ciudadana.²⁰ Análoga sustentación se observa en las decisiones proferidas por las Cortes de Nueva York y Nueva Jersey, al señalar que los criterios estéticos que soportan esta clase de normativa deben girar, fundamentalmente, no alrededor de valores económicos sino de los modelos culturales y sociales característicos de la comunidad o el Distrito.²¹ Tácitamente, algunos fallos reflejan la opinión del Profesor John COSTONIS quien afirma que, por lo general, el énfasis y la justificación subyacentes en la normativa que restringe el uso del suelo y el espacio públicos recaen en prevenir la "desarmonía dentro del conjunto".²² El Profesor COSTONIS señala que los recíprocos valores sociales de estabilidad cultural e identidad individual, del grupo y de la comunidad se encuentran significativamente modelados por las características semióticas del entorno. Con frecuencia, la normativa en referencia se esfuerza por salvaguardar los significados o asociaciones mentales que, como producto de la forma o el carácter del paisaje que lo rodea, realiza el hombre. Estos conforman un venero relevante para comprender los aspectos emocional y cognoscitivo de la vida del individuo y de la comunidad. Por este motivo, antes que constituir "un simple asunto suntuario o de benevolencia" -como inicialmente lo sostuvo la doctrina-, la normativa basada en criterios estéticos orientada a proteger contra la alteración o destrucción las características semióticas del entorno debe entenderse en función de la preservación o el enriquecimiento de un comportamiento fundamental del hombre con su medio, como condición necesaria para alcanzar un asertivo sentido de bienestar general y vida en sociedad. Dentro de este contexto, según lo destaca COSTONIS, los vocablos "beldad" y "fealdad" son irrelevantes como conceptos analíticos para esta normativa, pues estos términos sólo recogen la expresión del carácter emocional de una decisión de la comunidad, orientada

19 Ver *Municipio de Scottsdale vs. Arizona Sign Assocs.*, 115 Ariz. 233, 564 P. 2d 922 (Ariz. App. 1977) (la estética ligada al bienestar general de los ciudadanos); *A. S. P. Associates vs. Municipio de Raleigh*, 298 N. C. 207, 258 S. E. 2d 444 (1979) (la estética ligada a los valores educativos y culturales); *Villa de Hudson vs. Albrecht, Inc.*, 9 Ohio St. 3d 69, 458 N. E. 2d 852 (1984) (la estética ligada a la alegría, comodidad y bienestar general de los ciudadanos).

20 Ver *Comisario vs. Beneson*, 329 A. 2d 437 (D. C. 1974); *Sun Oil Co. vs. Municipio de Madison Heights*, 41 Mich. App. 47, 199 N. W. 2d 525 (1972); *Estado vs. Miller*, 83 N. J. 402, 416 A. 2d 821 (1980).

21 Ver *Cromwell vs. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 225 N. E. 2d 748, 279 N. Y. S. 2d 22 (1967); *Westfield Motor Sales Co. vs. Corregimiento de Westfield*, 129 N. J. Super. 528, 324 A. 2d 113 (1974).

22 COSTONIS, "Law and Aesthetics: A Critique and a Reformulation of the Dilemmas", 80 Mich. L. Rev. 355 (1982).

“beauty” and “ugliness” are superfluous as analytic concepts in aesthetic regulation, being merely conclusory terms that express the emotional character of a community’s decision to prevent “associational dissonance” by preserving those features of the visual environment which are felt to nurture widely shared human values.

