

# *Espacio y territorio: disociaciones jurídicas como factor de ingobernabilidad desde los poderes públicos en Colombia\**

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría\*\*

Recibido: agosto 2 de 2010

Aprobado: mayo 2 de 2011

## **Resumen**

La reflexión se dirige a la ingobernabilidad en Colombia propuesta a partir de la ambigüedad y disociación jurídica de las categorías espacio y territorio como componentes fundamentales y predominantes del Estado, a partir del cual las autoridades públicas colombianas no escatiman la importancia y alcance de las dichas categorías en las fuentes formales del ordenamiento jurídico interno, las dimensiones de su desarrollo, y la necesidad de su inclusión en la dirección de la política nacional como factor de estabilidad, bienestar y progreso.

**Palabras clave:** Estado, territorio, constitución, ley, poderes públicos.

---

<sup>1</sup> \* Resultado final del proyecto de investigación "Aplicabilidad de las disposiciones normativas del Derecho Urbano en Colombia 2000 - 2007", concluido en febrero de 2010, adscrito a la línea de investigación Derecho y Sociedad del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, institución financiadora del proyecto.

<sup>2</sup> \*\* Abogado Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria Fundación Universitaria Luis Amigó. Estudiante Maestría en Derecho Universidad de Medellín. Docente investigador y líder del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la Funlam, categoría D Colciencias 2009. Miembro de la Asociación Colombiana de Investigadores Urbano Regionales – ACIUR. Correo electrónico: jorge.vasquezsa@amigo.edu.com

## *Space and territory: juridical dissociations as a factor of lack of governability from public power in Colombia*

### ***Abstract***

This is a reflection focused on lack of governability in Colombia on the grounds of juridical ambiguity and dissociation of categories such as space and territory as basic and predominant components of a State from which Colombian public authorities make big efforts on the importance and scope of such categories or formal sources of the internal legal system, dimensions of its development, and a need for its inclusion in the national policy guidance as a factor of stability, welfare, and progress.

***Key words:*** State; territory; constitution; law; public powers.

## Introducción

El presente escrito es producto de los resultados derivados del proyecto de investigación *Aplicabilidad de las disposiciones del derecho urbano en relación al territorio y el espacio en Colombia 2000-2007*, en el cual se buscaba determinar la aplicabilidad que tienen el espacio y el territorio como categorías urbanas en el derecho urbano colombiano por parte de las autoridades judiciales y administrativas competentes dentro del período fijado. De manera específica, se propone describir las variaciones que en el plano jurídico, jurisprudencial y doctrinario han tenido el espacio y el territorio; se definen conceptualmente dichas categorías como posibles figuras normativas del ordenamiento jurídico colombiano, y finalmente, se identifican las fuentes de problematización abarcadas por las autoridades competentes que han dado lugar a la aplicabilidad de dichas figuras en Colombia, todo, como se mencionó, en el período 2000-2007.

A partir de los resultados de esta investigación se propone exponer cómo el territorio y el espacio, figuras de trascendental importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, han sido desfiguradas desde los procesos de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas a cargo de los poderes públicos del Estado. Para demostrarlo, expuesta una disertación general inicial, se presentan los alcances de la positivización constitucional de ambas figuras, posteriormente se presentan algunos ejemplos de las formas de su consagración legal, la percepción administrativa y su explicación doctrinal, para finalmente reflexionar sobre su incidencia en la ingobernabilidad del Estado por medio de sus diferentes entidades territoriales ante la incapacidad de reconocer en el espacio y el territorio la titularidad del pueblo colombiano.

De manera específica, se propone describir las variaciones que en el plano jurídico, jurisprudencial y doctrinario han tenido el espacio y el territorio

## Precisiones generales

En el mundo moderno, las nuevas dinámicas globales, las transformaciones del mercado, la intensificación de las comunicaciones y el crecimiento del fenómeno de la globalización han contribuido al surgimiento de nuevas percepciones y conceptos frente al espacio y el territorio, los cuales comenzaron a ser vistos como elementos integrales e integradores del entorno del cual se apropian las comunidades contemporáneas, para dar una nueva contextualización desde los significados y características socioeconómicas y culturales, de los cuales no fue ni ha sido ajeno el Estado.

El espacio, definido preliminarmente como el entorno que rodea la cotidianidad del quehacer de la vida humana, ha sido incluido en un proceso de magnificación del que se desprenden múltiples objetos valiosos para la sociedad actual en los países desarrollados y en vía de desarrollo. El manejo y distintas apropiaciones del espacio, desde el territorio como componente primario, la ciudad como infraestructura para el hábitat y la convivencia, y el ambiente como entorno natural y fuente de recursos han producido en varios sistemas jurídicos profundas transformaciones que impulsan la aparición de reglamentaciones que desencadenan el nacimiento de nuevas variables en las culturas urbanas y rurales de conglomerados sociales de grandes proporciones<sup>1</sup>.

Para el caso de Colombia se destacan primordialmente los nuevos derechos colectivos de

<sup>1</sup> Ejemplos de estas nuevas legislaciones son la Ley Federal Brasileña N° 10.257 o Estatuto de Ciudad, la cual en palabras de Edeiso Fernandes (2003), regula el capítulo sobre la política urbana aprobado por la Constitución Federal de 1988, artículos 182 y 183. Carlos Morales Schechinger (2002), resalta el programa "El Salvador País de Propietarios" que ve como única necesidad urbana de la mayoría de población salvadoreña, la expedición de títulos de propiedad sin necesidad de dotación de servicios urbanos básicos. En Argentina la privatización de extensas áreas antes públicas, que con una privilegiada ubicación permiten un uso rentable para particulares. En México y Perú se destacan reformas urbanas sobre las que subyacen ideas de un mercado desregulado que asignará de forma adecuada la tierra entre diversos usos.

la Constitución Política de 1991; también la ley 9 de 1989, y la ley 388 de 1997, figuras normativas a partir de las cuales se ha desarrollado un esquema jurídico de grandes dimensiones y repercusiones.

Frente a aquellas disposiciones jurídicas especiales, Schechinger destaca puntualmente que el caso colombiano representa una tradición histórica en el tema de capturas de plusvalías generadas por las actuaciones públicas y apropiables por los propietarios, no sólo por la obra pública sino por la asignación pública de usos del suelo. Afirma que aunque con dificultades técnicas de aplicación, el caso de Colombia representa una idea más clara de lo que pertenece a la esfera de lo público o de lo privado, consolidando los principios y fijando que lo que requiere es pulir los instrumentos técnicos que permitan aceptar su operación (Schechinger, 2002, p. 5).

No obstante, los desafíos e incumplimientos de obligaciones adquiridas en la materia deben ser mencionados, como son los intentos de conformar una propuesta efectiva de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial – LOOT – para Colombia, la cual ha sido impulsada desde el Congreso de la República en 14 oportunidades con la colaboración de la Federación Colombiana de Municipios, tarea contemplada de forma expresa por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 a la cual no se ha dado cabal cumplimiento.

Sin esta especial carta jurídica territorial de navegación, Colombia incursiona en el nuevo movimiento comercial neoliberal, en la creciente dinámica comunicacional y en la cultura globalizadora que toca a los países del mundo, que impulsa la creación de nuevas normas jurídicas, y que se acompaña por la imperiosa necesidad social de reorientar la visión planificadora del espacio y el territorio, reorganizando, a su vez, los sustentos que dan piso a la propiedad, el espacio público, la movilidad, la vivienda, la infraestructura, la planeación urbana y el manejo

del territorio a través de los usos del suelo, la formulación de planes de ordenamiento territorial y planes parciales.

En este contexto, el ambiguo significado del desarrollo sigue siendo motor para las inversiones que redimensionan el espacio y el territorio, y con ellos, el manejo del patrimonio cultural y arquitectónico, la inversión, la vivienda, la expansión y el manejo de los recursos naturales, todo administrado desde la dirección del Estado.

