

1^{ER} WORKSHOP

“ESPACIO PÚBLICO Y CIVISMO – ESPAI PÚBLIC I CIVISME”



LUGAR: AUDITORIO EUSTORGIO COLMENARES U.F.P.S.

HORA: 8AM - 12 PM DÍA: 6 DE JUNIO DE 2014 CÚCUTA - COLOMBIA

PONECIAS Y AUTORES:

- ▶ REFLEXIONES PARA UN USO ETICOCÍVICO DE LAS REDES SOCIALES: DOCTOR JOAN LLUÍS PÉREZ FRANCESCH
- ▶ EL DERECHO A LA CIUDAD: CONSIDERACIONES SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO Y EL SIGNIFICADO DE LUGAR: ARQ. ERIKA TATIANA AYALA GARCÍA Y ARQ. RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ ANGARITA.
- ▶ LA VIDEOVIGILANCIA EN ESPACIOS PÚBLICOS: UN INSTRUMENTO AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD. NORMATIVA LEGAL Y MECANISMOS DE CONTROL: DOCTOR TOMÁS GIL MÁRQUEZ.
- ▶ APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NOCIÓN JURÍDICA DE ESPACIO PÚBLICO. (PROPIEDAD, AFECTACIÓN Y DERECHOS COLECTIVOS). : DOCTOR JULIÁN ANDRÉS PIMIENTO ECHEVERRI.

UFPS Francisco de Paula
Santander
Programa de Derecho

GRUP LSTE UMB



OBSERVATORIO DE
DERECHO PÚBLICO Y
DERECHOS HUMANOS
DE NORTE DE SANTANDER

1ER WORKSHOP

“ESPACIO PÚBLICO Y CIVISMO – ESPAI PÚBLIC I CIVISME”

Directivos Universidad Francisco de Paula Santander.

Héctor Miguel Parra López.
Rector

Jesús Ernesto Urbina Cárdenas.
Vicerrector Académico.

Jorge Sánchez Molina.
Vicerrector Administrativo.

Daniel Villamizar.
Decano Facultad de Educación,
artes y humanidades.

Luis Eduardo Trujillo Toscano.
Jefe de plan de estudios
departamento de Derecho.

Compiladores.

Erika Tatiana Ayala García.
Eduardo Gabriel Osorio Sánchez.

Comité editorial.

Laura Soberanis Solís.
Susana Patricia Segura Ibarra.
Javier Andrés Perozo Hernández.
Frank Olivares Torres.

Comité Organización y logística:

Grupo de Investigación Jurídico
comercial y fronterizo. UFPS.

Observatorio de derecho público y
derechos humanos de Norte de Santander:

Red de investigación:

Grupo de investigación Taller de la
Ciudad. UFPS.

Grupo de Investigación Jurídico
comercial y fronterizo. UFPS.

Observatorio de Derecho Público
y Derechos Humanos de Norte de
Santander.

Grup de recerca sobre llibertat,
seguretat i transformacions de l'estat.
UAB

Autores.

Erika Tatiana Ayala García y Rubén
Darío Rodríguez Angarita.

Julián Andrés Pimiento Echeverry.

Joan Lluís Pérez Francesch.

Tomás Gil Márquez.

Diseño y Diagramación:

Luz Dary Castañeda Monsalve.
Daniel Fernando Cristancho Acosta.

Editor:

Universidad Francisco de
Paula Santander.



PRÓLOGO.

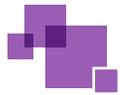
1.

El Primer WORKSHOP denominado “ESPACIO PÚBLICO Y CIVISMO”, se erige en un punto de partida, en un referente cardinal, que lidera la Universidad Francisco de Paula Santander, en alianza estratégica con el Observatorio de Derecho Público y Derechos Humanos de Norte de Santander, y el trabajo del Grupo de Investigación Taller de la Ciudad, el Grupo de Investigación Jurídico, Comercial y Fronterizo del programa de derecho UFPS, con el apoyo del Grup de Recerca sobre Llibertat, Seguretat i Transformacions de l’Estat, de la Universidad Autónoma de Barcelona (España), para abanderar el rescate de los valores cívicos en las nuevas generaciones, pues es un compromiso social de nuestro estamento universitario, para propender por el sentido de apropiación en los jóvenes del concepto moderno de ciudad, del respeto por el espacio público y de la ética en lo colectivo y lo urbano, ya que hace parte de nuestra misión institucional concretar el resurgimiento del sentido de pertenencia no solo en los estudiantes, sino también en la población en general.

La colectividad como tal, tiene un compromiso social importantísimo en la búsqueda de los cambios positivos que impriman el bienestar en el correcto uso y apropiado de los espacios públicos, en el rediseño del concepto moderno de ciudad, como el eje central del progreso y del emprendimiento de una región, pues bien aprovechados los recursos no solo económicos, sino los elementos de riqueza técnicos, socioculturales, y el propio capital humano, redundarán con toda la seguridad del caso en el mejoramiento de la zona de frontera para la obtención de un gran futuro para las generaciones de relevo y las venideras.

