
Resumen: A lo largo del presente trabajo abordamos el concepto de paisaje urbano desde una perspectiva legal, revisando su presencia en distintos ordenamientos jurídicos de América Latina y la Iniciativa Latinoamericana del Paisaje. De esta revisión extraemos un concepto de paisaje urbano latinoamericano definido a partir de la participación ciudadana, que tiene por objeto la inclusión social, el desarrollo económico y el mantenimiento de la identidad propia de las ciudades latinoamericanas. Apuntamos posibles herramientas que pueden contribuir a la consagración de este concepto dentro del Derecho público a partir de distintas experiencias llevadas a cabo en América Latina.

Palabras clave: urbanismo - derecho administrativo - paisaje urbano - América Latina - estética.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 106]

^(*) Licenciado y Doctor Europeo en Derecho por la Universidad de Salamanca - Coimbra. Premio Extraordinario de Grado de Salamanca (2008) y de Doctorado (2012). Profesor Contratado Doctor (acreditado Titular de Universidad) de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Miembro del grupo de Investigación State and Nation Making in Latin América and Spain de la Universidad de Princeton. Autor de tres monografías y diversos artículos y capítulos de libro en revistas y editoriales españolas y extranjeras. Sus principales líneas de investigación son la contratación pública, el urbanismo y el empleo público.

1. Introducción

El Derecho urbanístico es una de las ramas más complejas del Derecho administrativo. Como otras áreas del derecho es profuso en conceptos jurídicos indeterminados. Pero además tiene entre sus principales finalidades la de ordenar derechos e intereses discordantes y de signo en algunos casos contrapuesto. De una parte, nos encontramos con los derechos de los particulares que evidentemente tienen como principal interés maximizar el beneficio económico que de ellos se puede extraer: urbanizar, edificar y obtener el

mayor lucro posible del ejercicio de estas actividades. De otra parte, están presentes una serie de derechos de signo social cuya defensa le corresponde al poder público, que por esa razón está legitimado para intervenir en la estructuración de la ciudad a través de los instrumentos de planeamiento que pretenden que su construcción y rehabilitación giren en torno al interés general¹.

El peso de uno y otro tipo de derechos (que a su vez encuentran su fundamento en las ideas fuerzas social y liberal que confluyen en las distintas Constituciones) varía en los diferentes ordenamientos jurídicos de América Latina. Ello implica que mientras la actividad urbanística ha girado en torno al Código Civil durante mucho tiempo en países como Argentina en otros, como Colombia, con una sólida base constitucional, en torno a la concepción del urbanismo como función pública.

Son muchos los problemas que rodean al urbanismo y que están relacionados con el continuo incremento de la población urbana (según datos del Banco Mundial el ochenta por ciento de la población española habitaba las ciudades en 2018, mientras ese porcentaje llegaba al noventa y dos por ciento en Argentina o Colombia, al ochenta por ciento en México o al setenta y ocho por ciento en Perú²). La necesidad de garantizar la convivencia, la seguridad o la sostenibilidad ha adquirido matices cada vez más complejos por fenómenos como los procesos migratorios, la criminalidad o el cambio climático.

El mantenimiento del paisaje urbano de las ciudades de América Latina no ha sido una prioridad ante la necesidad de hacer frente a realidades difíciles con recursos limitados. Progresivamente se generalizó la irregularidad urbana, impuesta el continuo flujo migratorio del campo a la ciudad, debida a razones tan diversas como la búsqueda de un mejor futuro, las reivindicaciones políticas, los desastres naturales o los conflictos bélicos. Sin embargo, no puede perderse de vista la riqueza patrimonial, en muchos casos desconocida, de ciudades latinoamericanas como Asunción, Buenos Aires, Bogotá, Cartagena de Indias o Santo Domingo, por citar solo algunos ejemplos y la conexión directa de esa riqueza patrimonial con aspectos como el comercio, la integración, el medio ambiente o la seguridad, que pueden impulsarse a partir de su protección y conservación. Como veremos a lo largo de este estudio existe un interés público presente en la actividad de construcción y rehabilitación de las ciudades que por diversas razones (culturales, económicas o por simple desinterés) no ha sido en buena medida objeto de la atención que merecería y cuyo estudio debe abordarse también desde una perspectiva jurídica: la preservación de la estética en el urbanismo, la preservación del derecho a disfrutar del paisaje urbano. Ello es así porque, más allá de que lo bello sea agradable y por ello deseable, la preservación del sentido estético tanto en la rehabilitación como en la construcción de la ciudad, puede ser una herramienta preventiva de innegable valor en relación con aquellos otros problemas que antes mencionamos y que suelen fijar de forma mucho más habitual la atención de los expertos en urbanismo.

2. Bases constitucionales del derecho a disfrutar del paisaje urbano en América Latina

La protección de un derecho al paisaje urbano encuentra su base constitucional en los artículos dedicados a la protección del medio ambiente y el patrimonio. La protección del paisaje cultural o urbano se configura a su vez como una vertiente de la protección del medio ambiente.

