

*William Gabriel Jiménez Schröder**

La constitucionalización del derecho de policía: una aproximación desde los derechos colectivos relacionados con el ordenamiento territorial y el urbanismo

Fecha de recepción: Diciembre 12 de 2008

Fecha de aprobación: Abril 30 de 2009

RESUMEN

El derecho de policía, como todas las ramas del derecho, se ha constitucionalizado, su fin lejos de ser la persecución del delito, es el orden público. Por otra parte, la Constitución incorpora los llamados derechos colectivos, cuyo reconocimiento como verdaderos derechos implica la obligación de las autoridades administrativas y de policía en particular, a su protección inmediata, mediante la adopción de acciones afirmativas. Así, la pretensión de este texto es presentar algunos elementos que permitan establecer cómo en un Estado social de derecho, el régimen de policía se constitucionaliza a partir de los derechos colectivos y solo de manera secundaria desde una posición negativa de no intervención frente a los derechos fundamentales individuales.

Palabras clave: Derecho de Policía, Derechos Colectivos, Hábitat, Urbanismo, Ordenamiento Territorial, Derecho a la Ciudad, Medio Ambiente, Edificaciones y Construcciones.

ABSTRACT

Police Law, like all legal branches, has been integrated into the Constitution for the purpose of public order, in its broadest sense, and not just the persecution of crime. On the other hand, the Constitution incorporates so called collective rights, whose recognition and protection as true rights implies the obligation of administrative authorities, in general, and the police, in particular, by way of the adoption of affirmative actions. The intention of this text is to present some of the elements that would permit the establishment of a police regime based on collective rights.

Key words: Police Law, Collective Rights, Habitat, Urbanism, Territorial Planning, Rights to the City, Environment, Buildings and Constructions

* Abogado Universidad Nacional de Colombia. Investigador y candidato a Magister en Derecho de la misma Universidad.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo es una exploración inicial a conceptos de régimen de policía, derechos colectivos y urbanismo u ordenamiento del territorio, con ocasión de la investigación sobre el papel que cumple el derecho de policía en el marco de un Estado social y constitucional de derecho. Dicha investigación será la tesis de grado del autor de este artículo para optar al título de Magíster en Derecho. En ese sentido, el presente texto no pretende aportar conclusiones definitivas sobre el tema, sino someter a la comunidad académica un juicioso estudio preliminar de tres temas que la mayoría de las veces han sido ignorados por la academia pero que tienen un gran impacto en la vida de las ciudades y en el lugar donde se ejercen y se ven limitados materialmente los derechos constitucionales: no ya en el papel sino en la vida cotidiana. No sin razón el derecho de policía ha sido llamado el derecho en la calle.

El reto que se asume aquí es, entonces, el de entretener unas primeras reflexiones entre derecho de policía y derechos colectivos, temas que, por indeterminados, resultan ampliamente complejos en su tratamiento. No obstante, estos temas pueden así mismo resultar una pieza clave en el entramado constitucional para el logro de los valores, fines y principios que ordenan nuestra carta suprema de navegación política y social. De igual manera, procurará aterrizar el tema a una reflexión concreta sobre el ordenamiento territorial y el control en el régimen de obras y urbanismo, y, en consecuencia, sobre uno de los llamados derechos colectivos, a saber, “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (Ley 472 de 1998, art. 4, lit. m)”. La aproximación se hará desde el marco internacional, en particular desde las Conferencias de Hábitat II de Naciones Unidas, destacando el papel de los derechos de solidaridad, los cuales traducimos a nuestro contexto como derechos colectivos.

Igualmente, partiendo de la idea que son las autoridades administrativas las encargadas de materializar la realización de los derechos, en el presente texto se explorará si sus actuaciones en la actual Constitución colombiana están diseñadas para promover la protección directa de derechos colectivos con un amplio margen de interpretación de la misma o si deben limitarse a actuar dentro de un parámetro de estricta legalidad y sujeción a los reglamentos, o en otras palabras, si las autoridades administrativas tienen la facultad para actuar autónomamente en la protección y promoción de los derechos colectivos o si el marco constitucional que les sirve de referencia está fundado en ser límite al ejercicio del poder del Estado en tanto protección de los derechos individuales.

2. EL DERECHO DE POLICÍA Y EL ORDEN PÚBLICO

Hablar entre la gente del común de policía es, como dice el tratadista Roberto Pineda Castillo, una experiencia que nos remite a historias de robos, atracos, agentes uniformados y detectives en la persecución de fantásticos crímenes. Sin embargo, lo atinente a la persecución del delito no es más que una rama accesoría del derecho de policía, conocida como policía judicial, y por su naturaleza es extraña a esta disciplina jurídica que la mayor parte de las veces es ampliamente despreciada entre los juristas. El derecho de policía es fundamentalmente un derecho de carácter preventivo cuya finalidad es el mantenimiento del orden público, entendido como las condiciones de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad públicas, necesarias para la convivencia en un determinado orden social, y no como un derecho represivo ni punitivo del Estado¹. Es por ello que en el presente texto nada será dicho sobre la policía judicial, y más bien trataremos de adentrarnos en las entrañas del derecho de policía en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

El fundamento constitucional del derecho en cuestión se halla en la facultad atribuida al Congreso de la República de hacer las leyes y de reglamentar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, facultad que se conoce, en efecto, como poder de policía. Su consagración expresa atribuye al Presidente de la República la conservación del orden público en el territorio nacional y su restauración donde fuere turbado (art. 189.4), así como le atribuye también a las Asambleas departamentales (art. 300.8), gobernadores (art. 303), Concejos municipales (art. 313.7 y 313.9) y alcaldes (art. 315.2), precisas funciones extraordinarias que les permiten limitar los derechos y las libertades públicas para el mantenimiento de ese orden público. Su regulación legal es mucho más amplia y diversa y se refiere a múltiples actividades que se desarrollan en las sociedades contemporáneas y que están referidas al mantenimiento de ese orden público manifiesto y exterior en tanto condición para el ejercicio de las libertades de los demás y en sociedad. La regulación de policía general está primordialmente dada por el Código Nacional de Policía, así como por los códigos departamentales y distritales, en desarrollo de los principios de autonomía y descentralización, y su regulación especial se encuentra en múltiples estatutos jurídicos que van desde la regulación del tránsito en sus diversas manifestaciones, hasta la regulación espacial del ordenamiento territorial. Así, hemos visto en una primera parte como la razón de ser del derecho de policía es el mantenimiento del orden público, pero no a toda costa, sino subordinado al marco constitucional. En palabras de nuestra Corte Constitucional:

(...) en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas. De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso

¹ Desde el año 1994, la Corte Constitucional ha establecido cuatro grandes acepciones de policía, y sustancialmente los diferencia en dos tipos: Policía Administrativa y Policía Judicial, la primera, ligada a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público y por tanto de carácter preventivo; la segunda como colaboración a las autoridades de justicia en el esclarecimiento de delitos y por tanto con fines represivos. Véase *sentencia C-024/1994*.

de los poderes de policía. Así, la sentencia C-024 de 1994, luego de analizar in extenso el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho (CP art. 1º), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber, que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales (C-825-04).

