

The landscape as a legal category and subjective right.

Molina Saldarriaga, César Augusto.

Cita:

Molina Saldarriaga, César Augusto (2012). *The landscape as a legal category and subjective right*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42 (116).

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/cesar.augusto.molina.saldarriaga/6>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pmXo/1qm>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

El paisaje como categoría jurídica y como derecho subjetivo¹

The landscape as a legal category and subjective right
Le paysage comme catégorie juridique et comme droit subjectif

César Augusto Molina Saldarriaga²

Resumen

El paisaje permite reflexionar en torno a la relación del individuo con el territorio. El tratamiento jurídico que se le dé a esta relación permite reflexionar en torno a la existencia de una categoría jurídica denominada paisaje, que pueda, además, ser entendida como derecho subjetivo. La normativa colombiana ha entendido el paisaje como recurso, patrimonio y valor en términos culturales y sociales y, de allí, ha establecido mecanismos de protección.

Palabras clave: protección del paisaje, recursos naturales, paisaje rural, paisaje urbano, paisaje cultural, territorio.

-
- 1 Artículo resultado parcial de investigación del proyecto “Los paisajes de la miseria”, financiado por la Universidad Pontificia Bolivariana y su Centro de Investigación para el Desarrollo y la Innovación –CIDI. La investigación se realiza por el autor para optar el título de MSc en Diseño del Paisaje, en la Escuela de Arquitectura y Diseño de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín.
 - 2 Abogado, especialista en Derecho Administrativo y magíster en Diseño del Paisaje. Docente interno de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín – Colombia, en sus programas de pregrado y posgrado. Correo electrónico: cesar.molina@upb.edu.co y cams188@gmail.com.

Este artículo fue recibido el día 16 de enero de 2012 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 14 del 26 de abril de 2012.

Abstract

The landscape allows one to reflect on the relationship between the individual and the territory. The legal treatment given to this relationship allows one to reflect on the existence of a legal category called landscape that can, in addition, be understood as a subjective right. The Colombian legislation has understood the landscape as a resource, heritage and value in cultural and social terms and has hence established protection mechanisms.

Keywords: landscape protection, natural resources, rural landscape, cityscape, cultural landscape, territory.

Résumé

Le paysage permet de réfléchir sur la relation de l'individu avec le territoire. Le traitement juridique donné à cette relation permet de réfléchir sur l'existence d'une catégorie juridique appelée paysage qui peut, en outre, être compris comme un droit subjectif. La législation colombienne a compris le paysage comme une ressource, un patrimoine et une valeur sur le plan culturel et social et ensuite a mis en place des mécanismes de protection.

Mots-clés: protection du paysage, ressources naturelles, paysage rural, paysage urbain, paysage culturel, territoire.

Sumario

Introducción. 1. El paisaje en los instrumentos internacionales. 1.1. Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América. 1.2. Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. 1.3. Convenio europeo del paisaje –CEP. 2. El paisaje en la normativa colombiana. 2.1. El paisaje como recurso, Decreto 2811 de 1974. 2.2. El paisaje urbano y sus implicaciones sociales. 2.3. Ley 99 de 1993. Una visión patrimonial del paisaje 2.4. La Ley 388 de 1997. La planeación urbana y el Paisaje. 2.5. Ley 397 de 1997. La introducción del paisaje cultural. 3. Conclusiones, Referencias.

Introducción

La importancia del paisaje para el desarrollo territorial de las ciudades actuales, obliga a pensar en las posibilidades de justificar la existencia de una categoría jurídica que pueda titularizarse como derecho subjetivo y que pueda ser exigida su protección en los procesos de planificación y gestión del territorio urbano.

La reflexión en torno a la configuración de las categorías jurídicas puede ser dispendiosa, y la teoría y dogmática jurídica se han ocupado de ella con fluidez. Sin embargo, por no ser el propósito de esta disertación, se asume que las categorías jurídicas existen, en tanto fenómenos o situaciones concretas se tornan en interés para los sujetos, y el ordenamiento jurídico en un ejercicio axiológico, demuestra un interés en ellos y los incluye dentro sus regulaciones. El interés de los sujetos surge con ocasión de la provisión de condiciones para la satisfacción de necesidades, esto es, el fenómeno o situación constituye un bien de la vida y, en tanto escasez de estos bienes, los sujetos pueden verse abocados a situaciones conflictivas. El interés del orden jurídico tiene lugar por la necesidad de conducir el conflicto inter-

subjetivo que genera la provisión de este bien de la vida y la satisfacción de las necesidades humanas. De allí es posible considerar la existencia de una categoría jurídica susceptible de protección como bien jurídico y de la cual pueden ser titulares, como derecho subjetivo, los sujetos jurídicos.

La posibilidad de ubicar la categoría en el régimen de derechos implica poder justificar su protección como categoría jurídica, ubicándola en cualquiera de los correlativos de la relación jurídica, esto es, como facultad–deber, libertad–no-derecho, competencia–sujeción o inmunidad–incompetencia. Para ello, el sistema de reglas puede utilizar denominaciones diversas y, en ocasiones, equívocas. Se trata entonces de justificar en términos teóricos la existencia de una categoría jurídica denominada paisaje, susceptible de protección como bien jurídico y del que son titulares, como derecho, los individuos.

Para ello, el paisaje puede ser entendido como recurso, como producción humana y como elemento de identidad. En el primer caso, el paisaje es un recurso natural, suministrado por la naturaleza, escaso y que proporciona satisfacciones a los seres humanos –estéticas, materiales, espirituales. Abocado a su control, el derecho regula la producción y transformación de recursos, así como su circulación y consumo, a través de distintos regímenes normativos.

El paisaje es parte integrante del ambiente y por tanto, objeto de tutela por parte de derecho. El concepto medio ambiente abarca los recursos naturales abióticos y bióticos, así como los bienes que componen el patrimonio cultural y natural. A la vez, las concepciones más amplias del término biodiversidad también la incluyen (Peña, s.f.).

En tanto producción humana, el paisaje es construcción cultural y elemento de identidad. Surge a partir de las relaciones que los seres humanos tejen con el entorno y de los procesos de significación y asignación de sentido. El paisaje como constructo cultural es el centro de atención de la identidad territorial y, por ello, objeto de regulación y control a través de la normativa de planificación y gestión del suelo.

En los dos sentidos descritos, el paisaje juega un papel importante en la provisión de diversos servicios a los seres humanos y, por ende, constituye un bien de la vida que puede ser objeto de conflicto por su provisión. Como recurso es elemento indisociable de la calidad de vida en las áreas urbanas y rurales, y es elemento potencial de recuperación de zonas altamente degradadas y criterio de conservación de lugares excepcionales y de intervención de los cotidianos.