Desentrañar su dimensión y sentido resulta una tarea compleja, ya que estamos ante un concepto jurídico indeterminado (el de paisaje urbano o cultural) encerrado en otro (el de medio ambiente) con una gran incidencia de la noción de patrimonio. Nada extraño, por otra parte, dentro de un ámbito como el urbanístico multidisciplinar por excelencia, en el que confluyen la arquitectura, el derecho, la geografía o la sociología, por citar solo algunas disciplinas. Es preciso dejar por tanto de manifiesto que nos referimos como valor jurídico digno de protección al paisaje urbano o cultural, que constituye un género de paisaje diferenciado del natural por su singularidad y vinculación al concepto– también constitucionalmente relevante– de patrimonio³.

En palabras del Tribunal Constitucional español el medio ambiente es un “concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar” (STC 64/1982 de 4 de noviembre de 1982). Al analizar las múltiples dimensiones que confluyen en la noción del medio ambiente, el Tribunal definió el paisaje como la “noción estética, cuyos ingredientes son naturales –la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar– y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente” STC 102/1995 de 26 de junio de 1995).

La protección del medio ambiente y el patrimonio encuentra a su vez cobijo con mayor o menor desarrollo en las distintas Constituciones de América Latina. Por poner solo algunos ejemplos el artículo 41 de la Constitución argentina hace referencia al derecho de todos los habitantes a gozar del derecho a un ambiente sano y equilibrado e incorpora en su contenido la referencia a la necesidad de que las autoridades provean la preservación del patrimonio cultural⁴. El artículo 79 de la Constitución Colombiana declara entre los derechos colectivos el de todas las personas a gozar de un ambiente sano, debiendo garantizar la ley la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo y teniendo el estado el deber de protegerlo mientras el artículo 72 de la norma habla de la obligación del Estado de proteger el patrimonio cultural de la Nación.

El artículo 2.22 de la Constitución Peruana declara entre los derechos fundamentales el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y el artículo 21 establece que independientemente de su condición de propiedad privada o pública, están protegidos por el Estado y son patrimonio cultural de la Nación siempre que sean declarados bienes culturales (o provisionalmente se presuman como tales) tanto yacimientos y restos arqueológicos como construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico. Por su parte el artículo 4 de la Constitución Mexicana establece el derecho de toda persona a un medio ambiente sano

para su desarrollo y bienestar, derecho que garantiza el Estado, mientras la fracción XXV del artículo 73 reconoce la competencia del Congreso para legislar sobre “vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional”.

Constituciones más recientes han incorporado la referencia directa al paisaje –como la Constitución Boliviana que incorpora como competencia exclusiva que pueden ejercer las autonomías indígena originario campesinas la de “preservar el hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas (304.22)– o al derecho a la ciudad del que hablara LEFEBVRE como la ecuatoriana, que en su artículo 31 determina que “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía”.

Pese a no abundar los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el derecho al paisaje urbano en América Latina, resulta particularmente interesante la Sentencia C-1043 de 10 de agosto de 2000 de la Corte Constitucional Colombiana. No obstante se hace preciso llamar la atención de la concepción del Derecho urbanístico que alberga el ordenamiento colombiano desde la aprobación de la Ley 388 de 1997, que gira en torno a la consideración del urbanismo como función pública y describe entre los fines perseguidos por la misma “propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, (...) y la preservación del patrimonio cultural y natural”, conceptos estos en algunos casos liga al de paisaje (urbano)⁵. En la Sentencia el órgano judicial analiza la posible lesión al derecho de propiedad infringida por una normativa que imponía áreas comunes de servicios sociales necesarios bajo estándares mínimos nacionales a las unidades inmobiliarias cerradas (artículo 1 Ley 428 de 1998). Resulta una resolución particularmente interesante por cuanto, en el marco de lo establecido los artículos 1 y 58 de la Constitución Colombiana (referencias al Estado Social y a la función social de la propiedad privada) el órgano establece que el artículo que se pretendió impugnar “no desconoce el artículo 58 de la Constitución Política sino que lo desarrolla ampliamente, de tal manera que, por este cargo, ha de declararse constitucional”.

De esta manera se identifica la estética como una de las dimensiones de lo común, de lo colectivo, de la función social de la propiedad dentro del ordenamiento jurídico colombiano, no sin dejar de manifiesto el perjuicio que para la comunidad supone la falta de estética urbana entendida como falta de armonía. La Corte concluye que “no sobra advertir sobre las dificultades que se presentan en nuestras ciudades debido a su crecimiento inarmónico, como tampoco la circunstancia de que, en muchos casos, ésta falta de armonía se debe a la errónea concepción de que cerrar es suficiente para configurar un espacio propio y que propiedad es sinónimo de aislamiento, porque, los espacios urbanos que así se conformaron no consiguieron aislarse, sino construir aglomerados conflictivos, empero hoy se considera que el cerramiento es un elemento fundamental para lograr la interrelación urbana.”⁶

3. Hacia un concepto de paisaje urbano en América Latina a partir de la iniciativa latinoamericana del paisaje

Concretando el concepto de paisaje urbano o cultural dentro de la legislación como bien jurídico digno de protección podemos entender que en él concurren tres elementos: “el espacio físico, la referencia visual, y el factor estético” aludiendo a una realidad concreta, “la del paisaje cultural, que puede predicarse de las áreas urbanas especialmente cualificadas por la presencia de un conjunto histórico-artístico”⁷. Al ser concepto complejo cabe no perder de vista el fuerte componente social y funcional que encierra la suma de esos tres elementos.