En cuanto tiene que ver con el concepto de policía, este ha sido entendido al menos en cuatro acepciones: a. como actividad del Estado, aquí se habla de poder de policía, función de policía y actividad de policía; b. como autoridades de policía; c. como Cuerpo Civil armado (Policía Nacional) y d. como policía judicial². Aquí se tomarán en cuenta las dos primeras acepciones, en lo relacionado con la constitucionalización del derecho de policía y el papel de la misma en la protección de los derechos colectivos³.

La preocupación del presente texto se centra en las actuaciones policivo-administrativas que, como se analizará más adelante, persiguen el mantenimiento del orden público en un sentido más amplio, derivado de la fórmula de un Estado social, democrático y participativo de derecho, en el cual se exige de la Administración una gestión activa a favor de todo el catálogo de derechos constitucionales, y no una pasiva o negativa o de abstención frente a los derechos civiles y políticos, como es entendida por el liberalismo clásico. Por ello, se tratará de mostrar cómo el derecho de policía se constitucionaliza con ocasión de los derechos colectivos y no sólo de los derechos fundamentales de raigambre individual. Los derechos colectivos en este sentido, no pueden dejarse al mero interés privado o individual, sino que su promoción y defensa debe estar también a cargo del Estado, sin que por ello, se desconozca la responsabilidad horizontal que cabe a los particulares frente a su desconocimiento.

² Entre los pocos especialistas en la materia, son arduas las discusiones por definir el concepto de policía, el cual etimológicamente refiere al gobierno de las Ciudades-Estado en el marco de la civilización grecorromana, pasando por concepciones históricas que fundamentaron el poder del Absolutismo en la llamada Ciencia de Policía, hasta llegar a apropiaciones vulgares del ciudadano común, que lo identifican con el agente de policía uniformado. Si bien todas estas definiciones son parcialmente correctas, con relación a este trabajo, tomaremos la definición institucional dada por la Corte Constitucional, quien elevó a rango constitucional un concepto multívoco de policía, en las cuatro acepciones arriba señaladas. Véase en particular la sentencia hito de la Corte Constitucional *C-024-1994*.

³ Es importante destacar sin embargo, que las autoridades de policía pueden desarrollar funciones jurisdiccionales de manera excepcional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 116 de la Constitución (modificado por el Inc. 3º, Art. 1º del Acto Legislativo No. 03 de 2002); este es el caso de las acciones policivas como el lanzamiento por ocupación de hecho, el amparo a la posesión o la mera tenencia y el amparo al domicilio, son reconocidos como verdaderos juicios que escapan incluso del control jurisdiccional.

Finalmente, en cuanto al régimen de competencias y atribuciones, advertimos cómo son las autoridades de policía, y en particular, los alcaldes municipales, las autoridades encargadas de la protección directa de los derechos colectivos tales como: el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica y de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Para aproximarnos entonces a la constitucionalización del derecho de policía a partir de los derechos colectivos, resulta necesario observar qué se entiende por esta tipología de derechos en nuestro país, así como las diferencias con los derechos individuales y su naturaleza y características.

3. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Con la Constitución Política de 1991 se ha introducido en el país una nueva era constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico. Esto se ha logrado a través de la aplicación directa de la Constitución y la consagración como norma de normas de sus principios y valores y, en particular, de los Derechos Fundamentales, los cuales están consagrados en su parte dogmática como normas de aplicación directa e inmediata. Acercar la Constitución y los derechos que ella consagra a la gente de la calle ha sido una importante labor liderada por los jueces de la República, quienes con acciones de rango constitucional, como la acción de tutela, la acción pública de inconstitucionalidad y con otras acciones constitucionales, como las acciones populares, de grupo y de cumplimiento, han procurado acercar la aplicación de la Constitución a las dinámicas reales, a las necesidades y conflictividades del país.

El protagonismo de esta constitucionalización del derecho ha estado a cargo de la Corte Constitucional con la acción de tutela y, en menor medida, de las acciones públicas de inconstitucionalidad, donde se ha desarrollado una dogmática constitucional del derecho centrada en la promoción y protección de los derechos fundamentales y su realización en el marco de un Estado social de derecho. Sin embargo, el catálogo de derechos consagrados en la Carta Política de 1991 es mucho más amplio, consagrando no sólo derechos individuales y los derechos económicos y sociales, sino también los derechos de tercera generación, como han sido entendidos los derechos colectivos por una parte de la doctrina. La Constitución contempla, así, el reconocimiento de derechos tanto individuales como colectivos. Estos últimos, sin embargo, han sido mínimamente desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, enfatizando sus desarrollos en aspectos procedimentales, probatorios y legales, a partir de la Ley 472 de 1998.