Por otro lado, ya es comúnmente admitido que el paisaje además de constituir un valor parejo al histórico, cultural, artístico o etnográfico, es “una materia prima y riqueza capitalizable capaz de generar beneficios económicos” (Karrera Egialde, 2005). Algo patente en sectores de tanto peso en el producto interior bruto como el turismo y que influye incluso en criterios de localización de empresas de sectores distintos a aquel por su vertiente de imagen publicitaria o de calidad de vida para sus trabajadores cualificados (Díaz, 2009, p. 155).

Desde la perspectiva social, el paisaje es contribuyente de la formación de identidad territorial, es variable en la determinación del valor del suelo y, en la actualidad, es presupuesto básico para la gestión de actividades relacionadas con el turismo sostenible. Por ello es posible pensar el paisaje como susceptible de protección como patrimonio natural y cultural.

A pesar de los beneficios que brinda la protección del paisaje en los planos ambiental, social y económico, las deficientes técnicas de producción agrícola, forestal, industrial y minera, la falta de planificación urbanística estatal y regional, el acelerado crecimiento del transporte, la industria y el comercio en general, así como los cambios en la economía mundial, están acelerando la transformación de los diversos paisajes, y en la mayoría de los casos degradándolos, con las consecuencias que ello le acarrea a la colectividad. [...] Por ello, el paisaje se ha convertido en un elemento de la tutela por parte del derecho, en especial del derecho ambiental, y por tanto un bien jurídico tutelado (Peña M., s.f.).

Dirigido a regular esta situación u objeto particular denominado paisaje, tal como ha sido descrito en los apartes anteriores, el paisaje ha sido objeto de regulación por distintos instrumentos normativos, de derecho internacional e interno. Sin embargo la regulación no ha reflexionado en torno al paisaje como objeto y derecho autónomo. Como objeto de derecho ha de entenderse el paisaje como un elemento que debe ser valorado como interés individual y colectivo relevante para el derecho. Como derecho autónomo, implicaría que este objeto es merecedor de una protección jurídica particular independiente de cualquier otra situación jurídica (Priore, 2001).

Partiendo de estas observaciones, se puede afirmar que, en materia de paisaje, el papel del derecho no es reconocer y proteger un valor o una belleza paisajística particulares; lo que el derecho debe reconocer en primer lugar y, por consiguiente proteger, es un valor complejo: la necesidad de todos los ciudadanos de establecer una relación sensible con el territorio, de beneficiarse de esta relación y de participar en la determinación de las características formales de los lugares que habitan o frecuentan. El paisaje debe así convertirse en un interés relevante para el derecho, independientemente del valor que se le atribuya (Priore, 2001, p. 4).

La regulación jurídica de esta categoría, y las posibilidades de titularizar un derecho subjetivo en cabeza de los sujetos jurídicos, supone superar consideraciones restrictivas del paisaje y su circunscripción exclusiva a parajes o lugares con valores excepcionales. Entre otras cosas, será necesario conceptualizar con rigor el concepto en los instrumentos jurídicos, tanto en la normativa ambiental como urbanística; asumir con contundencia la necesidad de proteger el paisaje como categoría autónoma –lo que implica definir con claridad sus elementos constitutivos-, y no como elemento integrador de una realidad jurídica global como el ambiente o la cultura; reconocer el carácter complejo y holístico del paisaje, y el establecimiento de obligaciones puntuales sobre su evaluación y análisis.

Es quizá aprovechando el concepto y la significación social del paisaje, como bien público (en el más democrático y humanitario sentido de la palabra), que podría desatarse una enriquecedora discusión sobre los objetivos de conservación ambiental en los ámbitos local y nacional, que incluya también valores “asociativos” concebidos como valores espirituales y culturales, y no exclusivamente aquellos derivados de su importancia en términos del sostenimiento de procesos ecosistémicos (Vásquez, s.f.).

Por su parte, la relación entre el paisaje como categoría jurídica y su valor patrimonial está determinada por las posibilidades de desarrollo en sus relaciones y la viabilidad de su gestión como una u otra. En ese sentido Zoido (2004) sostiene que “[...] La condición primaria para considerar el paisaje como patrimonio (en su sentido más amplio de herencia colectiva) reside en su valoración social y en la aceptación de que [...] es un ‘componente esencial del espacio vivido’ [...]” (p. 73).

A continuación, entonces, se realiza una reflexión en torno al modo particular como es concebido y regulado el paisaje en el orden jurídico colombiano. Para ello se realiza una descripción de los principales instrumentos internacionales que hace alusión a él, resaltando el papel del Convenio Europeo del Paisaje que, a pesar de no ser vigente en Colombia, ofrece puntos de análisis que permiten reevaluar la categoría en el orden jurídico colombiano.

En segundo lugar, se realizará una reflexión en torno al concepto de paisaje en algunos instrumentos normativos colombianos de protección ambiental, planeación y gestión territorial y protección cultural. Ello permitirá identificar cómo se protege o garantiza el paisaje como categoría jurídica, bien jurídico y derecho subjetivo.

1. El paisaje en los instrumentos internacionales

Ante la inexistencia de efectivos instrumentos internacionales de protección del paisaje suscritos por Colombia, se han tomado tres instrumentos internacionales de carácter regional que permitirán entender la manera como es entendido el paisaje y, a partir de algunas consideraciones de orden epistemológico y jurídico, cómo debería interpretarse la expresión paisaje en el orden jurídico colombiano.

1.1 Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América

Instrumento internacional que data del 12 de octubre de 1940, con el propósito de evitar la extinción de especies de flora y fauna nativas, los países suscriptores expresan sus deseos de proteger y conservar en su medio natural individuos de todas las especies y géneros de flora y fauna. Así mismo, busca proteger y conservar paisajes de incomparable belleza, formaciones geológicas extraordinarias, regiones y objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico, y lugares donde existen condiciones primitivas. Colombia lo suscribe el 17 de enero de 1941, pero no la ha ratificado.

Para ello el Convenio se ocupa de definir algunos conceptos clave para el establecimiento de los instrumentos de protección, tales como parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes y aves migratorias. En relación con la definición de parques nacionales, el elemento característico es la existencia de una región de bellezas escénicas naturales y con flora y fauna de importancia nacional. Define el Convenio como parque nacional en su artículo I: “Las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial”.

De la definición aportada por el Convenio, el concepto de belleza escénica es fundamental para la conservación y protección de una determinada región o porción del territorio a partir de la declaratoria de parque nacional. De allí que el mismo Convenio en su artículo V exhorte a los Estados a adoptar, mediante trabajo legislativo, instrumentos que aseguren la protección y conservación de los paisajes.