Antes de referenciarse en las Constituciones y sentencias que revisamos en el epígrafe anterior, cabe destacar que la estética en el urbanismo ya había sido objeto de atención por parte del Derecho administrativo, si bien no tanto en relación al paisaje como concepto concreto⁸. En tal sentido podemos citar, dentro del ordenamiento jurídico italiano la *Legge 29 giugno 1939, n. 1497, Protezione delle bellezze naturali*⁹ o la Sentencia del 6 de noviembre de 1973 del Tribunal Supremo español, que reconociendo la complejidad de analizar “conceptos jurídicos indeterminados y metajurídicos” relacionados con el paisaje urbano, advirtió que ello no significaba que se tratara “de una materia exenta de control judicial, sino simplemente, de control dificultoso, superable con el empleo de un mayor esfuerzo, dirigido por un lado a valorar debida y correctamente dichos conceptos indeterminados, y por otro, a contrastar en función de esos valores, el supuesto fáctico en cuestión, todo ello mediante el análisis de los elementos de convicción disponibles...”¹⁰. Además había sido objeto de interés a nivel internacional desde la Recomendación sobre la salvaguarda de la belleza y del carácter de los paisajes y de los sitios, aprobada por la Conferencia General de la Unesco en 1962.

En el ámbito latinoamericano pueden reseñarse las actuaciones concretas en relación a la protección del paisaje llevadas a cabo en la provincia de Buenos Aires en lugares como la Manzana 115 en Mar del Plata (parcialmente demolida en 1999 para dejar visible el paisaje urbano de la ciudad y que desde 1984 había sido objeto de limitaciones en cuanto a altitud de los edificios y uso del suelo), Parque Cariló, Arroyo el Pescado o Barrio Parque Residencial Suhr Horeis en José León Suárez, donde comenzó a exigirse una evaluación paisajística inherente a la evaluación ambiental en los procesos de construcción a resultas de la Ley 12.099, que declaró de interés provincial el paisaje protegido y el desarrollo ecoturístico de la ciudad¹¹.

A la hora de establecer el régimen jurídico de su protección, gestión y ordenación en España supuso un punto de inflexión la aprobación del Convenio Europeo del Paisaje de 2000, ratificado por España el 26 de noviembre de 2007 (CEP). Este sin dar una definición de paisaje urbano, determina que debe entenderse 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 y/o humanos” (artículo 1). Además reconoce que desempeña un papel importante de interés general en el campo cultural, que contribuye a la formación de las culturas locales y es un componente fundamental del patrimonio cultural, la importancia del mismo para la calidad de vida de las poblaciones en los medios urbanos y rurales (preámbulo). El Convenio además estableció la obligación para las partes que lo

suscribieron de reconocer jurídicamente los paisajes como elemento fundamental de del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio común cultural y natural y como fundamento de su identidad (5.a) e integrar el paisaje en las políticas de ordenación territorial y urbanística y en sus políticas en materia cultural, medioambiental, agrícola, social y económica, así como en cualesquiera otras políticas que puedan tener un impacto directo o indirecto sobre el paisaje (5.d).

En un sentido similar aunque en un estadio embrionario nos encontramos la Iniciativa Latinoamericana del Paisaje (LALI), una declaración de principios éticos fundamentales para promover el reconocimiento, la valoración, la protección, la gestión y la planificación sostenible del paisaje latinoamericano, fundamentalmente mediante la adopción de convenios posteriormente concretados en normas de distinto rango que reconozcan la diversidad y los valores locales, nacionales y regionales del paisaje y los principios y procesos pertinentes para salvaguardarlo. Con base en lo anterior la iniciativa pretende implicar al estado, la sociedad civil y los distintos actores sociales en torno a objetivos tales como el establecimiento de políticas específicas, su integración en otras de carácter sectorial (como infraestructura y movilidad, producción, explotación de recursos, energías renovables, salud, turismo, urbanismo o vivienda), el fomento de la cooperación regional y plurinacional o el impulso, con una base institucional, de la colaboración multidisciplinaria en la materia. Además, la iniciativa pretende impulsar la conservación, restauración y mantenimiento del paisaje dentro de la política de ordenación del territorio, utilizándolo como pilar de la política cultural, la recualificación urbana y la recuperación ambiental, integrando en suma la protección del paisaje en la planificación. La iniciativa adopta una perspectiva social y participativa al hacer referencia a la necesidad de participación ciudadana o de fomentar el reconocimiento del paisaje por los distintos grupos de población.