En tercer lugar, y a pesar del profundo cambio que se ha planteado con la constitucionalización del derecho en todas las áreas, aún falta mucho por adelantar

teórica y doctrinalmente respecto a la constitucionalización de la Administración Pública en general. Dicho trabajo de teorización jurídica se encuentra actualmente enfocado al respeto por los adecuados desarrollos constitucionales de las leyes, las cuales deben respetar los parámetros de protección y garantía de los derechos fundamentales. En este sentido, se ha estructurado el constitucionalismo moderno como límite al ejercicio del poder del Estado, procurando una defensa de los derechos fundamentales del individuo. Aún así, a pesar del importante trabajo que desarrollan los jueces en la interpretación del derecho y de los lineamientos que dan a las entidades públicas a través de la creación de derecho en la solución de controversias jurisdiccionales, muchos son los campos en los que no se ve dinamizado el aparato jurisdiccional. Uno de estos campos es, en particular, el que tiene que ver con algunos escenarios preventivos, como los que atañen al derecho de policía, el cual, considero, podría verse fuertemente animado si asume como *ethos* propio la promoción de derechos constitucionales y no sólo una función negativa a partir de los parámetros que le sean dados por el legislador y, en la mayoría de los casos, por los jueces de la República. Resulta interesante destacar a partir de este momento que los derechos de rango constitucional que se enfatizan por parte del actuar de la Administración Pública en el derecho de policía, no son propiamente los derechos individuales sino los derechos colectivos.

4. CONCEPTOS BÁSICOS PARA HABLAR DE DERECHOS COLECTIVOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO DE POLICÍA

4.1. Aproximación a los derechos colectivos en Colombia

Siempre que se habla de derechos colectivos, la conclusión termina siendo la dificultad de establecer qué son y cómo se identifican. Los derechos colectivos son uno de esos conceptos polémicos en el mundo del derecho y no es fácil encontrar en la doctrina hispanohablante un acuerdo sobre los mismos⁴. Incluso la doctrina española, que ha mostrado una cierta preocupación conceptual por su identificación, cuestiona con gran énfasis su existencia dentro del mundo de los derechos y resalta las dificultades que pueda presentar no sólo en su identificación, sino en su reconocimiento y protección (García Amado: 2001, 113-119). Sin embargo, es claro que la Constitución colombiana de 1991 no sólo les ha reconocido existencia jurídica, sino que los ha elevado a rango constitucional (Vásquez Cárdenas: 2002, 16).

Pese a la larga y pendiente discusión que queda por suscitarse en Colombia, en las próximas líneas trataré de reconstruir sucintamente el debate teórico sobre los derechos colectivos y precisar cómo han sido entendidos en Colombia tanto por la jurisprudencia y la legislación, como por la doctrina nacional.

La Corte Constitucional⁵ en sentencia de constitucionalidad C-215 de 1999, y reiterada en decisiones posteriores, estableció que por derechos colectivos se entiende “(...)

⁴ Todos los textos encontrados sobre la conceptualización o la categorización sobre los derechos colectivos, el tema central es la profunda indefinición y lo problemático de este tipo de derechos. Véase, entre otros, López Calera: 2000; Ansuátegui Roig: 2002; Vásquez Cárdenas: 2002; López Hernández: 2005.

⁵ La labor de esta Corte, en cuanto tiene que ver con los derechos colectivos ha sido fundamentalmente, establecer los límites conceptuales entre los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela y los derechos colectivos protegidos a través de las acciones populares, así, como frente a las acciones de grupo y de cumplimiento. El énfasis que ha mantenido esta Corporación ha sido fundamentalmente en defensa de los límites de protección a los derechos fundamentales.

un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés”.

A su vez, el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y segunda instancia en las acciones populares, inició el funcionamiento de los juzgados administrativos refiriéndose a los derechos colectivos: “los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley (...) los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”⁶.

En la dificultad de asir este concepto de derechos colectivos resultan de gran importancia los esfuerzos que ha hecho la doctrina nacional⁷ que, a pesar de ser muy escasos, nos ilustran sobre la comprensión de este tipo de fenómenos.

Por una parte, Melisa López nos propone entender los derechos colectivos desde una perspectiva de tensión entre liberalismo y democracia. Este trabajo monográfico de tesis propone así la interpretación de los derechos colectivos desde una inherente tensión con los derechos individuales, la cual incorpora de fondo el debate sobre libertades y democracia de mayorías. Los derechos colectivos, para esta autora, son entendidos fundamentalmente como bienes colectivos, siguiendo los parámetros que Robert Alexy hace para estos bienes. Desde esta perspectiva se enfatiza en los siguientes términos el papel del constitucionalismo como límite al ejercicio del poder a través del derecho, y la inviolabilidad de los derechos fundamentales individuales frente a las decisiones de las mayorías:

[...] la tensión entre derechos individuales y derechos colectivos evidencia, por un lado, la antigua discusión teórica entre las posturas liberales y las posturas democráticas. En la primera, los derechos individuales de la tradición liberal implican una protección del individuo como ser autónomo e independiente. En la segunda, los derechos colectivos obedecen a una lógica de participación, en donde el individuo tiene su razón de ser en la medida que puede participar en la toma de decisiones que lo afectan. La voluntad de dicho individuo sumada a la voluntad de una suma de individuos prevalece sobre los intereses que pueda tener una minoría, o un individuo como tal. (...) por otro lado, la mencionada tensión también denota la tensión que se ha dado en la filosofía política entre liberales y utilitaristas. Los primeros rescatan la importancia que

⁶ Esta posición puede encontrarse en: Consejo de Estado. Sección Primera, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, Exp. AP-2002-02753, en la que reitera lo dicho por el Consejo de Estado en el expediente AP-2001-02012 C.P. Ricardo Hoyos. Esta misma posición fue inicialmente adoptada por dicha Corporación en sentencia de acción popular Exp. 2000-0001. Sobre esta base se ha adelantado la toma de decisiones por parte de la Administración de Justicia respecto a los derechos colectivos.

⁷ Se ha escogido dos de las versiones más logradas en Colombia respecto a la conceptualización de los derechos colectivos, las cuales constituyen un importante esfuerzo en la aridez de la producción nacional y teniendo en cuenta que la mayoría de las publicaciones encontradas sobre el tema se limitan a una descripción legal y jurisprudencial de las acciones populares, consagradas en la Ley 472 de 1998.

tiene en la toma de decisiones el respeto a la esfera de los derechos individuales como un límite al poder; y los segundos propenden por decisiones que busquen el beneficio de la mayoría, sin importar que se puedan afectar derechos individuales (López: 2000, 19).