Frente a este instrumento internacional, dos asuntos resultan inquietantes. El primero de ellos, de orden epistemológico, y es que el Convenio estimule la protección exclusiva de extensiones o porciones del territorio a partir de la consideración de sus valores o belleza escénica, dejando de lado la necesidad de exigir la protección, conservación y recuperación de aquellos parajes o porciones del territorio que no la tienen. En segundo lugar, Colombia no ha ratificado este Convenio, lo que impide que sea aplicada. A pesar de ello, como antecedente resulta importante, en tanto servirá de criterio hermenéutico para dimensionar la comprensión del paisaje en la normativa internacional.

1.2 Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural

Del año 1972, es aprobada por Colombia el 15 de diciembre de 1983 mediante la Ley 45 de ese mismo año. En ella se resalta dentro de sus consideraciones que la amenaza de destrucción del patrimonio cultural y natural es cada vez mayor, con ocasión de los procesos sociales y económicos. Se considera además que la pérdida del patrimonio natural o cultural es nefasta para todos los pueblos del mundo y se reconoce que en ocasiones la capacidad nacional para atender estas amenazas o daños es insuficiente. Así mismo considera que hay bienes naturales y culturales que merecen una protección especial por sus características excepcionales, lo que obliga a adoptar medidas colectivas en coordinación con las del Estado.

La Convención en su artículo primero aporta definiciones que son útiles para la determinación de los instrumentos de protección previstos en ella. Para ello define los monumentos, los conjuntos y los lugares, todos a partir de la excepcionalidad de sus valores en términos históricos, artísticos, científicos, etnológicos o antropológicos. En particular, los conjuntos son entendidos como “[...] grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia”, resaltando el valor de la excepcionalidad como criterio para su protección.

En el marco de estas definiciones, la Convención considera como patrimonio natural en su artículo 2:

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; [...] Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; [y] [...] Los lugares o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

De estas definiciones surge la obligación para los Estados de adoptar medidas para identificar y delimitar los diversos bienes situados en su territorio, de acuerdo con los alcances conceptuales definidos en los artículos 1 y 2 de la Convención. Para ello, los Estados deberán actuar con su propio esfuerzo hasta el máximo de los recursos dispuestos para tal fin, con apoyo de la cooperación internacional de que se pueda beneficiar en aspectos financieros, artísticos, científicos y técnicos.

De esta Convención, es de resaltar que nuevamente sólo se consideran aquellas porciones del territorio que poseen características excepcionales, y es sobre ellas que los Estados adquieren la obligación de adoptar medidas especiales para su conservación, protección o rehabilitación. Se dejan por fuera porciones del territorio con valores paisajísticos comunes, por sus características de flora, fauna, composición arquitectónica, entre otros elementos que merecen protección.

1.3 Convenio Europeo del Paisaje –CEP

El CEP, suscrito el 20 de octubre de 2000, es quizás el instrumento internacional más importante en materia de protección del paisaje. A esta afirmación concurren varias razones, entre ellas, el ser el primer instrumento internacional que se ocupa de él de manera expresa y directa. En segundo lugar, reconoce la relación que hay entre los factores meramente ambientales con factores sociales, políticos y económicos en la regulación del paisaje, superando la visión meramente naturalista con la que había sido considerada el paisaje otrora. Aunque no es de vigencia en el territorio colombiano, es el referente internacional más significativo en la materia, y por ello se hace su análisis.

El Convenio parte de reconocer la urgencia de alcanzar un desarrollo sostenible sobre la base de la relación equilibrada y armoniosa entre las necesidades sociales, la economía y el medio ambiente; toma en cuenta que el paisaje es un factor importante en términos culturales, ecológicos, medioambientales y sociales, y constituye un recurso económico y para la generación de empleo, por lo que es importante su protección, gestión y ordenación.

De otro lado, el Convenio reconoce que el paisaje contribuye a la formación de identidad territorial, y por ende contribuye a la formación de cultura local y es componente fundamental del patrimonio natural y cultural de

Europa; y no se circunscribe exclusivamente a las áreas rurales o con valores excepcionales. En este último sentido, el convenio reconoce al paisaje como elemento de calidad de vida de las poblaciones rurales y urbanas, en zonas degradadas y de gran importancia, y en los espacios más destacados y en los más cotidianos.

En términos técnicos y tecnológicos, el Convenio reconoce la evolución de las habilidades agrícolas, forestales, industriales y mineras, las prácticas de ordenación del territorio y urbanísticas, y en términos generales, los cambios en la economía mundial, que transforman los espacios y el territorio –el paisaje.

Finalmente, reconoce el Convenio que el paisaje “[...] es un elemento clave del bienestar individual y social y [...] su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos”.

El Convenio entiende por paisaje “[...] cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales o humanos”. Esta definición es el logro más significativo del Convenio. Permite superar las visiones estrictamente naturalistas con las que ha sido abordado el paisaje, y ha incluido un elemento perceptual que denota que la construcción del paisaje es un proceso cultural. En ese orden de ideas, cuando define los objetivos de calidad paisajística, el Convenio define apela a las aspiraciones de las poblaciones, quienes determinarán las características paisajísticas de su entorno.

En procura de la obtención de los objetivos de calidad paisajística, la Convención define la protección de los paisajes como “[...] las acciones encaminadas a conservar y mantener los aspectos significativos o característicos de un paisaje, justificados por su valor patrimonial derivado de su configuración natural o la acción del hombre”. De esta definición se hacen

evidentes dos situaciones: en primer lugar, que la conservación o protección va dirigida a los aspectos significativos o característicos de un paisaje, y en segundo lugar, que la protección se justifica por sus valores patrimoniales, determinados por su configuración natural o acción del hombre. De esto último es posible subrayar que otros escenarios territoriales, carentes de valores ambientales naturales también podrían ser objeto de protección en función de sus valores paisajísticos, como los entornos exclusivamente urbanos, industriales, entre otros.

El Convenio define la gestión del paisaje a partir del desarrollo sostenible. En ese sentido, la gestión está conformada por todas las acciones orientadas a “[...] garantizar el mantenimiento regular de un paisaje, con el fin de guiar y armonizar las transformaciones inducidas por los procesos sociales, económicos y medioambientales”. Finalmente, el Convenio define la ordenación paisajística, donde es posible resaltar el carácter prospectivo de esta ordenación para la mejora, la restauración e, incluso, la creación de paisajes.