En esta organización, las condiciones de distribución de poder en el grupo social en relación con el gobierno de un determinado territorio (desde el nacional hasta los locales), las instituciones y categorías jurídicas a través de las cuales se distribuye y se ejerce su poder son unos de los tópicos esenciales en la aparición de un nuevo derecho legislado y judicializado; en otras palabras, los arreglos institucionales respecto a la construcción social de territorios, de comunidades políticas y sus formas de gobierno promueven una gobernabilidad desfocalizada por medio de procesos y actores jurídicamente legitimados y competentes del sector público.

Los mecanismos de regulación de los usos del suelo y su expresión jurídica, en términos de planificación y ordenamiento del territorio, son componentes a resaltar en la intervención estatal en el uso o el mercado del suelo. Pueden existir regulaciones intervencionistas que inciden sobre los comportamientos de los agentes del sector inmobiliario, bien sea estableciendo

... el ambiguo significado del desarrollo sigue siendo motor para las inversiones que redimensionan el espacio y el territorio, y con ellos, el manejo del patrimonio cultural y arquitectónico, la inversión, la vivienda, la expansión y el manejo de los recursos naturales, todo administrado desde la dirección del Estado.

su alcance, condicionándolas al cumplimiento de ciertos requisitos (la financiación de infraestructuras y servicios, los aportes, cesiones, donaciones o transferencias de suelo, la obtención de licencias, el pago de tributos, entre otros), definiendo obligaciones o responsabilidades a cargo del propietario del suelo, imponiendo límites a la actuación privada o encauzando dicha actuación.

Pueden existir regulaciones –aún estatales– con un enfoque liberal, es decir, que intentan interferir lo menos posible en la autonomía y libertad de los agentes privados, y definen las condiciones para que dichos agentes accedan a la posibilidad de urbanizar y edificar en un marco amplio de libertad. En este caso, la regulación se traslada en buena medida a las decisiones individuales de cada agente, de manera muy particular en el caso de Colombia a las Curadurías Urbanas.

Desde una perspectiva jurídica, establecer la regulación de los usos del suelo en el entorno urbano de las ciudades de Colombia implica señalar en una norma o disposición emanada de una autoridad del Estado, representada en la entidad territorial, el uso que se puede dar a cada terreno, rural y/o urbano, estableciendo su posible edificabilidad y los requisitos u obligaciones para urbanizar. Adicional a estos ejes, la dimensión de lo colectivo o la presencia de la comunidad, las herramientas para la movilización de recursos vinculados al proceso de urbanización, gestión y administración del territorio, y los mecanismos de solución de conflictos surgidos en torno a estas dinámicas, complementan la gama de retos que tiene la Administración Pública, y con ella el derecho, para proporcionar canales válidos y legítimos de gobernabilidad sobre figuras esencialmente públicas.

Desde la Administración Pública en interacción con el sector privado, se ha pretendido lograr una socialización en espacios de participación

ciudadana de la aparente ejecución armónica de proyectos que se sustentan en el espíritu propio de las normas jurídicas contenedoras del espacio y el territorio como figuras determinantes, que entre otros, han sido objeto de regulaciones legales y trabajos doctrinarios destacados orientados a la reflexión efectiva del ejercicio gubernamental<sup>2</sup>.

Pero si bien los sistemas jurídicos no prevén una disposición para cada conducta, las disposiciones normativas vigentes en torno a las categorías mencionadas parecen quedar desprovistas de eficacia por parte de los poderes públicos del Estado, no obstante ser integrantes válidos y vigentes del ordenamiento jurídico nacional. Esta impresión se generaliza en los centros urbanos de Colombia toda vez que proyectos de grandes magnitudes modifican la disposición, organización, e imagen del espacio territorial, generando múltiples consecuencias que afectan conglomerados, los cuales terminan en ocasiones atacando la actuación emanada del poder público, o aceptando el cambio con secuelas

<sup>2</sup> Como ejemplos se destacan en el ordenamiento jurídico colombiano de manera primordial la Ley 9 de 1989 (1989) y la Ley 388 de 1997 (1997). En materia de licencias y curadurías el decreto 1333 de 1986 (1986), el decreto 1319 de 1993 (1993), el decreto 2111 de 1997 (1997), el decreto 1052 de 1998 (1998), decreto 297 de 1999 (1999), el decreto 89 (2001), el decreto 2015 de 2001 (2001), el decreto 1600 de 2005 (2005), el decreto 564 (2006), el decreto 97 de 2006 (2006), el decreto 2150 de 1995 (1995), el decreto 992 de 1996 (1996), el decreto 1347 de 2001 (2001), el decreto 4259 de 2007 (2007). De igual forma se identifican destacadas producciones doctrinarias en el tema: María Mercedes Maldonado Copello: La puesta en marcha de la declaratoria de desarrollo prioritario en Bogotá, 2008, Operación urbanística Nuevo Usme: provisión de suelo urbanizado para vivienda de interés social, a partir de la redistribución social de plusvalías, 2006, Reforma Urbana y Desarrollo Territorial: Perspectivas de Aplicación de las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, 2003, Planes parciales gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Marco jurídico, conceptos básicos y alternativas de aplicación, y Macroproyecto Gonzalo Vallejo Restrepo de Pereira: planes parciales de expansión y acciones en materia de vivienda social. en coautoría con Juan Felipe Pinilla, Natalia Valencia y María Clara Vejarano, 2006. Grandes proyectos urbanos y su impacto en el mercado de suelo urbano de Arantxa Rodríguez y Pedro Abramo, 2005. Construyendo verdaderas ciudades: El A, B, C del Plan Parcial de Beatriz Uribe Botero, 2005. Confrontación de intereses inmobiliarios en el centro histórico de la ciudad de México; y El debate por las reformas del suelo urbano en América Latina. de Carlos Morales Schechinger, 2001 y 2003 correspondientemente, entre otros.

como el desarraigo, el descontento, la radicalización de la idea del ejercicio de la actividad gubernamental guiada por intereses, abusiva y desigual, que antes que llegar a la satisfacción de un interés general, soporta la cultura de favorecimiento de pretensiones económicas y políticas.

El ejercicio desde la aplicación por parte de los poderes públicos de las disposiciones y mecanismos que incluyen el espacio y el territorio genera la necesidad de que se cree una relación íntima entre las disposiciones normativas, las autoridades y la comunidad, pues la velocidad del cambio, la necesidad de desarrollo, y la prelación de intereses en la sociedad colombiana promueven la ejecución de obras que moldean a profundidad los espacios y territorios locales y regionales, y con ellos, la forma de vida de los ciudadanos, muchos no destinatarios de los proyectos gestionados desde los gobiernos encargados.

En este sentido, el derecho parece desprenderse de la dinámica social que lo crea y modifica. El desconocimiento por parte de los poderes públicos en la creación, aplicación e interpretación de las disposiciones jurídicas en materia espacio-territorial no ha impedido la ejecución de políticas y proyectos de grandes dimensiones, lo que produce un movimiento cíclico de causa efecto, representado para el caso en la relación política-proyecto, transformación-consecuencia, con la relevancia de afectar a numerosos individuos y modificar de esta manera los pilares que sustentan las dinámicas y formas de vida de las comunidades contemporáneas.

### ***Espacio y territorio en la Constitución Política de Colombia de 1991***

El espacio y el territorio figuran como categorías primarias que aparecen de forma tanto expresa como tácita dentro del área propiamente constitucional. Estas categorías son unos de

los sustratos a partir de los cuales la norma jurídica se edifica y busca dirigir su alcance en el desarrollo del ejercicio de los poderes públicos. En el amplio ordenamiento jurídico colombiano, espacio y territorio adquieren una clara figuración en distintos cuerpos normativos de diverso orden jerárquico, siendo la Constitución Política de 1991 el primer texto normativo dentro del cual las categorías adquieren una importante aparición.