Desde esta perspectiva, la autora nos mostrará una concepción de los derechos colectivos pensada a partir de posturas democráticas clásicas o comunitaristas y, por ende, en permanente tensión con los derechos individuales, donde los segundos constituyen un límite al ejercicio del poder de las mayorías. Igualmente, los derechos colectivos son entendidos como bienes colectivos, cuyas características serían la estructura no distributiva de los bienes colectivos, su status normativo y su fundamentación (López: 2000, 19). Por otra parte, apoyándose en algunas tesis, entre ellas las del jurista colombiano Rodolfo Arango, discute incluso la necesidad de su reconocimiento conceptual como verdaderos derechos o lo superfluo que pueden resultar frente a otros medios de protección de los derechos. Así, asuntos como el medio ambiente o el derecho y la confianza de los consumidores no serían verdaderos derechos exigibles sino bienes pertenecientes a un colectivo. Yendo un poco más allá señala que los intereses de un grupo particular de individuos, como los reivindicados por el comunitarismo, corresponden a derechos de grupo y no a derechos colectivos propiamente dichos, en cuanto sólo pueden ser reclamados por quienes pertenecen a dicho grupo.

En otro sentido, los investigadores Ana Victoria Vásquez Cárdenas y Mario Alberto Montoya Brand, después de presentar algunos elementos claves para la comprensión de los derechos colectivos en Colombia, nos señalan que la Constitución no adoptó ninguna definición para los mismos, sino que se limitó a presentar un listado no taxativo que se extiende a los derechos colectivos reconocidos en el orden legal y en el orden internacional. Observan también que además de ser “normas en blanco” remisivas, incorporan una amplia textura abierta al señalar incluso que podrán ser derechos colectivos otros de “similar naturaleza” reconocidos judicialmente. A partir de todo lo anterior, estos investigadores propondrán una interesante clasificación con el fin de identificar de qué hablamos cuando nos referimos a derechos colectivos en Colombia (Vásquez Cárdenas: 2002). Al examinar con detenimiento los derechos e intereses que están presentes en la Constitución y que podrían valorarse como de “similar naturaleza” que aquellos mencionados por el propio artículo 88, se advierte que esa similitud radica en una de tres posibles razones, las cuales dan lugar a que se puedan clasificar los derechos e intereses colectivos de la siguiente manera:

Algunos están relacionados con objetos jurídicos que poseen la característica de ser ontológicamente colectivos, en la medida de que su disfrute “tiene” que efectuarse necesariamente de manera compartida ya que no son susceptibles de ser repartidos y por consiguiente no se puede acceder a ellos de manera excluyente. El ejemplo más ilustrativo de este tipo de objetos jurídicos es el medio ambiente, también lo son el espacio público y la lengua (...) Otros derechos e intereses poseen una naturaleza colectiva porque están referidos a actividades que necesariamente requieren ser realizadas de manera concurrente. La libre competencia económica y el derecho a la participación política son algunos de ellos (...) La naturaleza colectiva puede ser referida a una tercera tipología de derechos que alude a necesidades masivas y compartidas en la población

y cuya satisfacción necesariamente tiene que brindarse de manera colectiva a través de los órganos e instituciones del Estado. Son en el fondo derechos que constituyen condiciones de posibilidad de otros, concretamente de los derechos sociales, económicos y culturales. A manera de ejemplo, podríamos señalar que para el adecuado cumplimiento de un acceso a la educación es necesario que el Estado cuente con instituciones y órganos que faciliten el derecho mediante la dotación de infraestructura y recursos apropiados al fin prescrito (Vásquez Cárdenas et al: 2002, 17-19).

Sin embargo, el trabajo de conceptualización de estos autores no se queda en la enunciación casuística de los derechos colectivos, sino que buscan su fundamentación y conceptualización desde una noción de solidaridad positiva.

En cuanto a las otras ramas del poder público, el trámite legislativo no tiene un tratamiento especial sobre la conceptualización de los derechos colectivos, sino que los desarrollos legales se hacen sobre temas particulares sin que pretendan una unidad particular alrededor de los intereses o derechos colectivos como un conjunto. En nuestro caso, se destaca la regulación sobre el ordenamiento del territorio dado en la Constitución, que dio protección especial al espacio público (art. 82 superior) y al medio ambiente en todas sus facetas. Por otra parte, la principal regulación legal de este tipo de derechos está dada en sus aspectos procesales por la Ley 472 de 1998, donde consagra una lista no taxativa de los derechos colectivos en los que se encuentra “La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (art. 4, lit. m)”. En cuanto a los aspectos sustanciales de los derechos colectivos reconocidos en la Ley 472 de 1998 hay que destacar lo señalado en el parágrafo del artículo 4 de la misma Ley: “Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”. Con ello, la regulación sustancial de las acciones populares se subordina a las múltiples regulaciones legales que existan sobre cada derecho en particular, así como en sus procedimientos y competencias. En este punto, nos interesa destacar que son las autoridades administrativas, y para nuestro caso las autoridades policivas, las encargadas de materializar la realización de los derechos.

En cuanto al derecho internacional, valga destacar a modo de ejemplo el impacto que para la comunidad internacional ha tenido los procesos de urbanización y mejoramiento de la calidad de vida en las viviendas, en particular lo contenido en los programas sobre asentamientos humanos (Hábitat II), cuyos objetivos concuerdan plenamente con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con el derecho internacional.

Finalmente, y una vez hecha esta primera aproximación a la definición de los derechos colectivos, debe señalarse que éstos han sido reconocidos como verdaderos derechos por la Constitución y que, a pesar de su dispersión y dificultad para conceptualizarlos, existen jurídica y políticamente. De este modo, resulta necesario entrar a estudiar uno de estos derechos colectivos y más adelante ver qué tienen que ver con el derecho de policía. Para el caso tomaremos aquellos relacionados con la ordenación del territorio.

4.2. Urbanismo, ordenamiento territorial, derecho de policía y el derecho a la ciudad

En el año 1996 se celebró en Turquía la segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, conocida como Hábitat II. Esta conferencia ya había tenido un antecedente en Vancouver (Canadá) en el año 2000. En Hábitat II se aprueba y firma la Declaración de Estambul donde se busca hacer universales los objetivos de la Conferencia en lo referente a garantizar una vivienda adecuada para todos y lograr que los asentamientos humanos sean más seguros, salubres, habitables, equitativos, sostenibles y productivos. Dicha declaración ha sido desarrollada por dos programas: el Programa Hábitat y el Programa de Buenas Prácticas; finalmente, en el año 2001, con la “Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio” firmada nuevamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, se renuevan los compromisos adquiridos en Hábitat II, se evalúan los progresos realizados en los programas Hábitat y se establecen las deficiencias y los obstáculos existentes, así como se proponen medidas para el futuro.