El Convenio impone a las partes las obligaciones de:

- a. [R]econocer jurídicamente los paisajes como elemento fundamental del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio común cultural y natural y como fundamento de su identidad [...]
- b. [D]efinir y aplicar en materia de paisajes políticas destinadas a la protección, gestión y ordenación del paisaje mediante la adopción de las medidas específicas contempladas en el artículo 6 [...]
- c. [E]stablecer procedimientos para la participación pública, así como las autoridades locales y regionales y otras partes interesadas en la formulación y aplicación de las políticas en materia de paisaje mencionadas en la anterior letra b [...]
- d. [I]ntegrar 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

El primer punto que se resalta es el reconocimiento jurídico de los paisajes como elementos fundamentales del entorno humano. Ellos expresan, en palabras del Convenio, la diversidad del patrimonio natural y cultural, y son el fundamento de la identidad. Ese reconocimiento jurídico parte de la configuración de una categoría jurídica, justificada en el reconocimiento del paisaje como un elemento importante en la satisfacción de las necesidades de los individuos. Pero en el Convenio no basta con la configuración de una categoría jurídica. De ese reconocimiento surge la titularidad de un derecho al paisaje y de una obligación en su protección, conservación y restauración, que debe integrarse, a través de mecanismos de participación comunitaria o ciudadana, en todas las dimensiones de la gestión territorial.

En segundo lugar, la configuración del paisaje como categoría jurídica en el Convenio deriva en el establecimiento de una serie de medidas específicas para su garantía. Entre estas medidas se encuentran medidas de sensibilización de la sociedad civil, las organizaciones privadas y las autoridades públicas; formación de especialistas y educación a través de la creación de programas profesionales, cursos escolares y pluridisciplinarios; identificación y calificación de sus propios paisajes, analizar sus características y realizar seguimiento a sus transformaciones; la definición por cada parte de los objetivos de calidad paisajística y la aplicación de políticas en materia de paisajes.

2. El paisaje en la normativa colombiana

La normativa colombiana no es clara en el tratamiento del paisaje, ni como concepto ni mucho menos como categoría jurídica. Ello pone de manifiesto una preocupación por la determinación del alcance del concepto paisaje, su tratamiento y las posibilidades jurídicas de exigir su protección. Rastrear la noción en el sistema de reglas permitirá demostrar la forma equivocada como ha sido tratado el concepto, reflexionar en torno a la necesidad de su regulación clara y las posibilidades reales de protección.

De otro lado, en tanto la definición del alcance de los derechos ha sido una labor trasladada a los jueces en las democracias modernas, rastrear el tratamiento que el paisaje ha tenido en la jurisprudencia colombiana permitirá describir cuál es su sentido, alcance y ámbito de protección. A este respecto, es posible afirmar que la jurisprudencia tampoco ha sido clara en la determinación de una noción de paisaje; ello se traduce en el tratamiento indistinto que ha tenido respecto de su protección como recurso natural, constitutivo del espacio público y como producto cultural.

En ese sentido, el presente aparte se ocupará en su primera sección de revisar las principales normas de derecho interno que han hecho alusión al paisaje y su protección, para demostrar cómo la noción meramente naturalista del paisaje como recurso ha evolucionado a una noción más compleja, desde donde sería posible reconstruir una categoría autónoma.

2.1 El paisaje como recurso

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 son pocos los instrumentos de derecho interno que se ocupan del paisaje en Colombia. Del análisis de estos instrumentos será posible identificar criterios a partir de los cuales se valora el paisaje como categoría jurídica y derecho subjetivo en el orden jurídico colombiano.

Dentro de los instrumentos de derecho interno, previos a la constitución de 1991, se encuentran las leyes 45 de 1983, por medio de la cual se aprueba la “Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural”, hecho en París el 23 de noviembre de 1972 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir al mismo, y 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Los decretos 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente; 622 de 1977, por el cual se reglamentan

parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del Decreto Ley número 2811 de 1974, sobre “sistema de parques nacionales” la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a de 1959, y 1715 de 1978, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 154 de 1976, en cuanto a protección del paisaje.

Decreto 2811 de 1974

Por medio de este Decreto se expide el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Tiene como objetivos, según su artículo 2, sobre la base de que “[...] el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”:

1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional. [...]
2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos. [...]
3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.

Entiende el paisaje como elemento constitutivo de los recursos naturales renovables, tal como lo dispone su artículo 3, literal a, numeral 10. De otro lado, dentro de los elementos que se consideran factores de deterioro del ambiente, considera cualquier “[...] alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales”.

La parte XII del Código se ocupa exclusivamente de los recursos del paisaje y de su protección. De esta manera dispone que “[...] la comunidad tiene derecho a disfrutar de paisajes urbanos y rurales que contribuyan a su bienestar físico y espiritual”, de acuerdo con su artículo 302.

El artículo 303 impone a la administración un conjunto de obligaciones orientadas a la preservación del paisaje:

- a) Determinar las zonas o lugares en los cuales se prohibirá la construcción de obras; [...]
- b) Prohibir la tala o la siembra o la alteración de la configuración de lugares de paisaje que merezca protección; [...]
- c) Fijar límites de altura o determinar estilos para preservar la uniformidad estética o histórica, y [...]
- d) Tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento.

Y sean públicas o privadas, durante la realización de obras las entidades urbanizadoras deberán procurar mantener la armonía con la estructura general del paisaje. Así lo dispone el artículo 304.

De las normas enunciadas queda claro que para el Decreto 2811 de 1974 el paisaje es parte constitutiva de los recursos naturales. De allí que su protección dimane como consecuencia de la protección del ambiente, particularmente de los recursos constitutivos del ambiente en una visión naturalista de este, donde sólo es posible considerar como tales los elementos bióticos, como la fauna y la flora, y los elementos abióticos como el suelo, el agua, el aire y la topografía.

Esta visión reduccionista del ambiente, y por ende del paisaje, conlleva a una protección limitada de este, en el marco de la exclusiva protección de los recursos. La estructura general del paisaje, objeto de protección, de acuerdo al artículo 304 del Código, estará determinada por la composición del territorio a partir de la flora, la fauna, el suelo, el agua, el aire y la topografía.

El capítulo V del Código se ocupa del sistema de parques nacionales. Este sistema está conformado por el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías enumeradas en el mismo código. El artículo 328 del Código define las principales finalidades del sistema de parques nacionales, dentro de las que se encuentra “[...] conservar con valores sobresalientes de fauna, flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro”.

La distinción entre el paisaje respecto de otras configuraciones arquitectónicas o territoriales de carácter histórico, cultural o arqueológico, confirma la naturaleza del paisaje para este régimen normativo. El paisaje es constitutivo de los recursos naturales y, en ese sentido, otras estructuras o composiciones territoriales que sean producto de la actividad del ser humano son excluidas de la categoría paisaje, con el consecuente desconocimiento del paisaje como producción humana, como producto cultural. Así pues, el paisaje parece ser elemento exclusivo de lo natural.