No obstante, es necesario adelantarse y mencionar que su trascendencia no se limita de forma exclusiva a un norte claro en el ordenamiento jurídico colombiano, pues en la mayoría de casos ni siquiera se aproxima al mantenimiento de una integralidad coherente desde la positivización expresa de dichas figuras.

En el rastreo llevado a cabo sobre la Constitución, 51 artículos fueron seleccionados desde dos parámetros concretos: la figuración textual de una de las dos categorías estudiadas, y la relación estrecha y directa del alcance de la disposición constitucional con las figuras objeto de estudio.

### ***Territorio***

El artículo 1 de la Constitución Política, si bien no hace una mención explícita de territorio, se refiere a la *autonomía de las entidades territoriales*, figuras que incorporan de forma estricta el territorio como elemento ineludible para determinar su naturaleza y alcance. El papel conferido al territorio en este artículo es de gran relevancia dentro del texto constitucional; por primera vez se hace mención de las entidades territoriales como representación directa de la organización del Estado, y desde allí, de la forma de descentralización territorial para el ejercicio del poder por medio de la Administración Pública. A partir de la mención de las entidades territoriales se establece la jerarquía y estructura de las mismas en el ámbito nacional, facultándolas

en el ejercicio del poder dentro del territorio que ellas abarcan, gracias a las competencias y atribuciones conferidas para la gestión de su administración.

Pero si bien el territorio es la base que fija el alcance de las entidades territoriales como figuras para la organización y administración del Estado, éste no tiene una definición propia y textual en la Constitución, y a partir del contexto en el que se presenta su aparición, su significado dista mucho de los alcances que pueden ser importantes y trascendentales para el ejercicio de gobernabilidad de los poderes públicos. Desde esta primera aparición es posible proponer el primer alcance del territorio, reservado a la explicación fundamental y tradicional como uno de los elementos del Estado:

El territorio es el elemento constitutivo del Estado sobre el cual ejerce éste su soberanía. Está representado por el espacio terrestre definido por fronteras, el subsuelo y el espacio aéreo o sobresuelo, lo mismo que el mar territorial, o sea la parte marítima costera y la plataforma submarina que se halla en evidente relación de utilización por parte de quienes viven en la tierra que da al mar y que sirve también de defensa de la integridad del Estado. (Younes, 1997, p. 235)

Su alcance en el tema de descentralización reconoce la denominada descentralización geográfica o territorial, la cual se expresa dentro del sistema colombiano por medio de las entidades territoriales, compuestas por los departamentos, regiones, municipios, provincias, distritos y territorios indígenas, figuras de las cuales no sobra mencionar el prolongado desinterés de los poderes públicos por el efectivo desarrollo de las regiones y las provincias.

Como elemento de organización del Estado para su administración, tomando como referentes las dimensiones físico-espaciales dentro de las cuales se da el ejercicio de poderes legítimos reconocidos por la Constitución y la Ley a los

poderes públicos, figuran los gobernadores, las asambleas departamentales, los alcaldes y concejos municipales. Desde esta dimensión se aplican las normas territoriales conforme a la jerarquía establecida por el orden de importancia de las entidades territoriales, la cual se facilita desde la división territorial, para suministrar a dichas entidades las herramientas y mecanismos que permitan la gestión de sus territorios, garantizar su autonomía y descentralizar el ejercicio del poder, con el propósito, entre otros, de facilitar y garantizar la efectividad de la gobernabilidad.

Desde este alcance del territorio se interrelaciona una proporción relevante de artículos de la Constitución de 1991 que confirman la importancia de las representaciones, que desde los ámbitos político y jurídico, surgen a cargo de las entidades territoriales como manifestación del poder público administrativo del Estado. El territorio limitado a la organización estatal y la fijación de competencias para la descentralización territorial se manifiesta de forma tanto explícita como tácita en los artículos 49, 285 a 289, 294, 297, 298, 300, 305, 306, 311, 313, 315, 317 a 319, 321 a 323, 329 y 330 de la Constitución.

Las disposiciones contempladas entre los artículos 285 a 289 dan cuenta de una clara manifestación del sentido relevante del territorio. En esta sección, y en el mismo sentido del artículo 1, el territorio reaparece como sustento esencial de la organización del Estado, sobresaliendo como uno de sus elementos fundamentales y dando inicio a la descripción detallada de las entidades territoriales. En ellos se reafirma la división del territorio como parámetro para la ejecución de funciones y prestación de servicios a cargo del Estado, se menciona cuáles son las entidades territoriales, se enumeran los derechos en cabeza de dichas entidades a partir de la autonomía de las mismas, se fija la tarea de expedir la ley de ordenamiento territorial para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, hoy vagamente re-

presentada en la ley 388 de 1997, la cual no es una ley orgánica, y se establece la posibilidad de adelantar programas fronterizos entre entidades territoriales de Colombia y aquellas de países vecinos ubicadas en zonas de frontera.

En los artículos 49 y 294 de la Constitución se destacan dos disposiciones frente al alcance del territorio en la distribución de competencias entre Estado y entidades territoriales por medio de la ley, al fijar para las últimas la prestación de los servicios de salud y la prohibición de otorgar exención tributaria o conferir trámites especiales por los tributos de propiedad.

Los artículos 297 y 298, 300 y 305 se dirigen a los departamentos. En dichos artículos se establece la facultad del Congreso de la República de decretar la formación de nuevos departamentos atendiendo a las disposiciones de la Ley del Ordenamiento Territorial, se resalta la autonomía administrativa para el desarrollo socioeconómico dentro del territorio de esas entidades, se confieren a las asambleas departamentales las atribuciones para expedir las disposiciones, planes y programas para el desarrollo de sus territorios y decretar la creación o supresión de municipios, así como la posibilidad de segregar o agregar territorios de esas entidades territoriales. Señala la organización de provincias; al gobernador del departamento se le confiere la dirección administrativa de la entidad territorial dirigida a la promoción y gestión del desarrollo de su territorio, y la presentación de proyectos de ordenanza a la asamblea departamental para el logro del mismo.

En un mismo sentido se orientan los artículos 311, 313 y 315 de la Constitución. Estos se refieren al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa y confiere atribuciones tanto a los concejos municipales como al alcalde en materia de desarrollo territorial. Junto con estas disposiciones, los textos de los artículos 317, 318 y 319 confieren a los municipios facultades relevantes en materia

territorial así como con figuras y derechos conexos. Es el caso de la posibilidad de gravar la propiedad inmueble, con lo cual se regula la propiedad privada en los centros urbanos; la posibilidad de organizar el territorio urbano en comunas con el propósito de promover la participación de la ciudadanía y fortalecer las administraciones locales surgidas a partir de esa organización del territorio urbano; y promover la creación de áreas metropolitanas, disposiciones todas tendentes al ejercicio de gobernabilidad.

Finalmente, frente al primer alcance del territorio en la Constitución de 1991, se hace mención de los artículos 321 a 323, 329 y 330, de los cuales es necesario citar el reconocimiento del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá como una entidad territorial especial, facultada para que a través del Concejo Distrital se dé la división de su territorio en localidades, facilitando el reparto de competencias y la administración del mismo. Se exponen las disposiciones dirigidas a los territorios indígenas, los cuales son de carácter no enajenable y de propiedad de la colectividad, delimitados por el Gobierno Nacional contando con la participación de la población, y facultados para constituir sus propias formas de gobierno a partir de sus usos y costumbres con el fin de velar por la aplicación de la ley para el uso del suelo y el poblamiento del territorio, así como lograr el desarrollo del mismo y la protección ambiental.