REGULATION MUST BE REASONABLE

Modern court decisions have ruled that the constitutional due process reasonableness of an aesthetic regulation will be measured by the extent to which the restriction is “related if only generally to the economic and cultural setting of the regulating community”.²³ In this regard, courts are likely to insist that an aesthetic restriction not be based on some “museum standard” of beauty held by a narrow artistic elite but rather relate to a visual harm involving a widespread pattern of community preference. Under modern doctrine, court decisions often emphasize that an aesthetic regulation should be based on the “visual sensibilities of the average person”.²⁴ A regulation is likely to be held unreasonable where it is found to be based on the aesthetic standard of an “idiosyncratic group”²⁵ or embrace “some sensitive or exquisite preference”²⁶ or an “ultra-aesthetic taste”.²⁷ A court may require that the harm to the visual environment a regulation prescribes be one that is generally deemed to be “patently offensive”.²⁸ An aesthetic regulation, as one court has stated, should reflect “concepts of congruity held so widely that they are inseparable from the enjoyment and hence the value of property”.²⁹ Aside from relating the benefits of regulation to property values and economics, the reason-

23 See *Cromwell v. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 269, 225 N. E. 2d 749, t53, 279 N. Y. S. 2d 22, 27 (1967).

24 *People v. Stover*, 12 N. Y. 2d 462, 468, 191 N. E. 2d 276, 240 N. Y. S. 2d 734, 739, appeal dismissed 375 U. S. 42 (1963).

25 *Mayor of Baltimore v. Mano Swartz, Inc.*, 268 Md. 79, 88, 299 A. 2d 828, 833 (1973).

26 *United Advertising Corp. v. Borough of Metuchen*, 42 N. J. 1, 5, 198 A. 2d 447, 449 (1964).

27 *Carter v. Harper*, 182 Wis. 148, 159, 196 N. W. 451, 455 (1923).

28 *State v. Buckley*, 16 Ohio St. 128, 132, 243 N. E. 2d 66, 70 (1968).

29 *United Advertising Corp. v. Borough of Metuchen*, 42 N. J. 1, 5, 198 A. 2d 447, 449 (1964).

a prevenir la “desarmonía dentro del conjunto”, como fórmula que permita preservar aquellas características predominantes del entorno que el conglomerado social percibe como fomentadoras de valores humanos ampliamente compartidos.

LA REGULACIÓN DEBE SER RAZONABLE

Contemporáneamente, los fallos de exequibilidad proferidos por las Cortes han establecido que procede considerar como razonable la normativa fundada en criterios estéticos cuando, y sólo cuando, la restricción se “ajuste, de manera general, a los parámetros económicos y culturales fijados por la comunidad”²³ a la que se dirige el beneficio que pretende tal regulación. En este sentido, las sentencias están orientadas a insistir en que las restricciones por razones de estética no deben apoyarse -respecto a lo que ha de entenderse como “bello”- sobre “patrones de museo” determinados por una reducida élite artística, sino que han de dirigirse a prevenir la realización de aquellos hechos que, en detrimento de un patrón “estético” ampliamente apreciado por la comunidad, lesionen el paisaje. Con frecuencia, bajo el enfoque doctrinario contemporáneo, los proveídos de las Cortes destacan que esta clase de normativa debe fundarse sobre la “sensibilidad estética del individuo promedio”.²⁴ Es probable que se considere inexecutable una regulación, si se encuentra que ella se funda en un modelo de un “grupo muy peculiar”²⁵ o acoge “alguna preferencia que exige una muy exclusiva sensibilidad o refinamiento”²⁶ o un “gusto ultra-estético”.²⁷ Una decisión bien puede exigir que el daño al entorno, al que una restricción se circunscriba, consista en uno que, por lo general, se conciba como “clara inesteticidad”.²⁸ Como un fallo lo ordenó, esta clase de normativa debe reflejar “conceptos entre sí armónicos, ampliamente sustentados en la consideración de que ellos son inseparables del placer estético y por lo tanto del valor de la propiedad”.²⁹ A más de conjugar los beneficios de esta normativa con los valores económicos y el ejercicio del derecho de dominio sobre el suelo y el espacio urbanos, el argumento de los criterios estéticos ampliamente aceptados por una comunidad determinada ha adquirido tanta importancia -para efectos de reconocer la exequibilidad del mencionado ordenamiento-, que las decisiones

23 Ver *Cromwell vs. Ferrier*, 19 N. Y. 2d 263, 269, 225 N. E. 2d 749, t53, 279 N. Y. S. 2d 22, 27 (1967).

24 *Nación vs. Stover*, 12 N. Y. 2d 462, 468, 191 N. E. 2d 276, 240 N. Y. S. 2d 734, 739, appeal dismissed 375 U. S. 42 (1963).