El Decreto 622 de 1977 reglamenta parcialmente el Decreto 2811 de 1974 en lo relativo al capítulo V, título II, parte XIII, libro II del sistema de parques naturales, y las leyes 23 de 1973 y 2 de 1959. El contenido del decreto, de acuerdo con los alcances definidos por su artículo 1, son los reglamentos generales aplicables al conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional, que debido a sus características naturales y en beneficio de los habitantes de la nación, se reserva y declara dentro de alguno de los tipos de áreas definidas en el artículo 329 del Decreto Ley número 2811 de 1974. Define sus objetivos en relación con el paisaje, de acuerdo con su artículo 3, a partir de la preservación y conservación de áreas que posean valores sobresalientes de paisaje.

De acuerdo con el Decreto 622 de 1977 la protección del paisaje estaría determinada por el carácter excepcional o los valores sobresalientes en términos naturales, que posea una porción del territorio. De allí surge el interés nacional en su protección, como estrategia para proteger el patrimonio nacional. Dos elementos concurren a este régimen excepcional. El primero de ellos analizado en el acápite anterior: el carácter natural del paisaje en tanto constitutivo de los recursos. En segundo lugar, el carácter excepcional o los valores sobresalientes que debe poseer determinada porción del territorio para ser protegida, lo que deja al margen de esta protección fracciones territoriales ordinarias o cotidianas –que eventualmente por sus valores de identidad cultural, histórica o antropológica también merecen protección-, y fracciones del territorio degradadas que merecen un tratamiento de recuperación de esos valores excepcionales o sobresalientes –también en protección del patrimonio nacional.

De mayor alcance es el Decreto 1715 de 1978, que reglamenta particularmente el Decreto 2811 de 1974, la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 154 de 1976, en lo relativo a la protección del paisaje. Allí se entrega al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA- la competencia para la determinación de los paisajes que merecen protección –artículo 1 del Decreto en mención.

Así mismo, establece garantías para el disfrute del paisaje en la infraestructura vial del país, otorgando competencias al Ministerio de Obras Públicas y Transporte en conjunto con el INDERENA, para la definición de retiros de vías. Sobre esta franja se autoriza el establecimiento de prohibiciones, restricciones o regulaciones a que haya lugar en razón de la protección del disfrute del paisaje, para la instalación de obstáculos visuales como vallas o avisos –artículos 2 y 3. Dentro de las prohibiciones se encuentran las relacionadas con la alteración del paisaje por razones publicitarias, como la deformación de rocas, piedras, peñascos, praderas o árboles con cualquier elemento –artículo 4. Y el artículo 5 determina la alteración perjudicial o

antiestética de paisajes naturales como factor que deteriora el ambiente, imponiendo una serie de sanciones a quienes incurran en conductas de tal índole.

El Decreto 1715 de 1978 extiende un poco más el alcance del paisaje definido por las normas que le preceden. En primer lugar establece un régimen especial de protección del paisaje, a través de Zonas de Protección del Paisaje, a una autoridad administrativa específica, sin inscribir su protección en el marco de otra categoría, como los Parques Naturales Nacionales.

En segundo lugar, considera como objeto de protección el derecho a observar y disfrutar del paisaje, mediante la restricción de usos sobre franjas del territorio, asociadas a la infraestructura vial. Lo anterior supone una extensión importante de la naturaleza del paisaje, como concepto y como objeto de protección jurídica. Así, extiende la protección del paisaje no sólo a elementos constitutivos de él, como recurso natural, sino además al derecho a gozar o disfrutar de él visualmente. Esta extensión de la protección del paisaje no es gratuita en términos epistemológicos: se ha reconocido, consciente o inconscientemente que el paisaje es una relación entre el sujeto y determinada porción del territorio. Aunque no podría afirmarse que es la noción de paisaje más acabada e incluyente, es un avance significativo en términos normativos, que modulará la manera como se interprete su protección a futuro.

Finalmente, el artículo 5 del decreto 1715 de 1978 circunscribe la imposición de sanciones por alteración del paisaje a dos criterios: que sea perjudicial o que sea antiestética. Respecto de lo primero, se entendería cualquier alteración de los elementos naturales constitutivos del paisaje que le sea perjudicial en su composición natural, esto es, que suponga una degradación o contaminación. Respecto de lo segundo, que es el elemento relevante en este análisis, la inclusión del elemento estético en la valoración del daño, donde puede suponerse una alteración que no dañe o contami-

ne la composición natural del elemento constitutivo del paisaje pero que implique una alteración significativa del valor estético del elemento que alteraría el placer visual que genera para el observador. Este último criterio es una ratificación de la extensión conceptual del paisaje traída por la norma en mención.

2.2 El paisaje urbano y sus implicaciones sociales

La Ley 9 de 1989 tiene por objeto dictar normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes. Para cumplir su objeto, regula la planificación del desarrollo municipal, lo relativo al espacio público, la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación, la protección a los moradores en los proyectos de renovación urbana, la legalización de títulos para la vivienda de interés social, las licencias y de las sanciones urbanísticas, los Bancos de Tierras y de la integración y reajuste de tierras, la extinción del dominio sobre inmuebles urbanos y los instrumentos financieros para la reforma urbana.

En el Capítulo II, sobre el espacio público, regula lo relativo al paisaje. Este, de acuerdo con el artículo 5, es elemento constitutivo del espacio público. Allí se entiende el espacio público como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”; y al definir las áreas que constituyen espacio público, incluye todas aquellas áreas necesarias para la conservación y preservación del paisaje.

Luego de la expedición de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 388 de 1997 –que se tratará más adelante-, el Decreto 1504 de 1998 reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Para ello, el artículo reitera la definición del artículo 5 de la Ley

9 de 1989, pero desglosa sus elementos en (I) constitutivos – (1) naturales y (2) construidos o artificiales- y (II) complementarios.

Respecto de los (1) constitutivos naturales, hace referencia a (a) áreas para la conservación y preservación del sistema de suelos y montañas, (b) áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico y (c) áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico. Estas últimas están constituidas por (I) parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal; y (II) áreas de reserva natural y santuarios de fauna y flora.

Los (2) constitutivos artificiales o construidos están compuestos por (a) áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, (b) áreas articuladoras del espacio público de encuentro, (c) áreas para la conservación y preservación de obras de interés público y sus elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, (d) las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, y la parte integral del perfil vial –antejardines de propiedad privada.