La concepción de paisaje incorporada en la LALI pone especial énfasis en la necesidad de garantizar la participación social en su configuración, si bien en el ámbito latinoamericano es preciso acentuar esta necesidad por diversas razones. Por una parte el grado de desigualdad, exclusión y marginación de algunos colectivos es mayor y por la otra son menores los recursos con los que se cuenta. Pero además es un rasgo cultural propio de las sociedades latinoamericanas en el que la climatología juega un papel fundamental el uso del espacio público y la vida en la calle, si bien esta realidad propia de muchas áreas rurales no puede reproducirse en las grandes urbes por problemas como la inseguridad, la criminalidad o el deficiente estado de conservación de los espacios públicos.

Esta concepción participativa de la creación del paisaje cuenta con presencia como hemos visto en la jurisprudencia colombiana o la Constitución Ecuatoriana y ha sido objeto de un proceso paulatino de incorporación a las normas urbanísticas latinoamericanas, aún en fase incipiente. Se trata de alguna forma de buscar una “justicia estética” –concepto tomado de Beardsley– que solo puede conseguirse a partir de la participación ciudadana y el consenso alcanzado a través de la misma¹². Ello porque se asume que la dimensión estética y social de la ciudad son totalmente dependientes la una de la otra¹³. No en vano existen estudios que ligan directamente la estética urbana con la prevención de la criminalidad¹⁴. Revisando la legislación en distintos ordenamientos latinoamericanos encontramos diversos ejemplos de protección del paisaje desde la perspectiva del Derecho administrativo dentro de la legislación municipal o regional. Prueba de ello es el Código urbanístico

de la Ciudad de Buenos Aires al hacer mención a la necesidad de que la localización de estructuras de soporte de antenas de radio y equipos de transmisión compatibilicen su funcionalidad con la preservación del espacio urbano, sin alterar de forma relevante la estética urbana (3.19). Menciona que únicamente se podrá autorizar la localización de contenedores o *shelters* y estructuras soporte de antenas pedestal y vínculo y la boca tapada de transmisión en solados en las áreas de protección patrimonial, edificios catalogados y monumentos históricos nacionales previo dictamen favorable del Organismo competente (3.19.2). Identifica a los muros expuestos como aquellos con incidencia en la estética urbana (6.3.4) y en relación a ellos establece que todas las edificaciones deben tratar sus fachadas principales laterales y posteriores estética y/o arquitectónicamente, pudiendo solicitarse al Consejo la resolución de dudas sobre el tratamiento aplicado (6.3.4.1) y que todos los muros linderos visibles desde la vía pública deben presentar un tratamiento estético y/o arquitectónico que genere fachada.

Por su parte el Reglamento para el ordenamiento del paisaje urbano del Distrito Federal en México, tras definir a la Secretaría como una de las autoridades en materia de paisaje urbano, establece en su artículo 7.X entre las funciones de la misma la de “Promover y coordinar la participación y la inversión de los diversos sectores de la sociedad en la planeación y desarrollo de programas y proyectos de mobiliario urbano”.

Pero además, poco a poco, el concepto se ha ido introduciendo en las normas generales en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Por ejemplo la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo de Ecuador de 2016 hace mención dentro de los estándares urbanísticos a la protección y aprovechamiento del paisaje (41), establece como obligación de los propietarios de suelo de una unidad de actuación urbanística la de financiar las obras exteriores necesarias para suprimir o mitigar un impacto negativo singular del paisaje de las actuaciones urbanísticas hasta donde lo permita la viabilidad económico-financiera de la actuación urbanística (51) y determina entre las atribuciones del Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo el establecimiento de parámetros para la elaboración de estándares y normativa que establezcan las condiciones mínimas para asegurar la protección del paisaje (92). Además, en directa conexión con lo establecido por la Constitución alude como elemento componente del derecho a la ciudad a la “gestión democrática de las ciudades mediante formas directas y representativas de participación en la planificación y gestión, así como mecanismos de información pública, transparencia y rendición de cuentas” (5.6.b) y el de la participación ciudadana como uno de los derechos de las personas sobre el suelo (6.4).

Por su parte el Anteproyecto de Ley General de Desarrollo Urbano de Perú introduce y define el concepto de paisaje urbano como “cualquier parte del territorio percibido por las personas, cuyo carácter es el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos (...) compuesto por los patrones de asentamiento, la trama urbana, los espacios públicos, naturales y construidos, edificaciones, actividades urbanas o usos de suelo y el mobiliario urbano” (36.1). En relación al mismo se establece la obligación de que las municipalidades adopten medidas específicas para su protección (acciones encaminadas a conservar y mantener los aspectos significativos o característicos del paisaje justificados por su valor patrimonial derivado de la configuración natural y/o la acción del hombre) y gestión (garantizando el mantenimiento regular de los mismos, mejorándolos, restau-