En los quince puntos de la Declaración de Estambul se advierte la profunda preocupación por el deterioro de la calidad de vida, partiendo de las condiciones de vivienda y los asentamientos humanos. Asimismo, se señala el impacto de los procesos de urbanización, reconociendo que las ciudades y los pueblos son centros de civilización y fuente de desarrollo económico y del progreso social, cultural, espiritual y científico. El mejoramiento de las condiciones de vivienda y los asentamientos humanos se articula fuertemente con la preocupación y acciones a favor del medio ambiente y el desarrollo sostenible y se adopta la estrategia de habilitación y los principios de la solidaridad y la participación, por considerarse éstos los medios más democráticos y eficaces de hacer realidad los compromisos que se adquieren por los países tanto desarrollados como en desarrollo. Igualmente, se adquieren como propósitos el reconocimiento y respaldo a las autoridades locales como los colaboradores más cercanos y esenciales para poner en práctica el Programa de Hábitat. Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico de cada país, se orienta a promover la descentralización por conducto de autoridades locales democráticas y a fortalecer sus capacidades financieras e institucionales de forma acorde con la situación de los países, velando al mismo tiempo porque sean transparentes y responsables y porque respondan a las necesidades de la población, requisitos esenciales de la acción de los poderes públicos a todos los niveles. Finaliza la Declaración sosteniendo lo siguiente: “Con la Conferencia de Estambul se inicia una nueva era de cooperación, la era de una filosofía de solidaridad. Al acercarnos al siglo XXI, ofrecemos una visión positiva del desarrollo de asentamientos humanos sostenibles, la esperanza de un futuro común y una exhortación a participar en una empresa de indudable valor e interés, la de construir mancomunadamente un mundo en el que todos vivan en un hogar seguro con la promesa de una vida decorosa en condiciones de dignidad, buena salud, seguridad, felicidad y esperanza (Estambul: 1996)”.

Se advierte que la preocupación establecida a nivel internacional por Hábitat II se corresponde con los parámetros de los que entrarán a denominarse, con los desarrollos internos de Colombia, “derechos colectivos sobre la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, reconocido como derecho colectivo en la Ley 472 de 1998.

Igualmente, la misma preocupación es la fuente de inspiración de la Ley 388 de 1997⁸, cuyos objetivos son: 1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental. 2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. 4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política. Con dichos objetivos, no sólo se actualiza la normatividad existente según los parámetros constitucionales y se fortalece la función social y ecológica de la propiedad a través de la propiedad sobre del suelo, que promueva la realización de otros derechos individuales y colectivos como la vivienda y el acceso a los servicios públicos domiciliarios, sino que se articula la acción y planificación político-administrativa del actuar de la Administración Pública respecto al ordenamiento del territorio urbano.

Por otra parte, debe destacarse que el ordenamiento del territorio se fundamenta en principios contenidos en esta Ley, como lo son: 1. La función social y ecológica de la propiedad, 2. La prevalencia del interés general sobre el particular, y 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios. Igualmente, se da carácter de función pública al urbanismo y se fortalece la participación democrática en el ejercicio de las diferentes actividades que conforman la acción urbanística. Bajo estas características, debe señalarse que no sólo es menester reconocer la existencia de realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida

⁸ Modificada por la Ley 962 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos". Modificada por la Ley 902 de 2004 "Por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones". Adicionada por el Artículo 108 de la Ley 812 de 2003 "por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario". Modificada por la Ley 810 de 2003 "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones". Modificada por la Ley 507 de 1999, "Por la cual se modifica la Ley 388 de 1997". Dicha Ley, igualmente se encuentra en concordancia con la Ley 136 de 1994, Ley 99 de 1993 y Ley 9a de 1989.

de los habitantes, como un derecho colectivo reconocido constitucionalmente, sino que el mismo halla su fundamentación en principios de solidaridad (objetiva y no moral, como han venido sosteniendo algunos autores, cf. Vázquez Cárdenas: 2002, 28), y no en un modelo de mayorías y limitación al ejercicio del poder en protección exclusiva de los derechos fundamentales.

4.3. Aproximación al derecho de policía bajo el régimen constitucional de 1991

Corresponde al Poder Ejecutivo y es función del Presidente de la República (Art. 189-4), y bajo su dirección a los Gobernadores y Alcaldes, el conservar en todo el territorio el orden público⁹ y restablecerlo donde fuere turbado. De allí se desprende una de las ramas del derecho, ya poco estudiadas, como es el derecho de policía.

Para acercarnos a lo que es este derecho, debe señalarse que pese a las múltiples definiciones doctrinarias que podemos encontrar, la Corte Constitucional, mediante sus fallos, constitucionaliza e interpreta la Constitución y la constitucionalidad de las normas puestas a su conocimiento a partir de una definición del término *policía* en cuatro acepciones básicas. Se reitera con esto la conceptualización realizada en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia¹⁰ y, a partir de ella, estructura la comprensión e interpretación constitucional del derecho de policía. Sobre el tema podemos encontrar una línea jurisprudencial bastante definida, estructurada sobre la sentencia hito C-024/1994, en la que se adoptó el concepto de *policía* ya conceptualizado por la Corte Suprema, en los siguientes términos:

El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas

⁹ En *sentencia de constitucionalidad C-825/2004*, dijo la Corte que “el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos. En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas”. En igual sentido, había señalado en *sentencia C-024/1994* que el orden público no es un valor en sí mismo ya que es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia de abril 21 de 1982, magistrado ponente Manuel Gaona Cruz. Tomado de Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-024/1994*. Es interesante advertir cómo la propia Corte Constitucional, en *sentencia C-825/2004*, magistrado ponente Rodrigo Uprimny Yepes, reconoce la existencia de varias definiciones sobre policía y cómo en la misma sentencia, establece que pese a las mismas, no encuentra la Corte que la utilizada por ella para adoptar sus decisiones sea inconsistente, por lo cual, en mi criterio, se constitucionaliza una definición de policía, la cual corresponde a una definición compleja de cuatro acepciones básicas, como son: Poder de Policía, Función de Policía y Actividad de Policía, además de Cuerpo Oficial de Policía Nacional. La misma presentará una estructura lógica como ejercicio del poder limitado del Estado al derecho y respeto a los derechos fundamentales, pero al mismo tiempo, una limitación para el actuar de la Administración Pública dentro de una lógica de ser la encargada de promoción directa de derechos constitucionales, como puede esperarse de un Estado social y materialmente democrático y participativo.

de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial (C-024/1994).