Los (II) elementos complementarios son (a) los componentes de la vegetación natural e intervenida, tales como aquellos prestos para los jardines, la arborización y protección del paisaje; y (b) el amoblamiento urbano como el mobiliario y la señalización.

La definición y el alcance del espacio público ofrecida por las normas citadas supone un ensanchamiento del concepto de paisaje de gran importancia para su protección. En su definición la norma incluye inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de inmuebles privados que satisfacen necesidades urbanas colectivas, y son constitutivos de espacio público todos aquellos que sean necesarios para la conservación y preser-

vación del paisaje. Hacen presencia varios elementos importantes para la determinación del paisaje en la normativa. En primer lugar la inclusión de elementos arquitectónicos en la definición del espacio público supone la extensión de estos elementos a la composición del paisaje, además de los naturales, estos últimos tradicionalmente considerados como elementos del paisaje en tanto recurso natural.

En segundo lugar, estos elementos están dispuestos para la satisfacción de necesidades urbanas colectivas. De estos conceptos se hace necesario resaltar la teleología del espacio público y, como su elemento constitutivo del paisaje: la satisfacción de necesidades. De la satisfacción de una necesidad es que el paisaje resalta como un bien de la vida que es susceptible de protección como bien jurídico y de titularización como derecho subjetivo en cabeza de los sujetos jurídicos.

De otro lado, esas necesidades son definidas como urbanas y colectivas. Esto supone un gran salto conceptual en el paisaje en tanto ya no sólo la composición del territorio rural será objeto de protección por sus valores paisajísticos, sino que se reconoce la existencia de valores en estos términos en la composición del territorio urbano, a partir de los elementos arquitectónicos y naturales que lo componen o sirven para su conservación o protección.

De allí que el artículo 10 de la Ley 9 de 1989 disponga que sea posible declarar como de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para la preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico, con el objeto de decretar su expropiación.

2.3 Ley 99 de 1993. Una visión patrimonial del paisaje

A través de la Ley 99 de 1993 se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del

medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Para ello se ocupa de los fundamentos de la política ambiental, del Ministerio del Medio Ambiente y del Sistema Nacional Ambiental –SINA–, definiendo su estructura, del Consejo Nacional Ambiental, del apoyo científico y técnico del Ministerio, de las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR–, de las licencias ambientales, de las funciones de las entidades territoriales y de la planificación ambiental, de la participación ciudadana, de la acción de cumplimiento en asuntos ambientales, de las sanciones y medidas de policía, del Fondo Nacional Ambiental y del Fondo Ambiental de la Amazonia y de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, entre otros asuntos.

En relación con el paisaje la Ley 99 de 1993 constituye un avance significativo en términos de su protección. Al definir los fundamentos de la política ambiental en Colombia, el numeral 8 del artículo 1 define el paisaje como patrimonio común que debe ser protegido, e instituye esta consigna como principio de la política ambiental. En este punto se redefine el paisaje, ya no sólo como constitutivo de los recursos naturales y elemento constitutivo del espacio público urbano, sino además como patrimonio. La visión patrimonial del paisaje retoma importancia a partir de la definición comunitaria de este patrimonio que supone un ámbito de protección colectiva, ya perfilado desde la Ley 9 de 1989, que tiene implicaciones en la titularización de los derechos. El paisaje comienza a perfilarse como categoría propia de los derechos colectivos.

Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente se fortalece la protección de paisaje, considerando que la extensión conceptual supone la limitación de esta protección a los elementos naturales constitutivos de aquel en los términos de las competencias asignadas al Ministerio. Así, dispone el artículo 5, numeral 11, de la Ley 99 de 1993 las regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geoesférica, hídrica, del paisaje, sonora y atmosférica en todo el territorio nacional, corresponde al Ministerio.

De esta competencia es posible concluir que el paisaje continúa siendo entendido como un recurso, susceptible de contaminación, pero su consideración como recurso ahora es autónoma, ya no es un recurso natural. Es decir, ya no estará constituido por la composición o configuración de los elementos en el territorio sino que por sí mismo, en tanto paisaje, es posible su contaminación. Eso mismo se traduce en la regulación del licenciamiento ambiental.

Así, el título VIII se ocupa de las licencias ambientales, definidas, según el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, como:

[...] la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.

Esta autorización es obligatoria para “[...] [l]a ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje” (art. 49).

De la definición y obligatoriedad de la licencia se desprenden algunas consideraciones importantes en torno al paisaje. La autorización otorgada mediante la licencia se dirige a prevenir, mitigar, corregir, compensar y definir el manejo de los efectos ambientales que produce una obra o actividad. Por su parte, dentro de las causales de obligatoriedad de la licencia se encuentra la posibilidad de que tal obra o actividad produzca un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o pueda introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

Que la licencia se dirija a atender los efectos ambientales que producen una obra o actividad implica que el paisaje, para la Ley 99 de 1993, constituye un

recurso ambiental. De otro lado, la distinción entre el deterioro producido a los recursos naturales renovables o al medio ambiente y entre la modificación del paisaje, implica que paisaje, recursos naturales y medio ambiente no son lo mismo, aunque el primero pueda pertenecer a los segundos.

En la misma línea se pronuncia la Ley 1333 de 2009, mediante la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental. Las sanciones administrativas en materia ambiental, de acuerdo con el artículo 4 de la norma, tienen funciones preventivas, correctivas y compensatorias. Por su parte, las medidas preventivas tiene como teleología prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Es evidente que el paisaje es considerado un constitutivo del ambiente, aunque se ha superado su visión como simple recurso natural.

Ahora bien, el tratamiento que la Ley 99 de 1993 da a las tasas retributivas y compensatorias por la utilización directa o indirecta de los recursos, o la introducción o arrojamiento de desperdicios producto de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, económicas o de servicios, lucrativas o no, permite definir el paisaje como recurso y patrimonio. Dispone el artículo 42 de la Ley que:

La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

Para la definición de los costos y beneficios en los que se incurre por la utilización de los recursos y del ambiente, incluido el paisaje, el mismo

artículo 42 determina una serie de criterios o reglas que deberán seguirse. Así, deberán incluirse los valores de depreciación del recurso, los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso. Por su parte, el cálculo de la depreciación debe incluir la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados. Dentro de los daños sociales, además de la salud humana, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados, se encuentra el paisaje.

La inclusión del paisaje dentro de los elementos determinantes del daño social supone una transmutación del concepto paisaje, que ahora ya no sólo es un recurso natural, ni ambiental, ya no sólo está conformado por los elementos constitutivos del espacio público, y no sólo es elemento meramente visual, sino que además supone una relación en el marco de la sociabilidad de las comunidades, donde será posible incluir las transformaciones a los elementos de identidad territorial, cultural, comunitaria, entre otros.