Como elemento de organización del Estado para su administración, tomando como referentes las dimensiones físico-espaciales dentro de las cuales se da el ejercicio de poderes legítimos reconocidos por la Constitución y la Ley a los poderes públicos, figuran los gobernadores, las asambleas departamentales, los alcaldes y concejos municipales.



El artículo 321 se dirige a las provincias como asociación de municipios y territorios indígenas circunvecinos de un mismo departamento, figura aún no desarrollada por la ley, pero que de reglamentarse modificaría la organización territorial del Estado, generando un primer interrogante: ¿Cómo sostener el juicio de una buena gobernabilidad del Estado colombiano en más de una década a partir del funcionamiento de una estructura descentralizada territorialmente que no cuenta con una ley orgánica de ordenamiento territorial que le sirva de soporte?

Un segundo sentido que adquiere el territorio en el texto constitucional se presenta cuando se expresa como elemento del Estado y permite el ejercicio soberano del poder, ratificando a Colombia como un Estado de la comunidad internacional. Muestra de ello son los artículos 100 a 102, 150, 189 y 217, los cuales en su orden establecen la facultad que confiere el Estado para la igualdad en el ejercicio de los derechos civiles por parte de los extranjeros, los cuales serán protegidos con las mismas garantías dentro del territorio nacional, salvo restricciones de la Constitución o la ley; la conformación del territorio por suelo, subsuelo, mar territorial, plataforma continental, zona contigua, espacio aéreo, la órbita geoestacionaria y espectro electromagnético, donde los límites se establecen y modifican por medio de tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República. La pertenencia del territorio a la Nación con los bienes públicos; la facultad conferida al Congreso para crear y suprimir entidades territoriales, y finalmente las obligaciones en cabeza del Presidente de la República de conservar el orden público en el territorio e impedir su inviolabilidad, y de las Fuerzas Militares en mantener su defensa, integralidad e independencia.

De este conjunto de artículos se desprende una nueva agrupación de disposiciones relacionadas de forma exclusiva con la fijación de competencias. El artículo 237 establece como atribución del Consejo de Estado actuar como cuerpo

consultivo del Gobierno para decidir sobre el tránsito de tropas extranjeras o la estación de las mismas en el territorio nacional. El artículo 246 permite el ejercicio de la jurisdicción de las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial; el artículo 250 fija la competencia del Fiscal General de la Nación en todo el territorio nacional, y el artículo 285 la del Consejo Superior de la Judicatura para establecer la división territorial para efectos judiciales y ubicar despachos.

Finalmente, frente al territorio se destaca un último alcance relevante y de necesaria mención, manifestado en los artículos 58 a 60 y 63 a 65, dirigidos al tema de la propiedad privada. Desde su reconocimiento y garantía, se establece la protección de la tierra como bien patrimonial de la persona por tradición, figura que se soporta en el territorio como sustrato material y lineamiento para la fijación espacial de este bien, el cual a partir de su ubicación adquiere valor y comerciabilidad. Además, le confiere a la propiedad una función ecológica y social; da lugar a la figura de la expropiación a cargo del Estado, la cual se fundamenta en los motivos de utilidad pública e interés general, lo que conlleva a la ejecución de profundas transformaciones del territorio y de los diversos componentes que a él se integran, proyectando y materializando la prevalencia del interés público sobre el interés privado.

De los artículos citados sobresale la posibilidad de adelantar la expropiación por vía judicial y administrativa, el deber del Estado de promover el acceso a la propiedad de la tierra y de las formas asociativas y solidarias de propiedad, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes de uso público, parques naturales, tierras comunales, patrimonio arqueológico y tierras de resguardo.

De esta forma y sobre un análisis global se desentrañan las disposiciones constitucionales donde de forma textual o relacional figura

el territorio como un elemento trascendente y vinculante dentro del ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, dos importantes advertencias se sustraen de la anterior disertación: la Constitución Política de 1991 reconoce al territorio como elemento primigenio del Estado colombiano, y despliega desde él trascendentes disposiciones jurídicas, sin que en ningún lugar señale una definición concreta y precisa de lo que es territorio; y adicionalmente, enfatiza la titularidad del territorio y los bienes de uso público a cargo de la Nación, fundamento que no guarda uniformidad y coherencia ni en la Constitución de 1991 ni en otras figuras jurídicas, tal como se evidenciará posteriormente.

## **Espacio**

Si bien el territorio acapara de manera preponderante el articulado de la Constitución de Colombia de 1991, el espacio es la categoría que más se aproxima a fijar un alcance concreto y relevante, no obstante ser secundario frente a su figuración en el número de artículos constitucionales en los cuales aparece. En el rastreo se identifica un total de 9 artículos constitucionales relacionados de forma directa con la categoría; los artículos 79, 82 y 88 guardan una referencia estrecha y determinante; y los artículos 80, 101, 102, 300 y 313 ya mencionados en el territorio, una correlación desde las disposiciones constitucionales.

A partir del artículo 80 se fija para el Estado una tarea de significativa importancia, reflejada en el manejo de los recursos naturales, y orientada a garantizar el desarrollo sostenible. Este último se traza como fin orientador de la gestión estatal en relación con el ambiente en general, superando la mera percepción de naturaleza para alcanzar la conservación, reparación y sustitución de los elementos que permiten el surgimiento y desarrollo de la vida.

De parte del artículo 101 el espacio adquiere una de sus más estrechas relaciones con el

territorio, toda vez que resulta ser el elemento delimitado por las fronteras terrestres fijadas a partir de los tratados internacionales lo cual lo identifica como espacio territorial. A partir de esta necesaria relación entre territorio y espacio, surge una de las mayores problemáticas que debe ser abordada, traducida en la diferencia y límites entre espacio y territorio, debilidad que se evidencia desde el texto constitucional y que repercute en el desarrollo, aplicación e interpretación normativa de los poderes públicos.

En el artículo 102 de la Constitución de 1991, la connotación de público que caracteriza los bienes que están bajo la titularidad del Estado y se integran al territorio involucran de forma ineludible el espacio público, al reunir no sólo los bienes de uso público, sino también los bienes privados en sus componentes que trascienden la esfera individual y se hacen fundamentales para la vida organizada en una sociedad urbana. Finalmente los artículos 300 y 313 contienen la asignación de tareas específicas a las asambleas departamentales y los concejos municipales que involucran el espacio como elemento de necesaria incumbencia. A las asambleas se les encomienda específicamente la expedición de disposiciones, dirigidas, entre otras, a la planeación y el ambiente; y a los concejos, la reglamentación de los usos del suelo así como la vigilancia de la actividad de la construcción, la preservación y defensa del patrimonio ambiental y cultural.

Se identifica una referencia expresa al espacio en el texto del artículo 82, al manifestarse el deber del Estado frente a la protección de la integridad frente al espacio público, el cual debe estar destinado al uso común que manifiesta la prevalencia del interés general sobre el particular. A partir de este artículo, la Constitución de 1991 da un lugar específico a una de las más amplias disposiciones que integran el ordenamiento jurídico de naturaleza urbana en Colombia. La aparición textual del espacio público se presenta en el Capítulo 3 referente a

los Derechos Colectivos y del Ambiente, y en el Título 2 referente a los Derechos, las Garantías y los Deberes, lo que lo individualiza como uno de los derechos de tercera generación expresamente reunidos en la Constitución Política.

Desde esta perspectiva, la disposición del artículo 88 adquiere un vínculo directo con el derecho al espacio público señalado en el artículo 82, toda vez que señala las acciones populares como los instrumentos jurídicos para la protección de los derechos colectivos, reiterando al espacio de forma textual, pero esta vez sin estar acompañado del término público, aspecto que nutre la ambivalencia en la positivización de la figura en la Constitución.