Sin embargo, este marco general se ve complementado por situaciones excepcionales que es importante reseñar brevemente aquí. En primer lugar, el poder de policía¹¹, entendido como una prerrogativa del Congreso, puede ser desarrollado excepcionalmente por el Presidente de la República bajo los estados de excepción y por las Asambleas Departamentales o el Concejo de Bogotá bajo los límites establecidos por el Congreso en desarrollo de sus funciones constitucionales (Art. 300 superior) y los principios de autonomía territorial y descentralización administrativa¹². Igualmente, es factible que la función de policía refiera a actos administrativos de carácter general aunque limitado en el tiempo, dirigidos a un conjunto de destinatarios en determinadas situaciones y a un espacio geográfico definido¹³. Finalmente, la actividad de policía no sólo implica la realización material de un acto administrativo emanado de la función de policía, sino que implica actuaciones materiales que pueden llegar a no tener un control posterior en término de recursos contra las decisiones impuestas como medidas correctivas¹⁴.

Con este tipo de situaciones, puede advertirse la necesidad de incorporar un nuevo parámetro de entendimiento constitucional sobre los derechos colectivos que no implique un mero límite al ejercicio del poder, sino que reconozca la necesidad de que el actuar de la Administración Pública se haga en desarrollo no sólo de los parámetros legales y reglamentarios, sino directamente de los principios constitucionales tanto para la resolución de conflictos y tensiones de derechos, como para la promoción y garantía de derechos colectivos desde un ente estatal de carácter democrático y participativo. Para este caso, las actuaciones de las autoridades de policía se fundarían sobre el debido proceso como guía del ejercicio del poder, dentro del cual se reconocería la subordinación a los estándares normativos constitucionales, legales y reglamentarios, así como a las decisiones de las autoridades judiciales, las cuales serían control y condicionamiento del actuar de la Administración. Dichos estándares normativos definirían el qué hacer, mientras que la Administración definiría el cómo hacer, el cual, estaría sujeto a los parámetros constitucionales y a una determinada dogmática constitucional que facilite la ponderación de derechos frente a la aplicación exegética de las reglas de orden legal y reglamentario. Dicha postura, aunque pueda parecer

¹¹ Autores, como Remberto Torres Rico, plantean que el concepto de policía refiere fundamentalmente a actuaciones del Poder Ejecutivo y, por tanto, es inconveniente incorporar una competencia primordialmente del Parlamento dentro de esta categoría de Policía, con lo cual se tiende a una confusión conceptual (Torres Rico: 2000). Dicha postura no es aceptada en los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, aunque nos denota un claro esquema de separación de poderes muy adecuado para el sistema constitucional de pesos y contrapesos. Para nuestros fines, se entenderá como poder del Estado en la tensión entre límite al ejercicio del poder tanto de la Rama Ejecutiva como Legislativa del Poder Público, frente al desarrollo de un Estado solidario, promotor y garante de derechos, fundado en un esquema materialmente democrático y participativo.

¹² En este sentido es interesante ver pronunciamientos de la Corte Constitucional entre ellas, las sentencias C-117/2006, C-173/2006, C-765/2006.

¹³ En este sentido es interesante ver la sentencia C-825/2004.

¹⁴ En este sentido es interesante ver entre otras las sentencias C-518/2002, C-593/2005 y C-179/2007.

ambiciosa y “liberar de sus cadenas” a la Administración en el ejercicio del poder, al sujetarse, sin embargo, al debido proceso y mantener una subordinación al control judicial, puede resultar de mucha utilidad en la solución de tensiones entre derechos. Quiere decir lo anterior que sin desconocer el principio de estricta legalidad pueden buscarse alternativas constitucionales que garanticen la eficacia de los derechos tanto individuales, como colectivos.

En este sentido, puede tenerse como ejemplo, la solución que propone la Corte Constitucional en acción de tutela cuando se ordena la recuperación del espacio público¹⁵ frente al derecho al trabajo de los vendedores ambulantes y estacionarios. El mandato judicial es garantizar el derecho colectivo del espacio público una vez la administración ofrezca alternativas de reubicación a los vendedores afectados en su derecho al trabajo. En este mismo sentido opera el fenómeno de la ponderación de derechos; derecho colectivo al espacio público y derecho individual al trabajo. Esta misma ponderación se propone, no a nivel judicial, sino directamente administrativo, con un control judicial a partir de parámetro de sujeción al debido proceso.

Podemos encontrar de este modo cómo el derecho de policía está dado para conservar las condiciones y el mantenimiento del orden público, pero al mismo tiempo debe destacarse, como corresponde a las autoridades de policía en el marco de un Estado Social de Derecho, la promoción de los derechos colectivos a través de la toma de decisiones, la imposición de sanciones y la formulación de políticas públicas que permitan la materialización de los mismos. En este sentido, puedo encontrar dos conclusiones preliminares a nuestro tema. La primera es que desde esta perspectiva las actuaciones de las autoridades de policía están limitadas al estricto cumplimiento del poder de policía, el cual deberá seguir bajo los principios de estricta legalidad y, por tanto, en principio no le estaría permitido adoptar decisiones particulares y concretas ni materializarlas desde una interpretación constitucional directa que se armonice al tenor literal de la Ley. En segundo lugar, en caso de encontrarse en conflicto derechos fundamentales y derechos colectivos protegidos bajo la perspectiva de orden público, deberán primar los derechos fundamentales y las libertades sin que se sacrifique de manera desproporcionada tales libertades y derechos.