rándolos o crearlos) llamando además a establecer la normativa que defina sus niveles de protección, usos del suelo permitidos y regulación de los elementos urbanos (37.1). El Anteproyecto llama la atención sobre la necesidad de que en el ámbito de los conjuntos urbanos de características históricas, típicos o tradicionales se acentúen las exigencias de adaptación al medio físico construido, sin que se permita que la posición, masa, altura de los edificios, colores, muros, cierres o la instalación de otros elementos, limiten el campo visual para contemplar la belleza natural o rompan la armonía del paisaje urbano, o desfiguren su perspectiva. En orden a esta necesidad se prohíbe la publicidad estática que afecte a esa adaptación, se llama la atención sobre la ubicación adecuada de antenas de comunicación, postes de alumbrado público, postes de alta tensión, postes de teléfonos y publicidad exterior y se hace mención al importante papel que el mobiliario urbano cumple en la configuración del paisaje. Dedicada además el artículo 51 a la participación social en materia de desarrollo urbano.

4. Instrumentos para la materialización de derecho al paisaje urbano en América Latina¹⁵

4.1. Fomento de la inclusión y la participación social

En páginas anteriores hemos destacado como la incorporación a la legislación del concepto de paisaje urbano puede suponer la inclusión y la democratización de la ciudad, e incluso la prevención de la delincuencia. Pero además el reconocimiento de este derecho resulta fundamental a la hora de conservar la “esencia propia de la ciudad”, elemento democratizador de la misma que puso de relieve en los años sesenta Jane Jacobs a través “Muerte y vida de las grandes ciudades”. El reconocimiento del concepto puede tener relevantes consecuencias no solamente sociales sino también económicas, al permitir un desarrollo económico más simétrico y equilibrado entre los ciudadanos.

La participación ciudadana está generalizada en la práctica totalidad de los ordenamientos urbanísticos. Así la elaboración de los planes y su aprobación definitiva está en la mayor parte de los casos condicionada por la exposición pública de los instrumentos y las alegaciones presentadas. No obstante, resulta preciso impulsarla de forma directa y concreta en relación a la definición de cada paisaje urbano, lo cual tiene además como efecto que los ciudadanos lo identifiquen como un bien propio. En tal sentido resulta precisa la elaboración de un “plan paisajístico municipal” (al estilo de los planes estratégicos de cultura que existen en algunas ciudades de España¹⁶ o del plan urbano ambiental de Buenos Aires¹⁷) que establezca los estándares a partir de los cuales se quiere conservar la identidad del paisaje urbano cada municipio¹⁸.

La creación de una comisión amparada por los gobiernos locales en la que estén representadas tanto las asociaciones vecinales como las asociaciones de empresarios y el reconocimiento de su iniciativa en relación a la elaboración del plan, podría ser un mecanismo válido de participación y colaboración. También sería preciso reconocerles la competen-

cia para emitir informes sobre el impacto que los instrumentos de planeamiento pueden tener sobre el paisaje urbano. En tal sentido cabe destacar las experiencias desarrolladas en Brasil a través de las *Comissões de Proteção à Paisagem Urbana* creadas en ciudades como São Paulo (desde 1986) o Rio de Janeiro (desde 2004). Compuestas por representantes del poder público y miembros de la sociedad civil, analizan casos relacionados con la aplicación de la legislación en materia de publicidad, mobiliario urbano o inserción de elementos en el paisaje.

Para efectivizar el éxito de estos procesos resulta fundamental la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito administrativo. Estas se perfilan como decisivas a la hora de mejorar la publicidad y la transparencia de las normas y actuaciones administrativas y ofrecen, además, la posibilidad de facilitar la participación ciudadana a través de las consultas en línea. Resulta aconsejable además que los gobiernos municipales impulsen planes de mecenazgo local en colaboración con empresarios –en la medida en que vean mejorado su beneficio económico a consecuencia de la mejora en la conservación del paisaje urbano– para financiar algunas actuaciones de conservación.

4.2. Fomento del derecho al paisaje urbano como base para impulsar el desarrollo económico de la ciudad latinoamericana

La contratación pública orientada a la conservación y el embellecimiento de paisaje urbano puede circunscribirse en lo que ha venido en denominarse “contratación pública estratégica”. Ello implica que la inversión en contratación pública por parte de las Administraciones ya no debe dirigirse exclusivamente a la obtención de la mayor cantidad de bienes y servicios al menor precio posible cumpliendo unos estándares mínimos de calidad, sino que las inversiones públicas en contratación deben orientarse, además, a la realización efectiva de políticas públicas en ámbitos muy diversos¹⁹.

Las políticas que pueden impulsarse a través de la contratación pública van desde las relativas al medio ambiente (exigiendo el cumplimiento de estándares medioambientales por las empresas), a las de carácter social (exigiendo la igualdad laboral efectiva entre hombres y mujeres o la integración de personas con discapacidad en el seno de las empresas) pasando por el fomento de la investigación y el desarrollo (mediante la compra innovadora) o el buen gobierno corporativo (al incorporar la figura del *compliance* en la contratación)²⁰. Gracias a plataformas como Chilecompra o Colombia Compra Eficiente es posible impulsar la necesaria modernización de la contratación pública en América Latina.