Las dos apariciones expresas del espacio como derecho de tercera generación si bien dan la certeza de ubicarlo y reconocerlo como un derecho colectivo, no suministran una mínima definición del derecho en sí, el cual en un caso figura asociado a lo público, como acompañante ineludible que se refleja posteriormente en normas del ordenamiento jurídico nacional, pero también como simple espacio para el caso el artículo 88 donde se le relaciona con las acciones populares. En ambos casos asimila la Constitución el mismo derecho, y por lo tanto el mismo concepto, toda vez que no sería coherente ni articulado plasmar como deber del Estado proteger el espacio público como derecho colectivo para después mencionar las acciones populares como herramientas dirigidas a la protección del espacio como un derecho diferente, mas, ¿es esta la lectura realizada por los poderes públicos en Colombia?

Articulado con los propósitos de exponer las variaciones de estas dos categorías en la Carta de 1991, y poder aproximarse a una definición conceptual de las mismas, se finaliza con la disposición del artículo 79, que destaca el ambiente sano, derecho colectivo de grandes avances, asociado desde diversas perspectivas con el espacio como uno de sus componentes

primarios y necesarios, debido a que el ambiente es ahora un concepto englobante y de significativo alcance del cual no es posible desprender elementos que le son propios como es el caso del espacio. Esta explicación se sustenta en el avance del debate frente a los enfoques y explicaciones del ambiente desde su visión compleja y sustentadora de una transformación paradigmática, ubicándolo como un concepto social que supera la ecología individualista.

El espacio se abre paso entonces desde diversos campos (ambiental, urbano, territorial, habitacional, recreacional, familiar, laboral) y a distintos niveles, sin que sea posible fijar un alcance determinado desde su manifestación en la Constitución de Colombia. El aspecto que sí puede ser asegurado con certeza desde su alcance constitucional es que el espacio es una categoría asociada a lo público, y es desde allí donde inicia la labor que el Estado despliega para su protección, enfrentando grandes desafíos que quedaron plasmados en la ley.

### ***Artículo 5 de la ley 9 de 1989: inicio de una ambigüedad prolongada***

La ley 9 de 1989 es el antecedente jurídico principal en el tema espacio-territorial de Colombia. Desde su análisis se aprecia que es una de las leyes con más disposiciones relacionadas frente a las categorías de espacio y territorio, toda vez que un total de 22 artículos tienen directa relación con las categorías. No obstante, muchos de ellos están derogados de forma expresa por normas vinculadas con la materia que han tratado de adecuar las disposiciones jurídicas a las nuevas realidades nacionales.

En el caso del espacio, el artículo 2 manifestaba las directrices para la elaboración de los planes de desarrollo, destacando la necesidad de diseñar un plan para la conformación, incorporación, regulación y conservación de los inmuebles constitutivos del espacio público

para cada ciudad. En él se incluía un inventario actualizado y gráfico del espacio público. No obstante, vale destacar que el alcance del artículo adquiriría también relevante importancia en materia territorial, toda vez que argumentando los componentes de los planes de desarrollo, incluía disposiciones relevantes como la reglamentación de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, aspecto que se relacionaba de forma preponderante con el territorio.

Sin ser estas las únicas disposiciones del artículo 2 referentes exclusivamente al territorio, se destaca una constante fusión conceptual que hacen los soportes documentales identificados en los rastreos, como es el caso entre suelo y territorio, pero más aún, entre territorio y espacio, evidente ya en la Constitución de 1991. Era el caso, por ejemplo, de incluir un plan vial, de servicios públicos y de obras públicas; en la medida que dicho plan debía ser diseñado desde la proyección de una intervención tanto espacial como territorial, pues el cometido de la disposición era la creación de los insumos físicos para la prestación de unos servicios públicos determinados, lo que implica intervenciones de gran magnitud en el espacio y el territorio, como es el caso de vías y andenes para los planes viales, los cuales a su vez pueden acarrear la supresión como la ampliación de espacios públicos; las obras superficiales, subterráneas y elevadas para el montaje de medios que permitan la prestación de servicios públicos como alcantarillado, acueducto y electricidad; y finalmente el desarrollo de obras públicas, donde se resalta de momento este último término como factor determinante de previsión, planeación y ejecución de múltiples acciones en materia de urbanismo, el cual si bien queda derogado por disposición expresa de la ley 388 de 1997, se mantiene como insumo irremplazable del espacio público en el ordenamiento jurídico colombiano.

A la disposición anterior se articulaba como complemento la necesidad de incluir un programa de inversiones, para prestar suministro

de servicios como agua, alcantarillado, energía, gas, teléfono, recolección y disposición técnica de basuras, vías y transporte, empleo, vivienda, educación, salud, seguridad pública, recreación, suministro de alimentos y otros, según las condiciones especiales de cada entidad territorial, lo que se considera no hacía taxativa la lista de servicios que pueden ser prestados por parte de una entidad territorial, haciendo variable la figura de los planes de desarrollo en las distintas entidades territoriales, con destinaciones presupuestales para inversión de distinto monto y con priorizaciones disímiles, lo que desfigura las directrices de gobernabilidad a distinta escala territorial.

Un segundo ejemplo de la conjunción de espacio y territorio radica en la asignación de las áreas urbanas de actividades, tratamientos y prioridades para desarrollar los terrenos no urbanizados, construir los inmuebles no construidos, conservar edificaciones y zonas de interés histórico, arquitectónico y ambiental, reservar zonas para la protección del ambiente y de la ecología, delimitar las zonas de desarrollo diferido, progresivo, restringido y concertado, renovar y redesarrollar zonas afectadas con procesos de deterioro económico, social y físico, y rehabilitar las zonas de desarrollo incompleto o inadecuado; disposiciones todas estas que si bien incluían el territorio, se aprecia que daban mayor preponderancia a la categoría de espacio por varios motivos particulares:

1. La mayoría de lugares e inmuebles a los que se hacía alusión en la parte final de la disposición del artículo 2 de la ley 9 de 1989 son coincidentes con los enumerados en el artículo 5 de la misma ley donde son catalogados como espacio público. Es el caso de las zonas de interés histórico, arquitectónico y ambiental, resaltando que el artículo 5 de la ley 9 no fue derogado y está vigente.
2. Se hace alusión a la reserva para protección de ecología y ambiente, con lo cual se pro-

movía una espacial visión de no intervención a este tipo de zonas que buscaban mantenerse como espacios verdes amortiguadores en los conglomerados urbanos, y que igualmente coinciden con ser espacio público de acuerdo con el artículo 5 de la ley 9 de 1989.

3. La delimitación de las zonas deterioradas a las que hacía alusión el artículo comprenden ante todo un territorio específico, pero se considera que es el espacio la categoría que permite la caracterización detallada de los deterioros particulares que justificaban la renovación y su redesarrollo, toda vez que debían ser los componentes de territorialidad manifestados en la dinámica humana de las zonas en deterioro las que exponían las carencias sociales, económicas y físicas. Dicho parámetro pudo haber figurado como el sustento legal de importantes intervenciones recientes en Colombia como es el caso del Parque de las Luces y las zonas de metrocable de la ciudad de Medellín, la intervención en el centro de la ciudad de Pereira, y el próximo proyecto de intervención de Galerías en la ciudad de Manizales, proyectos para los cuales operó otro soporte legal.

Sobresale posteriormente el artículo 5, a partir del cual se identifica la definición legal del espacio público en Colombia:

(...) 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. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y simila-

res, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. (Ley 9 de 1989, 1989).

De este artículo es necesario mencionar varios aspectos, pues es sin duda, una amplia y englobante disposición que reúne e incluye un alto número de componentes en donde se menciona la conformación del espacio público a partir tanto de los inmuebles públicos como de los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, como es el caso de las aceras y antejardines, los cuales estando destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes; aspecto que nos remonta a la problemática constitucional de la titularidad estatal de los bienes de uso público y su ambigua asimilación a la titularidad de la Nación.