Esta consideración es reforzada por la definición que de él hace el Decreto 2372 de 2010 –que tiene por objeto reglamentar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y los procedimientos generales relacionados con este- en su artículo 2, literal m. Para efectos de este conjunto normativo, se entiende el paisaje como “[...] el nivel de la biodiversidad que expresa la interacción de los factores formadores (biofísicos y antropogénicos) de un territorio”.

2.4 La Ley 388 de 1997. La planeación urbana y el Paisaje

Por medio de esta Ley se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 3 de 1991. Sus objetivos, definidos en su artículo 1, son (I) la armonización normativa de la Ley 9 de 1989 con la nueva realidad constitucional, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley 99 de 1993; (II) el establecimiento de mecanismos de planeación y gestión del territorio, de uso del suelo, preservación y defensa del patrimonio

ecológico y cultural, de prevención de desastres y de acciones urbanísticas eficientes en los municipios; (III) garantizar la función social y ecológica de la propiedad en la utilización del suelo por parte de sus propietarios, y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda, los servicios públicos domiciliarios, el espacio público, el ambiente y la prevención de desastres; (IV) la promoción de la armoniosa concurrencia de la nación y las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las demás autoridades de planeación en el cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales en materia de ordenación del territorio, para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y, finalmente, (V) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, donde confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.

Para el logro de estos objetivos, de acuerdo a su estructura, la Ley se ocupa de definir unos objetivos y principios generales, regular el ordenamiento del territorio municipal, los planes de ordenamiento territorial, clasificar el suelo, regular la actuación urbanística, el desarrollo y la construcción prioritaria, la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial y administrativa, la participación en plusvalía, regular algunos aspectos de la vivienda de interés social, el régimen de licencias y sanciones urbanísticas y la participación de la nación en el desarrollo urbano, entre otros asuntos.

Los principios inspiradores de la Ley –función social y ecológica de la propiedad, prevalencia del interés general sobre el particular y distribución equitativa de cargas y beneficios-, aunque son simples, definen un marco de interpretación complejo para la comprensión del paisaje en la planeación y gestión del territorio. Para el cumplimiento de la función pública del ordenamiento del territorio, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 define la actuación urbanística como las decisiones administrativas y las demás actuaciones que le son propias, relacionadas con el ordenamiento del te-

territorio y la intervención en los usos del suelo. Dentro de esas actuaciones urbanísticas se encuentra la localización de áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

Esta inclusión del concepto paisaje supera las visiones tradicionales en dos aspectos fundamentales. El primero de ellos, sobre el que ya se ha hecho mención, y es la posibilidad de hablar de componente paisajístico urbano a partir de elementos constitutivos del espacio público como patrimonio de disfrute colectivo. En segundo lugar, que no lo circunscriben a territorios con valores sobresalientes o carácter excepcional, sino que es posible definirlo a partir de criterios de recuperación. A pesar de no incluir los paisajes o parajes cotidianos, ya no es necesario que el territorio posea valores excepcionales para ser considerado susceptible de protección en términos paisajísticos. Esto constituye un avance significativo en la consideración del paisaje, en términos epistemológicos y metodológicos para su garantía como derecho subjetivo.

En este sentido, al definir los componentes del Plan de Ordenamiento Territorial la Ley dispone que sean el general, el urbano y el rural (art. 11). Dentro del componente general se deben definir los objetivos y estrategias territoriales a largo y mediano plazo que complementan el desarrollo municipal, y el contenido estructural que definirá la estructura urbana, rural e intraurbana proyectada a largo plazo, con la identificación de la naturaleza de las infraestructuras, redes de comunicación y servicios. Respecto del contenido estructural, en relación con el paisaje, se deben señalar las áreas de reserva y las medidas de protección del medio ambiente, conservación de los recursos naturales y la defensa del paisaje, así como las áreas de conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.

En relación con el componente urbano, el artículo 13 lo define como “[...] un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que

integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas”. Allí se deben incluir la delimitación de los suelos urbanos y de expansión y las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos y de conjuntos urbanos, históricos y culturales, y las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

De igual manera, luego de definir el componente rural como “[...] un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales”, el artículo 14 dispone que este debe incluir, entre otros, la delimitación de áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, donde se incluyan las áreas de amenaza y riesgo, que formen parte de los sistemas de provisión de servicios públicos domiciliarios o de disposición final de residuos sólidos o líquidos.

De esta manera el artículo 35 de la Ley 388 de 1997 dispone que constituyen suelos de protección:

[...] las zonas y áreas de terrenos localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases –urbano, rural, expansión y suburbano-, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

De las anteriores regulaciones se reafirma la autonomía del paisaje respecto de los recursos naturales, además de la introducción de instrumentos de protección a cargo de las autoridades municipales encargadas de definir la planeación y la gestión del suelo, distintas a las autoridades nacionales, como el Ministerio de Medio Ambiente.

La dimensión social del paisaje que se viene introduciendo en la normativa impone nuevas consideraciones sobre su gestión. Es por ello que la participación comunitaria, en armonía con los principios democráticos definidos constitucionalmente, es fundamental en la ordenación del territorio rural y urbano. Es así como las comunidades pueden participar en la definición de los contenidos del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo a los referentes de localización o identidad en la ciudad de las comunidades urbanas o rurales.

2.5 Ley 397 de 1997. La introducción del paisaje cultural

Esta ley desarrolla los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política, dicta normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, crea el Ministerio de la Cultura y traslada algunas dependencias. Su importancia radica en la introducción dentro del ordenamiento jurídico colombiano de una dimensión del paisaje: el paisaje cultural. Este avance no es insignificante, toda vez que ya se habían introducido, como se demostró, importantes cambios en función de la naturaleza y el alcance perceptual, estético y social del paisaje, amén de su extensión más allá de los recursos naturales.

Aunque la Ley se ocupa fundamentalmente de definir unos principios fundamentales y definiciones; que es patrimonio cultural de la nación establecer mecanismos de fomento y estímulo a la creación, la investigación y la creación artística y cultural, y regular la gestión cultural; la inclusión de un concepto como el de paisaje cultural implica una ampliación significativa de la noción.

Su artículo 1, en su numeral 1, define la cultura como “[...] el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores,

tradiciones y creencias”. En ese orden de ideas, el numeral segundo del mismo artículo dispone que la cultura en sus diversas manifestaciones es “[...] fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos”, y que estas manifestaciones “[...] constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas”.