25 *Alcalde de Baltimore vs. Mano Swartz, Inc.*, 268 Md. 79, 88, 299 A. 2d 828, 833 (1973).

26 *United Advertising Corp. vs. Borough of Metuchen*, 42 N. J. 1, 5, 198 A. 2d 447, 449 (1964).

27 *Carter vs. Harper*, 182 Wis. 148, 159, 196 N. W. 451, 455 (1923).

28 *Estado vs. Buckley*, 16 Ohio St. 128, 132, 243 N. E. 2d 66, 70 (1968).

29 *United Advertising Corp. vs. Borough of Metuchen*, 42 N. J. 1, 5, 198 A. 2d 447, 449 (1964).

ableness of an aesthetic regulation as judged by a widespread pattern of community preference may also become of increasing importance as courts begin to emphasize derivative human values as a basis for such regulation rather simply the goal of visual beauty for beauty's sake alone.

Where the aesthetic purpose of a zoning or other type of land use restriction would not be furthered when applied to a particular use or tract of land, the restriction is likely to be held to be arbitrary and invalid under the due process-as-applied test of reasonableness. For example, an aesthetic restriction in a local ordinance governing the maximum display area commercial signs was held to be unreasonable as applied to free-standing and protruding signs since the court found that the aesthetic purpose for the restriction would not be furthered by computing allowed sign area on the basis of both sides of a sign facing perpendicular to a highway.³⁰ Similarly, an ordinance limiting the parking of four or more vehicles to a side yard or rear yard based solely on aesthetic considerations was held unreasonable as applied to an area of garden apartment complexes arranged at various angles to the street, though the restriction might be reasonable as applied to a residential district of single-family homes.³¹

An ordinance providing that all new houses be of "early American" design or otherwise conforming architecturally to existing dwellings was held to be unreasonable as applied in view of the actual character of existing structures and in view of the absence of proper standards for decision, since "early American" design could be construed as authorizing a tepee, adobe, log cabin, Cape Cod, New England, Dutch Colonial or Pennsylvania Dutch architectural design. The court found that application of the ordinance would "constitute an arbitrary denial to the plaintiffs of a legitimate use of their property without any colorable vestige of social justification in terms of the general welfare or any other facet of the policy power".³² Similarly, where most of the lots already developed do not conform to the require-

30 Brooks v. Cook Chevrolet, Inc., 34 Ohio App. 2d 98, 296 N. E. 2d 290 (1972).

31 J. D. Constr. Corp. v. Board of Adjustment, 119 N. J. Super. 140, 290 A. 2d 452 (1972).

32 Hankins v. Borough of Rockleigh, 55 N. J. Super. 132, 150 A. 2d 63 (1959).

judiciales empiezan a aceptar los valores humanos secundarios como fundamento para tal regulación, yendo más allá del simple objetivo de respetar la belleza por consideración a la belleza en sí misma.

Es muy probable que se juzgue como arbitrario y, por ende, no admisible un estatuto cuando, en su aplicación a un determinado uso o área, no esté orientado a promover la consecución de la finalidad estética que persigue la afectación de un sector ("zonificación") o la imposición de alguna otra clase de limitación a la utilización del suelo o el espacio públicos. Por ejemplo, la restricción que, apelando a razones estéticas, introdujo un Acuerdo Municipal para reglamentar el tamaño máximo de la superficie para exhibición que deben presentar las "vallas" comerciales fue considerada irrazonable cuando pretendió aplicarse respecto a avisos no sometidos a regulación o que sobresalen dentro del conjunto, pues se concluyó que el aforo del área destinada al anuncio no constituye el mecanismo idóneo para determinar si se ajusta o no a la teleología estética que se persigue, dado que ambas caras del aviso se orientan perpendicularmente hacia la vía.³⁰ De modo análogo, un Acuerdo que, sólo por motivos estéticos, en un conjunto habitacional limitó el estacionamiento de cuatro o más automotores al lado de los jardines o de los prados circundantes se juzgó irrazonable cuando quiso aplicarse al área de jardines de un complejo habitacional dispuesto en forma angular alrededor de la calle, no obstante que tal restricción resultaría procedente, en tratándose de un sector residencial integrado por casas independientes una de otra.³¹