Desde este contexto la ley 9 de 1989 (1989) asocia inicialmente lo que define como espacio público al escenario de lo urbano colectivo, y en segundo lugar a la ciudad, con lo que surge la idea inicial de restringir el alcance del derecho al espacio público sólo a contextos urbanos de ciudad, lo cual se considera adoptar una visión limitada y contraria a los fundamentos consti-

tucionales donde se describe la protección del espacio público y su destinación al uso común como un derecho colectivo, y las acciones populares como instrumentos para garantizar su defensa.

El espacio público, es hoy una manifestación expresa de uno de los derechos colectivos consagrados por la Carta Política de 1991, de donde se desprende que en sí guarda la protección de un interés difuso que no es posible materializar en un sujeto determinado. En esta medida restringir este derecho colectivo únicamente a contextos urbanos colectivos no debe entenderse como restringido a la ciudad, por lo que no se equipara el concepto de urbanismo exclusivamente con el de ciudad, y se debe llevar de forma sistemática el sentido de la disposición a necesidades colectivas urbanas, que superan las meras necesidades individuales, a otros espacios urbanos diferentes a la ciudad como es el caso de cascos urbanos rurales.

De esta manera el espacio público se asocia como uno de los elementos constituyentes más importantes de la ciudad como manifestación urbana colectiva, sin que sea el único escenario en el que aquel derecho pueda ser exigido y reconocido, pues en la medida que guarda un interés difuso radicado en la colectividad, cabe la posibilidad de que la cabecera municipal o el casco urbano de un pueblo, esto es, de un municipio rural determinado, deba velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común de sus habitantes, y de la misma manera sea posible la interposición de las acciones populares para garantizar su reconocimiento.

La interpretación expuesta encuentra sustento en los elementos mencionados de forma particular por el artículo 5 de la ley 9 de 1989. Bien menciona como lugares de espacio público las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad

ciudadana, espacios todos estos también existentes en escenarios urbanos no contemplados como ciudades. De igual forma coinciden lugares mencionados en la norma como fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las áreas que sean necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, lo cual supera incluso la figura de los cascos urbanos de municipios ubicados en zonas rurales para incluir zonas veredales y distantes del perímetro urbano de cada municipio.

Menciona el artículo 5 (ley 9 de 1989) como elementos de espacio público las zonas para la preservación de las obras de interés público y de elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, con lo cual una vez más el concepto de ciudad al que hace alusión la ley queda relegado del alcance imaginario común de percibir la ciudad como "urbe", como único centro urbano.

Claramente sobresale en la experiencia colombiana la preservación de lugares por su importancia y valor religioso, cultural y artístico que no coinciden con la figura cotidiana de ciudad a la que parece hacer alusión la norma. Tal es el caso de cascos urbanos como Mompox en el departamento de Bolívar, Ciénaga en Magdalena, Santa Fe de Antioquia, Jardín y Abejorral en el departamento de Antioquia, Villa de Leyva, Monguít y Paipa en Boyacá, Barichara, Guane, El Socorro y Girón en Santander, y Ambalema en Tolima. Todos estos lugares tienen medidas de protección para la preservación arquitectónica por su valor histórico, artístico y/o cultural, siendo por lo tanto espacios públicos sin que ninguno encaje estrictamente en la categoría de ciudad.

¿A qué se debe la naturaleza de espacio público de estos lugares? Específicamente en el caso de aquellos mencionados en el apartado de la ley, figura el interés público como componente que se restringe para los espacios citados. No obstante dicho elemento no es tampoco una ca-

racterística exclusiva de algunos de los lugares a los que se refiere el artículo 5, sino que trasciende a la figura general del espacio público, incluyendo todos los elementos mencionados en el artículo 5 (ley 9 de 1989), así como los que pueden ser proyectados en su último apartado, donde se menciona que espacio público es "*en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo*".

En este sentido, se debe aseverar que la lista de elementos que la ley 9 de 1989 califica como espacio público no es taxativa, en la medida que la misma disposición deja abierta la posibilidad de catalogar otros lugares y zonas como tal. Además, el espacio público se sustenta de forma general en el interés público como razón de ser de la esencialidad del derecho, característica inseparable que se mantiene y ha desarrollado en la jurisprudencia nacional y la doctrina especializada, de manera prioritaria en este tipo de bienes pertenecientes a lo que se denomina Nación.

Las disposiciones de interés general, público y colectivo a las que hace alusión el artículo 5 (ley 9 de 1989) deben entenderse dirigidas para todos los elementos expresamente descritos en su tenor, como también para aquellos que puedan llegar a ser configurados como tales, en la medida que no es excluyente de los poderes públicos del Estado, como un ejercicio propio y privativo, definir, catalogar, reconocer y/o garantizar los espacios como bienes públicos, pues deben mantener su labor en la necesaria lectura de la realidad social determinada por el constituyente primario que encarna y dinamiza el poder de lo público como factor orientador e irrenunciable de la satisfacción del interés general.

Debe recordarse la importancia que cobraba el espacio público para los planes de desarrollo a los que hacía alusión el artículo 2 de la ley 9 de

1989, en la medida que la gran mayoría de lugares y zonas mencionados como componentes de los planes de desarrollo adquirían la naturaleza de ser espacios públicos. De esta forma se coincide en afirmar que el espacio público es, más que un derecho colectivo, un derecho que representa el interés público, pero que sigue figurando de forma desenfocada en algunas disposiciones legales como la del artículo 5 (ley 9 de 1989), donde la superación de la visión estatal del derecho, entendida como la manifestación del interés del Estado representante de la colectividad en el ordenamiento jurídico, sigue sobresaliendo frente a la de figurar como una visión propia de lo social del derecho, en la que el sentimiento colectivo represente el ejercicio primario de la ciudadanía, dinamizador y constructor de un derecho como el espacio público por esencia colectivo.

La reflexión conduce a la inclusión de los bienes de uso público en el tema del espacio público. ¿Por que resultan relacionados ambos conceptos? Se identifica que las figuras de espacio público y los bienes de uso público resultan asociados, toda vez que se parte de disposiciones constitucionales que les dan sustento. El artículo 63 por medio del cual establece la Constitución de 1991 que "*los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*". En dicha disposición converge la complejidad de las figuras en la medida que los bienes que la Constitución Política menciona como bienes de uso público son, también, de acuerdo con el artículo 5 de la ley 9 de 1989, espacio público. Como un primer ejemplo los parques naturales y el patrimonio arqueológico se corresponden con la disposición de la ley 9 donde menciona:

(...) las zonas verdes y similares, (...) para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y

artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo (Ley 9 de 1989, 1989).

¿O es posible desligar el patrimonio arqueológico de la Nación de las obras y elementos históricos y culturales, que más que llegar a coincidir en estar en el entorno de la ciudad representan la identidad de una colectividad? Destaca el artículo 674 del Código Civil colombiano que los bienes de la Unión son aquéllos cuyo dominio pertenece a la República, si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, llamándose bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

De ahí parece equipararse a los elementos que el mismo ordenamiento jurídico cataloga como espacio público, por lo que surgen varios interrogantes ¿Son sinónimos los conceptos de República, Nación, Unión y Estado a los que hace alusión el ordenamiento jurídico al momento de radicar la titularidad de los bienes de uso público? ¿Es lo mismo hablar de bienes de uso público que de espacio público? ¿Contiene el espacio público a los bienes de uso público, o por el contrario, son estos los que permiten el surgimiento y configuración del espacio público? ¿Fija el artículo 5 (ley 9 de 1989) la diferencia o

Dichos bienes están destinados a la satisfacción de necesidades e intereses de la colectividad, de los cuales todos los habitantes del territorio se reputan usuarios y donde el Estado debe velar por su protección, mas no es él el titular de dichos bienes...

el límite entre el espacio público y los bienes de uso público?, y más aún ¿tuvo claridad la constituyente de 1991 sobre este tema, y la tienen los poderes públicos del Estado en su ejercicio de gobernabilidad?