En tal sentido podrían incorporarse a futuro cláusulas en los pliegos relativos a los procedimientos de licitación que establezcan la obligación de contribuir a través de la propia obra construida o servicio prestado a la conservación del paisaje urbano de la ciudad. Máxime cuando ello está en directa conexión con múltiples objetivos conexos con políticas sociales o económicas (como el apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas). La contratación de obra pública por los gobiernos locales desde la perspectiva estratégica debe a su vez incorporar la vertiente del paisaje urbano. Preservar el conjunto patrimonial y arquitectónico de las ciudades es algo que hay que tener presente a la hora de contratar el empedrado y el mobiliario urbanos, diseñar las fachadas o determinar las alturas

de los edificios. También al determinar el impacto de la luminosidad o al seleccionar la composición de parques y jardines, evitando que se rompa la estética conformada por los elementos del paisaje. En cuanto a la obra y la rehabilitación de edificios, se hace preciso establecer legalmente la exigencia de evaluaciones sobre el impacto paisajístico inherentes a las evaluaciones de impacto ambiental.

5. Conclusiones

El concepto jurídico de paisaje urbano pese a no encontrarse aún en un estadio de desarrollo muy avanzado en la mayor parte de países de América Latina está presente en mayor o menor medida en buena parte de sus ordenamientos jurídicos. No obstante existen diferencias reseñables. Mientras se encuentra tratado con cierta profusión en normas locales y provinciales de Argentina o México desde hace más de una década, el concepto apenas perfila en el ordenamiento peruano a través del Anteproyecto de Ley General de Desarrollo Urbano.

Resulta preciso impulsar, a partir de la LALI, la firma de un Convenio Latinoamericano del Paisaje que establezca un concepto de paisaje urbano singular y propio de las ciudades de América Latina. Teniendo en cuenta la legislación latinoamericana entendemos que su sustantividad debe radicar en primer término en el carácter integrador, participativo y social de su configuración (sirviendo como elemento para democratizar la sociedad urbana). En segundo término, en la necesidad de hacer del mismo un recurso económico sostenible que sirva para la perpetuar un crecimiento económico socialmente equilibrado, con efectos colaterales como la disminución de la inseguridad, el incremento de la integración social de determinados sectores de la población o la conservación de la identidad de las ciudades.

Ese concepto debe trasladarse a la normativa general de carácter urbanístico de los distintos países y desarrollarse después de forma más concreta a través de la normativa local en función de las características particulares de cada ciudad. En tal sentido proponemos que los poderes públicos fomenten la creación de un ente con participación ciudadana a través de asociaciones vecinales y de comerciantes (al estilo de las comisiones de paisaje de Río de Janeiro o São Paulo) encargado de diseñar o al menos colaborar en la elaboración de un plan paisajístico municipal (al estilo del plan urbano ambiental de Buenos Aires) que señale la concreta estrategia a seguir en cada municipio para la conservación del paisaje urbano. También es preciso incorporar la perspectiva paisajística tanto en la contratación pública como a la hora de otorgar autorizaciones administrativas en los procesos de construcción y rehabilitación de inmuebles y fomentar el mecenazgo empresarial en la rehabilitación del paisaje en la medida en que su preservación se vaya traduciendo en beneficio económico.

Notas

1. Véase en tal sentido Rastrollo Suárez, J. J.: *Poder público y propiedad privada en el urbanismo: la junta de compensación*, Reus, Madrid, 2013, pp. 31 y ss.
2. <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS>, consultada el 6 de febrero de 2020
3. Ver en tal sentido Gifreu Font, J.: “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje. Especial referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol VIII, num 1, pp. 1 a 77, 2017.
4. Véase sobre la defensa del derecho al paisaje urbano en la Constitución Argentina y en las distintas normativas provinciales Morel Echevarría, J. C.: *El derecho al disfrute del paisaje: alcance, límites y técnicas para su protección en el ordenamiento argentino*, Tesis leída en la Universidad de Alicante, 2015, pp. 95 y ss., disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/49269/1/tesis_morel_echevarria.pdf y Nosedá, P.: “La figura legal del paisaje protegido: evaluación de su eficacia a los fines de ordenamiento territorial ambiental bonaerense”, Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de la Plata, 2015, disponible en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50176/Documento_completo.pdf?sequence=1 (consultados el 14 de febrero de 2020).
5. No obstante, pese a que la norma que concibió originariamente como una “revolución social” en orden a materializar lo propugnado en materia de urbanismo por la Constitución, en la práctica no se produjo la interpretación “democrática y solidarista” que la norma hubiera precisado para alcanzar toda su dimensión. Ello dio lugar en la práctica a una menor independencia de las ciudades a la hora de establecer su ordenación y a un incremento de la colaboración pública privada que convirtió en la práctica “a los agentes privados como regidores de la dinámica constructiva” como apunta Williams Montoya, J.: “Bogotá, urbanismo posmoderno y la transformación de la ciudad contemporánea”, *Norte Grande* 57, 2014, p. 22.
6. En un sentido similar la Sentencia C-1172/04 de la Corte Constitucional. Véase sobre el concepto jurídico de paisaje en Colombia como bien jurídico y derecho colectivo Zuluaga Varón, D. C.: *El derecho al paisaje en Colombia: consideraciones para la definición de su contenido, alcance y límites*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 121 y ss.
7. García Rubio, F.: “Régimen jurídico particular del paisaje urbano. Entre las determinaciones de adaptación al ambiente, las normas sectoriales y la regulación de la estética en el ámbito de la autonomía municipal”, en Gifreu i Font, J., Bassols Coma, M., y Menéndez Rexach, A.: *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, INAP, Madrid, 2016, pp. 884 a 473.
8. Véase en tal sentido García Rubio, F.: “Régimen jurídico particular del paisaje urbano. Entre las determinaciones de adaptación al ambiente, las normas sectoriales y la regulación de la estética en el ámbito de la autonomía municipal” en Gifreu i Font, J. (dir.) Bassols Coma, M. (dir.), Menéndez Rexach, A. (dir.), Ballbé Prunés (hom.): *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, 2016, pp. 448 a 473.
9. Sobre la misma Cartei, G.: “Autonomia locale e pianificazione del paesaggio” *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 3, 2013, pp. 703 a 743.
10. El Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de noviembre de 1973 determinó:

“1. En estos casos de edificios no catalogados, en los que la Administración opera al amparo de la tendencia expansiva del concepto de monumentalidad, se intensifica “el deber de los Tribunales de controlar con rigor el sustrato fáctico del acto o actos sometidos a su enjuiciamiento, puesto que es determinante de la causa del acto y, a través de ella, puede evidenciarse su licitud o ilicitud, su exactitud o falsedad”

2. El problema es complejo “por el motivo de encontrarse en cuestión conceptos jurídicos indeterminados y metajurídicos, como son los relacionados con el valor histórico de la ermita de que se trata, su importancia estética, y su armonización con el paisaje fronterero y con el ambiente general del sector”. Pero esa complejidad no significa que se trate “de una materia exenta de control judicial, sino simplemente, de control dificultoso, superable con el empleo de un mayor esfuerzo, dirigido por un lado a valorar debida y correctamente dichos conceptos indeterminados, y por otro, a contrastar en función de esos valores, el supuesto fáctico en cuestión, todo ello mediante el análisis de los elementos de convicción disponibles...”

Vease en relación a la misma Pérez Moreno: “Prólogo” en Sánchez Sáez, A. J.: *La protección de la estética en Derecho urbanístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13 y ss.

11. Véase Morel Echevarría, J. C.: *El derecho al disfrute del paisaje: alcance, límites y técnicas para su protección en el ordenamiento argentino*, Tesis leída en la Universidad de Alicante, 2015, pp. 529 y ss., disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/49269/1/tesis_morel_echevarria.pdf, consultado el 14 de febrero de 2020.

12. Mattila, H.: “Aesthetic justice and urban planning: who ought to have the right to design cities?”, *GeoJournal*, vol. 58, n. 2/3, 2002, pp. 131 a 138.

13. Ver en tal sentido García-Doménech, S.: “Urban aesthetics and social function of actual public space: a desirable balance”, *Theoretical and empirical resarches in urban management*, vol. 10, iss. 4, 2015, pp. 54 a 65.

14. Véase en tal sentido Newman, O.: *Defensible Space; Crime Prevention Through Urban Design*, Macmillan Pub Co, Nueva York, 1973.

15. Véase sobre los instrumentos normativos municipales que afectan a la estética del paisaje urbano Fernández Rodríguez, C.: *Estética y paisaje urbano. La intervención administrativa en la estética de la ciudad*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 267 y ss.

16. Que “surgen fruto del consenso entre los distintos actores que intervienen en el desarrollo cultural de la ciudad y establecen las líneas estratégicas de futuro para la ciudad en el ámbito cultural”. Véase al respecto Gifreu Font, J.: “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje. Especial referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol VIII, num 1, pp. 1 a 77, 2017, p. 68.

17. Que establece que “El paisaje urbano se debe considerar a partir de una visión integrada de sus facetas materiales y simbólicas, concibiéndolo como producto de la interacción dinámica de sus componentes naturales (tal como el relieve, la hidrología, la flora y la fauna) y sus componentes antrópicos (trazado urbano, tejido edilicio, infraestructuras, patrimonio histórico y monumental, etcétera.)” (Ley 2930/08).

18. Véase sobre el impulso a la participación ciudadana en la materia Sánchez Sáez, A. J.: *La protección de la estética en el Derecho urbanístico a través del principio de adaptación al ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 385 y ss.

19. Véase sobre el concepto Pernas García, J. J. (coord.): *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
20. Véase sobre el concepto “La proyección de la técnica europea del *compliance* y su aplicación al Derecho urbanístico”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 195, 2018, pp. 241 a 265.

