

La entrega de los andenes a vendedores invasores

"Lo que está detrás de la decisión de Garzón es que los vendedores dejen de deambular y pasen a invadir lo que es de todos"

La decisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá de entregar los andenes de la ciudad a comerciantes invasores es inconstitucional y antidemocrática.

A la salida de la rueda de prensa en que anunció que entregaría los andenes de la carrera séptima y otros espacios públicos a personas dedicadas al comercio, Luis Eduardo Garzón, el Alcalde Mayor de Bogotá, tranquilizó a la ciudadanía que no comprendía la medida, al explicar que la genialidad jurídica de la propuesta consistía en que no se arrendaría el espacio público, ya que quienes reciban el uso no lo harán bajo ninguna forma de tenencia.

¡Ojalá que los juristas que acompañaron al alcalde en la fórmula nos ilustren respecto a esa nueva forma de entendimiento jurídico que permitirá que los mismos metros de piso queden a disposición de los comerciantes invasores y de los transeúntes!

Pero, mientras logramos ese elevado estado de entendimiento, vale la pena que analicemos algunos de los elementos que se deberán tener en cuenta al momento de resolver tan complicado punto.

Teniendo en cuenta que los andenes forman parte del espacio público, concluyo que no será la Corte Constitucional sino el Consejo de Estado quien deberá arbitrar la discusión y paso a recoger de la jurisprudencia existente los componentes que las cortes han identificado para el balance que se debe lograr entre los varios derechos y prerrogativas involucradas.

El conflicto que se ha generado por la decisión del alcalde no puede ser solucionado acudiendo a un solo derecho o a una sola norma constitucional. Por el contrario, se trata de un evento en el cual se deben aplicar los principios de interpretación que la Corte Constitucional ha desarrollado para que se comprenda que la Carta es una misma, que sus disposiciones deben ser entendidas en armonía de modo que la aplicación de una de sus disposiciones no elimine el núcleo fundamental de las demás y armonizando las diferentes previsiones para que se logre una solución que implique la mínima mutua limitación de las prerrogativas involucradas.

La decisión de la alcaldía se equivocó en el balance de los derechos involucrados. Veamos: en virtud de lo previsto en

el artículo 82 de la Constitución, "es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalecerá sobre el interés particular". "Las entidades públicas (...) regularán la utilización del suelo (...) en defensa del interés común".

Ese espacio público comprende "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas..."

"Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal, vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana..."⁽¹⁾

Ese espacio público es inalienable, imprescriptible e inembargable⁽²⁾. Quedamos pues a la espera de la explicación del milagro de la reproducción del espacio para comprender cómo es que la medida a favor de los comerciantes invasores cumple con el precepto.

Frente a ello, se tiene que el trabajo es un derecho fundamental que goza de la protección del Estado en los términos del artículo 25 de la Carta, debiéndose resaltar dos aspectos relevantes para el caso que nos ocupa: de una parte, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al trabajo se afecta si dadas las condiciones particulares de la víctima, aparece que se le está cercenando o afectando gravemente la posibilidad de laborar, pero no cuando se limita, de manera general, una forma de laborar, ni cuando el Estado, por interés general, regula la manera como un oficio en particular se debe llevar a cabo.

Aplicando esto a la invasión de los andenes, se han equivocado quienes piensan que el derecho al trabajo se vería afectado por el hecho de que no se otorgue una licencia general a un grupo de personas heterogéneas para que se apropien de zonas de la ciudad, siendo que ninguna de ellas ha demostrado qué condición o situación es la que ameritaría que todos debamos privarnos del espacio público para que pueda trabajar.

Si bajo algún pretexto esa posibilidad



EMILIO JOSÉ
ARCHILA PENALOSA
Socio de Archila Abogados
y Director del Departamento
de Derecho Económico
en la Universidad Externado
de Colombia

existiera para proteger el derecho al trabajo, se trataría de un caso excepcional, con nombre y apellido.

En segundo lugar, que aun para quienes forman parte de la llamada "economía informal" deben existir reglas que permitan demostrar que los comerciantes invasores sean "vendedores ambulantes", ya que cuando dejan de serlo, su posibilidad de usar el espacio público se convierte en un claro abuso.

Por el contrario, en cualquier fórmula de balance, deberá partirse de que quienes lleven sustento a sus familias vendiendo en la calle, se movilizarán en las mismas o, a lo máximo, estarán en ellas, pero nunca se podrán apropiarse de las mismas. Lo que está detrás de la decisión de Garzón es que los vendedores dejen de deambular y pasen a invadir lo que es de todos.

La Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la legítima confianza para justificar que cuando el Estado ha coonestado por períodos largos la invasión del espacio público, al momento de ejercer la obligación constitucional de recuperar, la medida deba acompañarse de gestiones tendientes a reubicar a quienes estaban en los sitios de desalojo.

Pero, la corte nunca ha dicho que esa legítima confianza tenga la virtud de borrar los artículos constitucionales que señalan que el interés general prima sobre el particular, de modo que la usurpación de lo público se eternice como consecuencia de la negligencia pasada de los alcaldes. Y, muchísimo menos podría haber dictaminado esa alta corte que exista una justificación para que donde no ha existido esa pereza culpable de las autoridades, estas mismas puedan invitar a que se ocupe y se apropie para particulares los andenes.

De la manera en que los bogotanos hemos sido testigos, las últimas tres administraciones y antes⁽³⁾, la alcaldía hizo un esfuerzo grande por recuperar, y de hecho recuperó, gran parte de los espacios públicos, y, en esa medida, tampoco habría lugar para que la medida sea mantenida con fundamento en esta teoría.

1. Artículo 5° de la Ley 9 de 1989.

2. Artículo 63 de la Constitución Política.

3. Durante la alcaldía de Andrés Pastrana se hicieron esfuerzos en las zonas de Chapinero.