4.4. Algunos pronunciamientos jurisprudenciales

En sentencia del diecinueve de diciembre de 2005, el Consejo de Estado, con ocasión de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pronuncia sobre la función social y ecológica de la propiedad, así como sobre las limitaciones y obligaciones de trámites especiales, tales como la obtención de licencias de urbanismo y construcción, la prevalencia del interés general y la protección de zonas verdes de uso público. Dicho pronunciamiento resulta de gran relevancia para advertir como una multitud de temas se entrecruzan en el mundo de los derechos colectivos; en este caso, el espacio público y el medio ambiente en cuanto a zonas de área de reserva forestal y de interés estratégico paisajístico con las obligaciones de urbanizar y construir de acuerdo a las disposiciones jurídicas vigentes. Podemos destacar dicho pronunciamiento en los siguientes términos:

¹⁵ Véase las sentencias de tutela de la Corte Constitucional *T-772/2003*, *T-521/2004* y *SU-360/1999*. En igual sentido, en texto aún inédito del investigador Andrés Belalcázar se puede advertir una interesante y completa descripción del derecho colectivo al espacio público y sus desarrollos jurisprudenciales.

Para la Sala la aseveración de la actora según la cual la verdadera motivación del acto tuvo tintes políticos para expropiarla de hecho sus predios, sin la indemnización correspondiente, es infundada. En cumplimiento de este mandato constitucional, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, mediante Resolución 1533 de 1994 (30 de diciembre), “en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993...” decidió “reservar y alindar como área de reserva forestal protectora la zona urbana de terreno ubicada en Santa Fe de Bogotá” correspondiente a las Sierras del Chicó. Para adoptar esa determinación expuso las consideraciones siguientes: “Los terrenos ubicados en la quebrada El Chicó y la calle 106 y entre la carrera 7ª y la Cota 2.700 tienen interés estratégico paisajístico, dado que con el Parque Nacional son los únicos sectores en los cuales los cerros orientales penetran dentro de la ciudad en forma accesible para su población y conforman un importante elemento de la malla verde urbana.” Después, el Concejo del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, mediante Acuerdo 22 de 1995 (7 de septiembre) “por el cual se da cumplimiento al artículo 61 de la Ley 99 de 1993, se autoriza a la Administración para desarrollar un parque y se dictan otras disposiciones” declaró como “reserva forestal y zona verde de uso público” los predios denominados “Sierras del Chicó Ltda.” y “Chicó Oriental Número 2” y autorizó al Alcalde Mayor a iniciar directamente con los propietarios los trámites pertinentes a su adquisición. En el artículo 2º preceptuó que “En la zona comprendida por los predios anteriormente mencionados no podrán adelantarse construcciones urbanísticas, ni residencial, ni comercial, ni industrial, ni en general podrán tener un uso distinto al de una zona verde pública para uso contemplativo. En este predio sólo podrán adelantarse aquellas obras paisajísticas que no ofrezcan impacto ambiental alguno y que permitan a los ciudadanos el uso contemplativo al igual que el desarrollo de la Avenida Circunvalar”.

En dicho fallo se establece cómo las normas sobre uso del suelo son normas de orden público y su observancia obligatoria; igualmente, en cuanto tiene que ver con las limitaciones al derecho de propiedad bajo la premisa de la función social y ecológica que ella implica y la prevalencia del interés general sobre el particular, se señala cómo la negación de una licencia de construcción no priva *de facto* el derecho de propiedad y su explotación, sino que lo limita.

En cuanto a lo que tiene que ver con el espacio público, valga destacar dos pronunciamientos. El primero, de constitucionalidad, donde la Corte Constitucional en *sentencia C-074-2006* señala que el espacio público no es un derecho absoluto, aunque sí de protección reforzada de rango constitucional; el segundo, en *sentencia de tutela T-883/2002*, donde se muestra con claridad la importancia del debido proceso policivo en relación con el espacio público.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el régimen de competencias, el desarrollo de la autonomía territorial, los siguientes pronunciamientos nos permiten observar ciertas particularidades, así:

En *sentencia C-117/2006*, la Corte Constitucional nos habla de la función del ordenamiento territorial en relación con el mantenimiento y conservación del orden

público. En dicha sentencia de constitucionalidad se estudiará si los reglamentos de policía dictados por los alcaldes, para la preservación del orden público, interfieren con las competencias de los concejos municipales en cuanto a la reglamentación del uso del suelo, cuando se trata de señalar zonas de la ciudad para el funcionamiento de zonas fabriles y expendio de ciertos comestibles, a través de la función de policía. Igualmente, se retoma la *sentencia C-750/2000*, en la que se da alcance a la función del ordenamiento del territorio y su concepción como interacción de elementos para la vida comunitaria en su dimensión y proyección espacial.

Esta sentencia, igualmente, introduce desde el análisis de la norma legal, la cuestión del debido proceso en las actuaciones policivo-administrativas, particularmente cuando se quiere establecer si una persona es responsable de una infracción administrativa. Para ello, retoma las facultades sancionatorias y el poder punitivo del Estado a partir de analogías con el proceso penal y disciplinario y guardadas las debidas proporciones. Se concluye con esto que los casos en los que se impongan medidas correccionales de policía no constituyen, en sentido formal, una sentencia condenatoria, si comportan severas restricciones al ejercicio de la libertad, por lo cual debe ampararse por el principio de doble instancia, lo que, en últimas, ratifica la garantía de un debido proceso bajo la concepción de una estricta legalidad en la imposición de dicho tipo de medidas.

En sentencia del once de diciembre de 2006, el Consejo de Estado profiere un fallo en el que analiza el régimen de competencias entre las entidades del orden nacional y del orden territorial, en cuanto tiene que ver con la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente. En dicho fallo el Consejo analiza el alcance del ordenamiento territorial desde los artículos 2 y 3 de la Ley 388 de 1997, en particular desde la función pública que ella incorpora. En este sentido, reitera que la función pública se deriva de que posibilita a los habitantes el acceso a un bien o servicio, lo que implica un derecho; se hace en interés común y desarrolla los principios de función social y ecológica de la propiedad. Dicha función pública se cumple a través de la acción urbanística, entendida como la exteriorización de las decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas sujetas a los planes de ordenamiento territorial y a la Ley. Finalmente, muestra cómo existe una subordinación de los planes de ordenamiento territorial a las reglamentaciones ambientales del orden nacional, sin que lo anterior vulnere la autonomía de los entes territoriales.