Un Acuerdo que, para un sector residencial específico, determinó que el levantamiento de toda nueva casa respetara el clásico diseño americano de los colonizadores o, dicho de otro modo, que ajustara su estilo arquitectónico al de las ya construidas, se consideró como inexecutable, dado el carácter actual de las construcciones existentes, ante la ausencia de parámetros apropiados para decidir, al respecto, y porque, desde el criterio del diseño "Americano clásico", cabía autorizar tanto la construcción de un refugio hecho de pieles como los que solían utilizar los aborígenes norteamericanos, o bien la de una casa de adobe, la de una cabaña de troncos de madera o la de casas diseñadas según el estilo de Cabo Cod, Nueva Inglaterra, Colonial Holandés u Holandés de Pennsylvania. La corte dictaminó que el aplicar tal Acuerdo podría "constituir una denegación arbitraria del derecho que ampara a los demandantes respecto al uso legítimo de su propiedad, sin ningún vestigio plausible de justificación social, en términos del bienestar general o de cualquiera otra manifestación del poder de la administración".³² De igual modo, cuando la gran mayoría de los lotes ya desarrollados no están de acuerdo con las exigencias que la

30 Brooks vs. Cook Chevrolet, Inc., 34 Ohio App. 2d 98, 296 N. E. 2d 290 (1972).

31 J. D. Constr. Corp. vs. Board of Adjustment, 119 N. J. Super. 140, 290 A. 2d 452 (1972).

32 Hankins vs. Borough of Rockleigh, 55 N. J. Super. 132, 150 A. 2d 63 (1959).

ments sought to be enforced, a court has held the restrictions unreasonable as applied to a parcel of land in the area.³³

However, preservation of community appearance through uniform application of regulations is a matter of public interest and a legitimate purpose is held to be served by general application of area, set-back, frontage, lot coverage or similar nonuse restrictions.³⁴ For example, the denial of an area variance was upheld on the ground that erection of a house with greater lot coverage and on a smaller lot than the regulations allowed in an area where over 90 percent of the lots conformed would adversely affect the aesthetics of the general area.³⁵ Denial of a permit to construct a mini-warehouse in a rural-agricultural area has been upheld on similar grounds.³⁶

PROPOSED STANDARDS FOR VALIDITY

Given the uncertainty regarding the proper role of aesthetics in modern doctrine, the author has suggested the following standards derived, in part, from the implicit limitations in recent court decisions for adjudging the validity of aesthetic restrictions. As restated below, modern doctrine would uphold regulation "solely for aesthetics" only where:

- (1) There is a reasonable basis to believe that those features of the visual environment selected for protection reflect and embody widely shared human meanings and associations that the regulation is intended to preserve.
- (2) There exist reasonably intelligible standards for regulation derived from those existing features of the visual environment selected for protection; and
- (3) That the regulation as applied is reasonably related to preventing a "patently offensive" harm to those features of the visual environment selected for protection.

33 Fulling v. Palumbo, 21 N. Y. 2d 30, 233 N. E. 2d 272, 286 N. Y. S. 2d 249 (1967).

34 See *Gonge v. City of Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982) (side yard restrictions); *City of Leadville v. Rond*, 198 Colo. 328, 600 P. 2d 62 (1980) (set-back restriction); *Khare v. Incorporated Village*, 62 Misc. 2d 68, 307 N. Y. S. 2d 996, aff'd 34 A. D. 2d 653, 314 N. Y. S. 2d 357, aff'd 27 N. Y. 2d 991, 318 N. Y. S. 2d 746, 267 N. E. 2d 481 (1970).