Para responder a los interrogantes se acude inicialmente a dos aspectos que en nada contribuyen a establecer la diferencia entre los bienes de uso público y el espacio público: el uso de los bienes en mención y la naturaleza pública. Por medio de la ley 9 en su artículo 5 figuran como primer componente del espacio público los inmuebles públicos, elementos en nada distintos a lo que el mismo ordenamiento jurídico referencia desde la Constitución Política como bienes de uso público, ambos coincidiendo en ser bienes imprescriptibles, inembargables e inalienables, característica asociada a los bienes de uso público y que, se reitera, está también presente en el espacio público.

Dichos bienes están destinados a la satisfacción de necesidades e intereses de la colectividad, de los cuales todos los habitantes del territorio se reputan usuarios y donde el Estado debe velar por su protección, mas no es él el titular de dichos bienes, con lo cual la aparente sinonimia jurídica de Estado-Unión-Nación-República queda superada, para concluir que la titularidad de los bienes de uso público y que integran el espacio público es del pueblo.

Así, al igual que el espacio público, los bienes de uso público están determinados por su uso, son abiertos al público; guardan la vocación de público y por ello su utilización es libre, es decir, que su uso o goce es para todo los habitantes de un territorio, claro está respetando los límites del orden público y las buenas costumbres; ambas figuras están por lo tanto impregnadas por el interés público, con lo que este componente esencial del derecho al espacio público trasciende e impregna las figuras en las que dicho derecho se materializa por reconocimiento, aplicación, creación o interpretación legal.



## ***Posturas doctrinarias***

No obstante, frente a la falta de claridad en este tema jurídico, parecen figurar dos posturas doctrinarias en torno a los alcances del artículo 5 de la ley 9. Jaramillo y Rico sostienen que los bienes del Estado, dentro de los cuales se encuentran los bienes de dominio público, se derivan de la clasificación de los bienes de los cuales aquél figura como propietario, clasificación que está inicialmente integrada por los bienes de uso público común o general, y los bienes de uso público especial o condicional, ambos derivados del dominio público, respaldados en la especial naturaleza que adquiere la propiedad de los mismos amparada por la Constitución; y de otra parte los bienes fiscales, amparados en el dominio privado, y de los cuales algunos de ellos pueden ser adjudicados (Jaramillo & Rico, 2001, p.190).

Desde allí, los bienes de uso público son ejemplarizados desde la historia romana en ríos, caminos y mares, y destacan como características la titularidad del Estado y nunca de particulares, la cual está respaldada en el poder público que aquel ejerce en nombre del pueblo, verdadero propietario, y que se caracteriza por ser una potestad de tuición, defensa, cuidado, conservación, policía, supervigilancia y administración, diferente al uso, goce y disposición que confiere la propiedad privada. Resaltan cómo la finalidad de dichos bienes es el uso incondicional, general o común de todos los habitantes, que son bienes inkomerciales, que no pueden ser gravados como garantía de cumplimiento de obligaciones de nadie, que no son objeto de posesión, pero sí, de permisos o licencias, y de actos administrativos (Jaramillo & Rico, 2001, p. 192).

Desde esta postura no es clara la distinción, pues todo lo descrito a partir de los bienes de uso público se acomoda también para el espacio público, el cual se define en esta postura a partir de la literalidad del artículo 5 (ley 9 de 1989), con la salvedad de que previamente los bienes de

uso público reciben de parte de los autores una detallada e ilustrativa clasificación en bienes de uso público terrestre, fluvial, marítimo, aéreo, naturales renovables, culturales, y del espacio público, generando la idea de que hay bienes de uso público propios del espacio público, pero que al momento de ser descritos retornan a los bienes mencionados en el artículo 5 de la ley 9 como espacio público. ¿Por qué entonces esta distinción? Se considera que por finalidades de claridad académica y propiciar facilidades en la actividad de administración sobre los mismos, donde se opta por desglosar cada elemento catalogado como bien de uso público en un espacio determinado -tierra, aire, agua- pero que al final confluyen en lo que la misma ley 9 de 1989 reconoce como espacio público y ampara con el interés público sobre la titularidad del pueblo.

De esta postura en la que no se identifica un criterio diferenciador entre los bienes de uso público y el espacio público, sobresale un punto inquietante: la clasificación del territorio de la República como el primer bien de uso público en el sentido estricto de la palabra, para ser descrito posteriormente desde sus componentes jurídico-políticos que lo delimitan y enmarcan como la figura primigenia integradora del Estado (Jaramillo & Rico, 2001, p. 193). Se debe reiterar una vez más la evidencia en la ambigüedad conceptual generada desde el Derecho de las categorías ahondadas, donde unas y otras confluyen sin establecer límites tanto en la Constitución, la ley y la doctrina jurídica, lo que sin duda trasciende los ejercicios de gobernabilidad sobre estos importantes componentes del Estado, del pueblo y del ordenamiento jurídico que rige para ambos.

Una segunda postura es defendida por Pedro Pablo Morcillo (2007), quien propone una respuesta a los interrogantes surgidos. Manifiesta que los bienes de uso público son la antesala del espacio público, al estar descritos, mas no definidos, en el Código Civil colombiano, y que

posteriormente vendrían a generar gran confusión con la aparición del espacio público en la ley 9 de 1989 por involucrar dos conceptos: uso público y uso privado, (Dosman, 2007, p. 255) recordando de nuestra parte que el mismo uso público del espacio fue acogido posteriormente en la Constitución de 1991 en el artículo 82, y actualmente es defendido y protegido por la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia.

Dosman (2007) expone la confusión que se deriva de una unificación del espacio público con inmuebles públicos, al no fijar la diferencia entre bienes de uso público, de propiedad y uso de la comunidad, y bienes fiscales, que si bien son susceptibles del régimen jurídico privado, están destinados a satisfacer necesidades públicas. Se confunden los inmuebles públicos con el espacio mismo; cuando el autor establece una segunda respuesta a la alargada confusión planteando que el espacio público es el lugar que ocupan los inmuebles, el límite inmóvil que abrazan dichos cuerpos, el espacio aéreo en sus tres dimensiones -altura, ancho y profundidad- que desarrollan los inmuebles (Dosman, p. 255). Adicionalmente asegura que en realidad se presenta una fusión del concepto de bienes de uso público con el espacio público, y señala la adición que la ley 388 de 1997 hizo al artículo 5 de la ley 9 de 1989 donde se menciona:

(...) el Espacio Público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el sólo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la oficina de instrumentos públicos, en el cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos (Dosman, 2007, p. 259)

Un último aporte, del cual se estima, abre la posibilidad de una tercera postura para diferenciar los bienes de uso público de la figura del espacio público surge en torno a la información, un bien específico que puede nacer o mantenerse con la naturaleza de público, o siendo privado pasar

a ser de consideración pública. La información puede verse generalmente de forma intangible, o materializada en soportes físicos que el mismo ordenamiento jurídico protege y regula. En este caso se estaría hablando de un bien de uso público que para nada constituye espacio en las dimensiones expuestas.

## Conclusiones

La orientación que siguen los operadores jurídicos frente a la dinámica del derecho se sustenta en amplios y nutridos discursos, construcciones teóricas que hacen del derecho un medio óptimo para la obtención de valores sociales que guíen el ejercicio de la gobernabilidad. Es así como los retos del derecho en la compleja sociedad contemporánea deben ser asumidos, y en buena medida la estrecha incorporación que del interés público se busca hacer en el ejercicio de la gobernabilidad pretende enfrentar el reto inmediato de revisualizar el significado sociocultural y político que tiene como creación humana cultural, para dar al individuo y a la sociedad en general, un tratamiento y solución integral a un problema que por necesidad debe asumirse desde el derecho en el ejercicio de los poderes públicos.