5. CONCLUSIÓN PRELIMINAR

La Constitución Política de 1991 ha incorporado dentro de su cuerpo dogmático la existencia de derechos colectivos y ha señalado una lista no taxativa de cuáles son y las herramientas procesales para ejercerlos, como la acción popular. Sin embargo sobre este tipo de derechos existe aún una fuerte discusión por establecer sus elementos y características, así como su forma de aplicación en casos concretos. Su problemática conceptualización ha llevado a que sea un tema altamente marginado dentro de las discusiones jurídicas del país y que en la mayoría de los casos se enumeren los grandes riesgos, que pueda a llegar a presentar su reconocimiento. Sin embargo, como se ha dicho, existen y han sido consagrados no sólo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sino que se le ha dado una categoría constitucional. A pesar de que la Constitución y la Ley no han establecido una definición de derechos colectivos, sino

que establecen una lista no taxativa sobre los mismos, la doctrina ha presentado dos grandes posiciones en torno a ellos. La primera lectura entiende los derechos colectivos en la tensión entre el liberalismo y la democracia, o, en otras palabras, entre las libertades individuales y las mayorías; la segunda posición busca la fundamentación y conceptualización de los derechos colectivos desde la solidaridad positiva.

El presente texto opta por la segunda postura de comprensión de los derechos colectivos, en cuanto tiene que ver con el papel activo del Estado y no solo pasivo, en el cual los derechos actúan como límites al poder del Estado. Sin embargo, sólo se sugiere esta postura, dejando abierta una multiplicidad de debates que de ella se desarrollan, como pueden ser la discusión sobre si los derechos individuales, en un Estado social que garantiza derechos de segunda generación como los económicos y sociales, son suficientes para garantizar derechos y situaciones que hacen referencia a los colectivos y cuyo impacto no puede individualizarse. Otro debate que se sugiere es la pregunta por las herramientas de aplicación e interpretación de este tipo de derechos, toda vez que el desarrollo actual que se le ha dado ha sido la aplicación estricta de reglas como leyes y reglamentos. Sin embargo, se sugiere que para la solución de problemas como a los que se enfrentan los derechos colectivos debería buscarse herramientas interpretativas como la ponderación de derechos, no sólo entre sí, sino con derechos individuales. En tercer lugar, y como razón fundamental, se ha escogido la postura de la solidaridad como fundamento de los derechos colectivos, teniendo en cuenta que el desarrollo del derecho colectivo sobre “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, se ha entendido en el plano internacional desde el principio de solidaridad.

Como puede advertirse, las dinámicas societales en un mundo globalizado fuerzan la aparición de nuevos derechos e intereses. Así, por ejemplo, una sociedad altamente urbanizada genera la necesidad de regular la vida en comunidad dentro de las dinámicas propias de las ciudades. En esta perspectiva, las ciudades se constituyen en un espacio de encuentro y construcción de los individuos en este caso, no sólo por un medio ambiente sano y sostenible, sino por un hábitat que permita el desarrollo económico, social y cultural. Este tipo de derechos se articulan claramente con las funciones y competencias de las autoridades administrativas y de policía que actúan bajo el parámetro de conservación y mantenimiento del orden público. Por ello, se busca poner de presente la noción constitucional de orden público y de policía en un Estado social de derecho, a partir del cual las autoridades administrativas y de policía deberán adoptar sus decisiones y acciones en la materialización de los derechos y en particular de los derechos colectivos.

Finalmente, se trata de establecer cómo el Estado debe asumir un nuevo rol a partir de su configuración democrática y pluralista, que respete las autonomías y la participación ciudadana. En este caso, el Estado y la Administración Pública se convierte en promotor y defensor de derechos colectivos, sin perjuicio de la corresponsabilidad y derechos que atañen a los particulares, al ser directamente quienes enfrentan las situaciones en las que se materializan los derechos. De este modo, su posición es más cercana y directa que la que pudieran asumir los jueces de la República. Pese al gran margen de libertad en la aplicación directa de la Constitución a través de mecanismos

interpretativos como la ponderación, el actuar de la Administración está sujeto al control judicial por las acciones constitucionales como la tutela y acciones populares y de grupo, así como por las acciones ordinarias. De igual modo, la ponderación resulta sujeta a los desarrollos legales y reglamentarios a los cuales debe ajustarse siempre el actuar de la Administración en cuanto define el qué hacer, pero potencializa su capacidad de innovar en mejores soluciones a problemas sociales en cuanto deja su máximo margen de maniobra al cómo hacer; dicha posición ha sido explorada ya por la Corte Constitucional en sentencia que resuelve la tensión entre derecho colectivo al espacio público y el derecho individual al trabajo de los vendedores ambulantes y estacionarios. Lo que se concluye es la necesidad de que el derecho de policía se incorpore dentro de un esquema de interpretación y aplicación del derecho que responda a las necesidades de un Estado social y democrático de derecho y a los parámetros constitucionales incorporados en la Constitución Política de 1991, en cuanto tiene que ver con la protección y promoción de derechos colectivos y respeto por los individuales.

BIBLIOGRAFÍA

- Ansuátegui Roig, Francisco Javier (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración de Estambul*, 1996, <http://habitat.aq.upm.es/aghab/adecelestambul.html>
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-024/1994*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-360/1999*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-518/2002*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-772/2003*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-521/2004*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-825/2004*, magistrado ponente Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-593/2005*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-117/2006*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-173/2006*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-765/2006*.
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-179/2007*.
- García Amado, Juan Antonio, "Sobre Derechos Colectivos. Dilemas, Enigmas, Quimeras, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, No 318, junio 2001, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12048286448080411865624/p0000001.htm#I_72.
- López Calera, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ed. Ariel, 2000.
- López Hernández, *Tensiones entre derechos colectivos y derechos individuales: Debates teóricos, decisiones judiciales*, Bogotá, Tesis de grado para optar al título de especialista en derecho constitucional, director Rodrigo Uprimny Yepes (inédito), 2005.
- Torres Rico, Remberto, *Tratado de Derecho de Policía, Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho*, 2000
- Vásquez Cárdenas, Ana Victoria y Montoya Brand, Mario Alberto, *Lo Colectivo en la Constitución de 1991*, Medellín, Documento 6-1120022002 Universidad EAFIT, 2002,
- www.eafit.edu.co/NR/rdonlyres/D2712D7A-3DFF-4C05-800D-A626E9420BD/0/cuaderno6.pdf