35 *Grobman v. City of Des Plains*, 49 Ill. 2d 588, 322 N. E. 2d 443 (1975).

36 *Cook v. Clallam County*, 27 Wash. App. 410, 618 P. 2d 1030 (1980).

regulación quiso afianzar, un fallo consideró inexecutable aplicar las restricciones sólo a una parcela del área.³³

Sin embargo, la finalidad de preservar las características externas del área comunitaria se considera asunto de interés público que legitima, mediante la aplicación uniforme de la normativa en estudio, la afectación de un inmueble -respecto a la destinación general de un área- en cuanto a franjas de retiro que deben respetarse, reservas para zonas de jardín, superficie del lote que puede ocuparse u otras restricciones análogas frente al uso del mismo.³⁴ Por ejemplo, la denegación de una autorización para cambiar el área construible en un lote se sostuvo argumentando que es improcedente la edificación de una casa que ocupe una mayor proporción del área del terreno o se construya sobre uno más pequeño de lo que las normas permiten, en un sitio donde más del noventa por ciento de ellos ya están construidos, puesto que de esta manera podría afectarse adversamente la estética del sector en general.³⁵ Con argumentos semejantes, se denegó el permiso para construir una pequeña bodega en una zona agro-rural.³⁶

PATRONES PROPUESTOS PARA LA VALIDEZ

Dada la incertidumbre reinante dentro de la doctrina contemporánea respecto a cuál ha de ser el papel adecuado de los criterios estéticos frente a esta clase de legislación, el autor propone la adopción de los siguientes patrones normalizadores extraídos, en parte, de los derroteros implícitos en recientes fallos relativos al tema de la exequibilidad de tal normativa. Tal como más adelante se reitera, la doctrina contemporánea se inclina hacia la exequibilidad de esta clase de estatutos "sólo por motivos estéticos", únicamente cuando:

1. Existe razonable fundamento para concluir que aquellos aspectos del entorno seleccionados para brindarles protección legal representan y comprenden una gama de significaciones y asociaciones humanas ampliamente compartidas, que son las mismas que la normativa se orienta a proteger.
2. Existen patrones normalizadores razonablemente inteligibles incorporados por la normativa, que se desprenden de aquellos aspectos del entorno escogidos para brindarles protección legal; y

33 Fulling vs. Palumbo, 21 N. Y. 2d 30, 233 N. E. 2d 272, 286 N. Y. S. 2d 249 (1967).

34 Ver *Gonge vs. Municipio de Snellville*, 249 Ga. 91, 287 S. E. 2d 539 (1982) (restricciones a prados laterales); *Municipio de Leadville vs. Rond*, 198 Colo. 328, 600 P. 2d 62 (1980) (restricciones a patios traseros); *Khare vs. Incorporated Village*, 62 Misc. 2d 68, 307 N. Y. S. 2d 996, aff'd 34 A. D. 2d 653, 314 N. Y. S. 2d 357, aff'd 27 N. Y. 2d 991, 318 N. Y. S. 2d 746, 267 N. E. 2d 481 (1970).

35 *Grobman vs. Municipio de Des Plains*, 49 Ill. 2d 588, 322 N. E. 2d 443 (1975).

36 *Cook vs. Clallam County*, 27 Wash. App. 410, 618 P. 2d 1030 (1980).

This formulation of modern doctrine would accord to aesthetic regulation the "fairly debatable" judicial deference given police power regulation in other fields under the ordinarily applied "presumption of validity" maxim. As such, it recognizes that a legislative decision to preserve and protect certain features of the visual environment is one that should be deemed to presumptively advance community-wide associational values so long as that question is one upon which reasonable persons may differ. As a validating standard for regulation, the doctrine as restated avoids the standards morass created by visual beauty reasoning and yet has the potential for imposing a greater degree of discipline on aesthetic regulation by requiring intelligible standards derived from those features of the visual environment selected for protection, and by requiring that regulation as applied prevent a "patently offensive" harm to those features of the visual environment sought to be preserved.