Referencias Bibliográficas

- Buraglia D., P. G. (1998). “Estética urbana y participación ciudadana”, *Bitácora urbano territorial* 2, pp. 42 a 47.
- Cartei, G. (2013). “Autonomia locale e pianificazione del paesaggio”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 3, pp. 703 a 743.
- Checa-Artasu, M. (2017). “En defensa del derecho al paisaje. Algunos ejemplos en México”, en Checa-Artasu, M.; Sunyer Martín, P. (coords.) *Paisaje: métodos de análisis y reflexiones*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa; pp.45 a 73. México DF: Editorial del Lirio.
- Fernández Rodríguez, C. (2011). *Estética y paisaje urbano. La intervención administrativa en la estética de la ciudad*. Madrid: La Ley.
- García Rubio, F.: “Régimen jurídico particular del paisaje urbano. Entre las determinaciones de adaptación al ambiente, las normas sectoriales y la regulación de la estética en el ámbito de la autonomía municipal”, en Gifreu i Font, j., Bassols.
- Coma, M., y Menéndez Rexach, A. (2016). El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés, pp. 884 a 473. Madrid: INAP.
- García-Doménech, S. (2015). “Urban aesthetics and social function of actual public space: a desirable balance”, *Theoretical and empirical resarches in urban management*, vol. 10, iss. 4, pp. 54 a 65.
- Gifreu Font, J. (2017). “La tutela jurídica del paisaje en el décimo aniversario de la ratificación española del Convenio Europeo del Paisaje. Especial referencia a la integración de prescripciones paisajísticas en el Derecho urbanístico”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 1, vol. III, pp. 1 a 77,
- Martínez, G. (2010). “Marco normativo e institucional del paisaje en el Perú. Ecos del Paisaje”, *Boletín del Observatorio Andino del paisaje*, noviembre, n°1, p.11 a 12.
- Mattila, H. (2002). “Aesthetic justice and urban planning: who ought to have the right to design cities?”, *GeoJournal*, n. 2/3, vol. 58, pp. 131 a 138.
- Molina Saldarriaga, C. A.: “El paisaje como categoría jurídica y como derecho subjetivo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana* 116, vol. 42, pp. 159 a 194.
- Morel Echevarría, J. C. (2015). *El derecho al disfrute del paisaje: alcance, límites y técnicas para su protección en el ordenamiento argentino*, Tesis defendida en la Universidad de Alicante.
- Newman, O. (1973). *Defensible Space; Crime Prevention Through Urban Design*. Nueva York: Macmillan Pub Co.
- Noseda, P. (2015). “La figura legal del paisaje protegido: evaluación de su eficacia a los

- fin de ordenamiento territorial ambiental bonaerense”, *Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de la Plata*.
- Moscoso, S.; Wiiffels, A.; Astudillo, S. y Cardoso, F. (2015) “Ecuadorian Landscape National legislation contrasted to regional and international landscape policies”, *Revista de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Cuenca* 7, vol. 4, pp. 53 a 60.
- Rastrollo Suárez, J. J. (2013). *Poder público y propiedad privada en el urbanismo: la junta de compensación*. Madrid: Reus.
- _____. (2018). La proyección de la técnica europea del compliance y su aplicación al Derecho urbanístico, *Revista Española de Derecho Administrativo* 195, pp. 241 a 265.
- Scheibler, G. (coord.) (2017). *Cuestiones de derecho urbano*, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editora Platense.
- Williams Montoya, J. (2014). “Bogotá, urbanismo posmoderno y la transformación de la ciudad contemporánea”, *Norte Grande* 57, p. 22.

Abstract: The present work addresses the concept of urban landscape from a legal perspective, considering its impact on legal systems in Latin America, and on the Latin American Landscape Initiative. Based on this analysis, we formulate a concept of Latin American Urban Landscape that includes citizens’ participation, and which aims at social inclusion, economic development and the preservation of the identity of Latin American cities. We indicate possible tools that can contribute to the consolidation of this concept in public law, taking as our point of departure diverse experiences carried out, such as the creation of specific planning instruments or commissions that facilitate citizens’ participation.

Keywords: urbanism - administrative law - urban landscape - Latin America - urban aesthetics.

Resumo: Ao longo deste trabalho, abordamos o conceito de paisagem urbana a partir de uma perspectiva jurídica, revendo sua presença em diferentes sistemas jurídicos da América Latina e na Iniciativa Latino-Americana da Paisagem. Desta revisão extraímos um conceito de paisagem urbana latino-americana definido a partir da participação cidadã, que visa a inclusão social, o desenvolvimento econômico e a manutenção da identidade das cidades latino-americanas. Apontamos possíveis ferramentas que podem contribuir para a consagração desse conceito no direito público, com base nas diferentes experiências realizadas na América Latina.

Palavras chave: planejamento urbano - direito administrativo - paisagem urbana - América Latina - estética.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]