El interés público se avizora como un componente de destacado valor, afirmando que la diversidad y complejidad temática que involucra este tipo de reflexión alberga una hipótesis común: el interés público es una herramienta conceptual de gran valor estratégico para la articulación de la institucionalidad democrática del Estado constitucional (Gorki, 2002, p. 15).

El interés público es un elemento innato a la esencial del derecho, sustentado en la dinámica social que se ubica como sustrato desde el cual se origina, transforma y vivencia el derecho; que ubica al individuo como sujeto de derechos individuales y colectivos, valorando su importancia como actor social y político,

participe del ejercicio democrático, activo frente a la protección y reconocimiento de derechos, el control del ejercicio del Estado, atento y sensible frente a las dinámicas y problemáticas sociales que lo involucran, donde se supera la sinonimia entre el interés público y el interés del Estado, así como las visiones tradicionales que enfocan el derecho únicamente como una emanación del Estado, materializado en un conjunto de normas para garantizar la institucionalidad en una sociedad (Vásquez, 2009, p. 25).

Los poderes públicos del Estado se apropian del interés público como argumento de su ejercicio, pero ¿acude el Estado en su gobernabilidad al reconocimiento y aplicación del verdadero concepto de interés público frente a las problemáticas sociales?, ¿se instrumentaliza el derecho como herramienta legítima para el cumplimiento de interés público en el Estado contemporáneo en la dinámica gubernamental? Desde estos interrogantes se acude a la penosa idea derivada de la tradición socio-jurídica de los Estados latinoamericanos donde se ubica Colombia: el derecho es inicialmente sólo aquel que deriva del Estado, y dentro de éste, se incluye el interés público.

La voluntad estatal soportada en el interés público se difumina en el cumplimiento de intereses vinculados a programas de gobierno, generando los flagelos que debilitan su ejercicio y valoración por parte de la sociedad, absorbiendo el interés público al concepto de interés del Estado, desfigurando con ello, el ejercicio y finalidad de la gobernabilidad por medio del derecho.

(...) lo público ya no es entendido como sinónimo de los estatal, sino como un espacio más amplio que incluye la sociedad civil (...) ya no se trata de que los actores no estatales se limiten a participar desde afuera, sino que se asume que ellos intervienen y participan en forma

permanente y significativa en el juego democrático. Estas manifestaciones se extienden desde el clásico rol en materia de ejercicio de derechos políticos, a funciones tan diversas como el control del quehacer estatal, intervención de los procesos legislativos, demandas judiciales y extrajudiciales (...) (González, 2002, p. 11).

En este escenario, el espacio público es una de las representaciones jurídicas a partir de la cual la naturaleza de lo público se desprende del ideario de tener que asociar dicho concepto sólo al margen del Estado. Espacio público como derecho colectivo encierra, al igual que el territorio, un interés difuso que encuentra sentido más allá del ordenamiento jurídico. Su naturaleza pública trasciende la connotación estatal que los limita al entorno físico dimensionado desde diversas figuras jurídicas que propenden por su protección, gestión, administración y usos.

Este sustento parte de la dinámica social que se ubica como sustrato desde el cual se origina, transforma y vive el derecho; que ubica al individuo como sujeto de derechos individuales y colectivos, valorando su importancia como actor social y político, partícipe del ejercicio democrático, activo frente a la protección y reconocimiento de derechos, y del control del ejercicio de los poderes públicos del Estado, atento y sensible frente a las dinámicas y problemáticas sociales que lo involucran, donde se supera la sinonimia entre el interés público y el interés estatal, así como las visiones tradicionales que enfocan el derecho únicamente como una emanación del Estado, materializado en un conjunto de normas para garantizar la institucionalidad en una sociedad.

## Referencias bibliográficas

- Fernández, E. (2003). Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del derecho urbanístico en Brasil [versión electrónica]. *Eure*, XXIX (87), p. 63-78.

- González, F. (1998). Ciudadanía e interés público. Enfoques desde el derecho, las ciencias política y la sociología. *Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales*, N° 8.
- González, G. (2002). Interés público e institucionalidad democrática: investigación para la acción. En: *Derecho y Ciudadanía, ensayos de interés público* (16-39). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Jaramillo, F. & Rico, A. (2001). *Derecho Civil II Bienes, Tomo I: Derechos Reales*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Maldonado, M.M. (2008). *La puesta en marcha de la declaratoria de desarrollo prioritario en Bogotá*. Bogotá, Colombia: Territorio y Suelo.
- Maldonado M.M. (2006). *Operación urbanística Nuevo Usme: provisión de suelo urbanizado para vivienda de interés social, a partir de la redistribución social de plusvalías*. Bogotá, Colombia: Territorio y Suelo.
- Maldonado M.M. (2003). *reforma urbana y desarrollo territorial: perspectivas de aplicación de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997*. Bogotá, Colombia: Territorio y Suelo.
- Maldonado, M.M., Pinilla J. F., Valencia, N. & Vejarano M. C. (2006). *Planes parciales gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Marco jurídico, conceptos básicos y alternativas de aplicación, y Macroproyecto Gonzalo Vallejo Restrepo de Pereira: planes parciales de expansión y acciones en materia de vivienda social*. Bogotá, Colombia: Lincoln Institute of Land Policy.
- Morales, C. (2001). *Confrontación de intereses inmobiliarios en el centro histórico de la ciudad de México*. Bogotá, Colombia: Territorio y Suelo.
- Morales, C. (2003). *El debate por las reformas del suelo urbano en América Latina*. Bogotá, Colombia: Territorio y Suelo.
- Morcillo, P. (2007) *Derecho Urbanístico Colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis.
- República de Colombia. (1986). *Decreto 1333*. Colombia.
- República de Colombia. (1989). *Ley 9 de 1989*. Colombia.
- República de Colombia. (1991). *Código Civil colombiano*. Colombia.
- República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Colombia.
- República de Colombia. (1993). *Decreto 1319*. Colombia.
- República de Colombia. (1996). *Decreto 992*. Colombia.
- República de Colombia. (1997). *Ley 388 de 1997*. Colombia.
- República de Colombia. (1997). *Decreto 2111*. Colombia.
- República de Colombia. (1998). *Decreto 1052*. Colombia.
- República de Colombia. (1999). *Decreto 297*. Colombia.
- República de Colombia. (2001). *Decreto 1347*. Colombia.
- República de Colombia. (2001). *Decreto 2015*. Colombia.
- República de Colombia. (2001). *Decreto 89*. Colombia.
- República de Colombia. (2005). *Decreto 1600*. Colombia.
- República de Colombia. (2006). *Decreto 97*. Colombia.
- República de Colombia. (2006). *Decreto 564*. Colombia.
- República de Colombia. (2007). *Decreto 4259*. Colombia.
- Rodríguez, A. & Abramo, P. (2005). *Grandes proyectos urbanos y su impacto en el mercado de suelo urbano*. Bogotá, Colombia: Lincoln Institute of Land Policy.
- Schachinger, C. (2002). *El debate por reformas al suelo urbano en América Latina*. Ciudad de México: Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Lincoln Institute of Land Policy.
- Younes, D. (1997). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Uribe, B. (2005). *Construyendo verdaderas ciudades: El A, B, C del Plan Parcial*. Bogotá, Colombia: Cámara Colombiana de Comercio.
- Vásquez, J. (2009). *Derecho e Interés Público: Aproximaciones y Relación*. En: *Memorias I Foro Internacional de Derecho e Interés Público*. Medellín: Funlam.