The doctrine as restated would shift the attention of legislators, administrators and reviewing courts away from the futile search for defensible standards of beauty or ugliness. Instead, the doctrine would focus on the cogency of a claim that certain features of the visual environment related to widely shared stability-identify values, the identification and articulation of those specific features of the visual environment sought to be protected, the clarity of regulatory standards derived therefrom, and the extent to which regulation unnecessarily restricts private rights in preventing substantial harm to those visual features. The doctrine acknowledges that aesthetic regulation is based on subjective patterns of community preference as shaped by time and culture, but recognizes as court decisions have, that a community's protection of its *visual commons* to prevent substantial harm to widely held human values derived therefrom constitutes a legitimate public purpose for police power regulation. Given the subjective nature of aesthetic response, the doctrine as restated would seem an appropriate and adequate constitutional standard for validity, leaving questions concerning the necessity for or wisdom of aesthetic regulation to legislative determination.

3. El estatuto que va a aplicarse se encuentre razonablemente orientado a precaver la ocurrencia de un daño por "clara inesteticidad" a aquellos aspectos del entorno que se decidió proteger.

Esta formulación de la doctrina contemporánea armonizaría la normativa fundada en criterios estéticos con la "muy discutible" deferencia judicial dada a la actuación del poder administrativo en otros aspectos y a la que, por lo general, se aplica el principio de la "presunción de validez". Así mismo, tal planteamiento considera que, idealmente, el estatuto legislativo orientado a proteger y preservar algunos aspectos del entorno sería el que anticipara la guarda de aquellos valores ampliamente aceptados por la comunidad, hasta el punto en que este asunto constituye un tema sobre el cual las personas razonablemente pueden estar en desacuerdo. Como patrón normalizador para esta clase de estatuto, la doctrina ha insistido sobre la necesidad de no dejar enredar su expedición por modelos que provengan del razonamiento sobre lo visualmente bello y que tendrían gran capacidad para influir decisivamente sobre este tipo de regulación que exige patrones inteligibles extractados de aquellos aspectos del entorno que se desea proteger, y que precisa que tal normativa prevenga la ocurrencia de daños "por clara inesteticidad" frente a aquellos valores que se quieren amparar.

Como ya se ha reiterado, tal propuesta reorientaría la atención de Legisladores, Administradores y Cortes de Casación alejándolos de la vana búsqueda de patrones defensibles sobre belleza o fealdad. En su lugar, ella guiaría forzosamente hacia el sostenimiento de aquellos aspectos del entorno relacionados con valores de estabilidad e identidad ampliamente compartidos, la identificación y estructuración de aquellas características del ambiente que se quieren cuidar, la claridad de los patrones normalizadores que de ellos se desprenden, y al campo al que la normativa innecesariamente restringe derechos privados para prevenir daños significativos al entorno. Este planteamiento reconoce que esta clase de normativa, aunque basada en criterios estéticos subjetivos, recoge aquellos modelos que reflejan la preferencia de la comunidad y que se han moldeado mediante el decurso del tiempo y la decantación cultural pero, a su vez, acepta -como lo han realizado las decisiones judiciales- que la protección del *paisaje común* de la comunidad contra la ocurrencia de actos que puedan lesionar valores sociales que allí subyacen, constituye un propósito público que legitima la intervención gubernamental. Dada la naturaleza subjetiva de la impresión estética, la posición doctrinal tal como se plantea en los términos que anteceden ofrecería un adecuado y apropiado marco constitucional para juzgar la exequibilidad de tal normativa, delegando a la acción legislativa los aspectos atinentes al conocimiento de las características específicas que se requieren para proferir estatutos de esta naturaleza.

El traductor agradece a la Doctora Yolanda ÁLVAREZ su deferencia, al revisar esta traducción.