De estos mismos principios y definiciones consagrados en el artículo 1 se desprenden obligaciones públicas y privadas en torno a la valoración, protección y difusión del patrimonio cultural de la nación y, particularmente, el de garantizar para grupos poblacionales particulares –étnicos, lingüísticos, comunidades negras y raizales, pueblos indígenas, las comunidades del Caribe, entre otras- el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y asegurarse de una educación que asegure estos derechos. Por su parte, el numeral 8 del artículo en cita dispone la articulación del desarrollo económico y social con el desarrollo cultural, científico y tecnológico, y el numeral 12 la promoción de la interacción de la cultura nacional con la cultura universal.

En este marco principal, el artículo 4 de la Ley 397 de 1997 determina la constitución del patrimonio cultural de la Nación, afirmando que de él hacen parte:

[...] todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro,

musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

La composición del patrimonio cultural de la nación incluye los paisajes culturales. A pesar de no ofrecer una definición de paisaje cultural, la definición de cultura ofrecida por el artículo 1 permite comprender el alcance de la expresión “cultural” en la definición de “paisaje cultural”. En ese sentido, los paisajes culturales serán todas aquellas porciones del territorio que hayan sido transformadas con los rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos.

El alcance de esta expresión supera los alcances aportados hasta ahora por el orden jurídico para comprender el paisaje, y es así como, en virtud del paisaje cultural, este se construye a partir de las relaciones del ser humano con el entorno, no sólo en sus dimensiones compositivas –elementos que concurren a su definición: naturales o artificiales- sino además por la significación colectiva e individual que esa composición tenga para los sujetos.

El adjetivo cultural del paisaje, de acuerdo con los principios definidos en el artículo 1 de la Ley, implica que este tipo de paisajes son fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana, y constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas. Esta nueva dimensión, sumada a las previas –paisaje natural y urbano, el paisaje como patrimonio, necesidad colectiva e individual- obliga a una consideración holística y compleja del paisaje que supera la simple composición natural o artificial del territorio.

3. Conclusiones

De la revisión normativa realizada es posible identificar la evolución del concepto paisaje en el orden jurídico colombiano. Su evolución está determinada por los alcances que el concepto ha tenido a lo largo de su regulación y las im-

plicaciones que posiblemente ello tiene en la protección del paisaje como bien jurídico y de la posibilidad de exigir su protección como derecho subjetivo.

Una primera categoría, entendida desde una perspectiva clásica o tradicional del ambiente suponía entender el paisaje como constitutivo de los recursos naturales. En tal sentido, el paisaje hace presencia cuando concurren valores naturales, en términos de recursos, a una porción del territorio. Aunada a esta perspectiva la calificación de excepcionalidad del paisaje supone que sólo aquellas porciones territoriales con valores excepcionales en su composición son susceptibles de protección.

Una segunda dimensión del paisaje es su carácter urbano. Allí, el paisaje concurre como elemento constitutivo de las configuraciones urbanas, a partir de elementos como el espacio público. Dos elementos resultan trascendentales en la consideración del paisaje urbano. En primer lugar, la conjugación de elementos arquitectónicos y naturales a la definición del paisaje. En segundo lugar, la relación entre el paisaje y la satisfacción de necesidades urbanas colectivas e individuales. Ambas consideraciones reconfiguran al paisaje como derecho subjetivo.

Posteriormente es posible evidenciar la existencia de una noción patrimonial del paisaje. Esto supone desvincular el paisaje de los recursos naturales y del medio ambiente. Así, es posible afirmar que las tres categorías son diferenciables y, por ello, poseen mecanismos de protección diferenciales en sus propósitos. De otro lado, la visión patrimonial implica que el paisaje es un recurso, pero ya no exclusivamente natural, sino que produce consecuencias en el plano de los derechos y el patrimonio. A este respecto, el paisaje puede ser considerado elemento esencial de la sociabilidad, en términos de la relación de los individuos con el territorio.

Finalmente, el paisaje cultural. Esta perspectiva permite superar los anteriores alcances del paisaje como recurso, patrimonio o valor social.

Ahora, además el paisaje es expresión de la relación del ser humano con el entorno y es expresión de la cultura y la identidad territorial y comunitaria en términos materiales y simbólicos, superando la estricta composición natural o artificial del territorio.

Referencias

- Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (1972). Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. París, Francia.
- Congreso de la República (1959). Ley 2. Por la cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables. Bogotá.
- Congreso de la República (1973). Ley 23. Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones. Bogotá.
- Congreso de la República (1983). Ley 45. Por medio de la cual se aprueba la “Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural”, hecho en París el 23 de noviembre de 1972 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir al mismo. Bogotá.
- Congreso de la República (1989). Ley 9. Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Bogotá.
- Congreso de la República (1993). Ley 99. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Bogotá.
- Congreso de la República (1997). Ley 388. Por la cual se modifican la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. Bogotá.
- Congreso de la República (1997). Ley 397. Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. Bogotá.
- Congreso de la República (2009). Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. Bogotá.
- Consejo de Europa (2000). Convenio Europeo del Paisaje. Florencia, Italia.

Constitución Política de Colombia.

DÍAZ, A. (2009). El valor jurídico del paisaje en el derecho público gallego. *Anuario de Derecho Parlamentario* (21), pp. 139-165.

PEÑA, M. (s.f.). La Tutela Jurídica del Paisaje. Recuperado de <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/TUTELA%20PAISAJE.htm>

Presidencia de la República (1974). Decreto-Ley 2811. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Bogotá.

Presidencia de la República (1976). Decreto-Ley 154 de 1976. Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas. Bogotá.

Presidencia de la República (1977). Decreto 622. Por el cual se reglamenta parcialmente el capítulo V título II parte XIII del Decreto Ley 2811 de 1974 sobre Sistema de Parques Nacionales, la Ley 23 de 1973 y la Ley 2 de 1959. Bogotá.

Presidencia de la República (1978). Decreto 1715. Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 154 de 1976, en cuanto a protección del paisaje. Bogotá.

Presidencia de la República (1998). Decreto 1504. Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Santa Fe de Bogotá.

Presidencia de la República (2010). Decreto 2372. Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones. Bogotá.

PRIORE, R. (2001). Derecho al paisaje, derecho del paisaje. La evolución de la concepción jurídica del paisaje en el Derecho comparado y en Derecho internacional. *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, (31), pp. 1-13.

Unión Panamericana (1940). Convenio para la protección de la flora, la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América. Washington.

VÁSQUEZ, J. (s.f.). La protección del paisaje y los paisajes protegidos. Caminos virtuosos para la construcción social del territorio.

ZOIDO, F. (2004). El paisaje, patrimonio público y recurso para la mejora de la democracia. PH: *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, (50), pp. 66-73.