Bienvenido este ejercicio académico y pedagógico, que pretende identificar como objetivos la problemática social en los conceptos del uso ético cívico de las redes masivas de difusión colectiva (redes sociales), la renovación urbana dentro de los modernos planes de ciudad, y el derecho de la población que la habita a contar con una mejor calidad de vida, enmarcada en la óptima





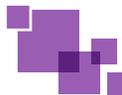
utilización del espacio ciudadano, con el respeto hacia lo público, el sentido de seguridad en las zonas públicas, y el amor por la patria chica que nos alberga cotidianamente, ya que ésta semilla que hoy sembramos, será una de las grandes herencias que le podemos dejar a nuestros sucesores en el tiempo.

Seamos protagonistas como agentes del cambio en el modelo de ciudad, en la implementación de los conceptos modernos que nuestra Perla del Norte se merece para que dejemos huella en la delicada tarea de variar la mentalidad de la generación presente.

La Universidad Francisco de Paula Santander, siempre apoyará estos nobles propósitos, y felicita por esta iniciativa sociocultural a sus organizadores, y ofrece a través de su programa de Derecho de la Facultad de Educación, Artes y Humanidades, su respaldo a este proyecto de reciente surgimiento y hace votos para su consolidación en unión de esfuerzos institucionales.

LUÍS EDUARDO TRUJILLO TOSCANO

Director Plan de Estudios de Derecho U.F.P.S.





2. APERTURA Y BIENVENIDA.

Para el Observatorio de Derecho Público y Derechos Humanos del Norte de Santander, es una gran satisfacción presentar al Primer Workshop sobre Espacio Público y Civismo, el cual se construye a partir de diferentes investigaciones desarrolladas sobre el Espacio Público, como parte integrante del imaginario social, donde las personas interactúan, se expresan y desarrollan.

El Workshop se diseñó con el objeto de tener una mirada interdisciplinar sobre diversos temas que tienen relación con la manera en que el ser humano se apropia del Espacio Público y las distintas actuaciones que en el mismo desarrolla, actuaciones que escapan en muchas ocasiones del poder estatal y que se materializan en esferas individuales de actuación de las personas, directamente relacionadas con derechos como la libertad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que muchas veces entran en conflicto con valores como la seguridad o el Orden Público Constitucional.

Bajo la anterior consideración, el Observatorio da la bienvenida al lector y lo invita a sumergirse en los artículos contenidos en esta publicación y a reflexionar sobre las posiciones de sus autores, en una temática que debe ser estudiada de manera interdisciplinar, con un innumerable campo de desarrollo para la investigación y el análisis.

EDUARDO GABRIEL OSORIO SANCHEZ

Miembro del Observatorio de Derecho Público y Derechos Humanos del Norte de Santander.





3. REFLEXIONES PARA UN USO ÉTICO-CÍVICO DE LAS REDES SOCIALES.

Joan Lluís Pérez Francesch*

Resumen:

Muchas de las preocupaciones que podemos tener para intentar orientar la gestión de las redes sociales tienen un contenido jurídico, atendiendo a que se trata de aspectos tan importantes como la identidad de las personas, el uso del espacio y la ponderación entre derechos (privacidad, libertad de expresión) o limitaciones de acuerdo con normas y regulaciones. Pero, más allá de las regulaciones jurídicas, hay que desarrollar un código de buenas prácticas en el uso de las redes sociales, a manera de comportamiento cívico. Estas buenas prácticas no deberían limitarse a no vulnerar la ley (protección de datos, derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, etc.) sino que supone asumir el civismo, el respeto a los demás, la pertenencia a una comunidad virtual, una buena educación. La responsabilidad social de la persona se expresa también en las redes sociales y en el internet.

Palabras Clave: red social, autorresponsabilidad, ponderación de derechos, civismo, internet, privacidad, buenas prácticas.

**Responsable principal del Grupo de investigación sobre libertad, seguridad y transformaciones del Estado del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona.*

Texto traducido del catalán por Laura Marina Soberanis Solís.





1. LA NECESIDAD DE UNAS BUENAS PRÁCTICAS O CRITERIOS ORIENTADORES PARA UN BUEN USO DE LAS REDES SOCIALES.

Las recomendaciones que propongo en el presente texto quizás no tengan nada del otro mundo y formen parte de una idea de autorresponsabilidad propia de una actitud frente a la vida, que no ha de diferenciar el mundo virtual del real. Se trataría tan solo de adaptar a las TIC aspectos positivos, sin pensar que estamos ante un ámbito más peligroso que otro, como puede ser la calle. Las actitudes de autorresponsabilidad y de conciencia de nuestras acciones son indispensables para una sociedad madura, en la cual se vinculan de forma constructiva la ética individual como usuario y la comunidad de usuarios del internet. Se trataría, así, de poner en conexión a la persona y a la comunidad en que se inserta, una comunidad que se hace con ella y gracias a ella.

Quiero hablar del concepto de «red social», concepto sociológico antiguo que hace referencia al hecho de enlazar a las personas en un entramado que les da sentido y que los comunica. No se había inventado internet y ya se hablaba de redes sociales. Ahora bien, las redes sociales virtuales nos han vuelto a poner de relieve la importancia de la comunidad, con unos vínculos interpersonales más sólidos que los meramente societarios, con todos los aspectos positivos y negativos que ello pueda significar.

También quiero destacar la importancia del «saber estar» en el mundo, en el caso que analizamos, virtual, dentro de un rol, un papel, en el marco de una lógica de las relaciones interpersonales, incluso de la amistad y de los lazos de afectividad. Como en todo, puede hacerse un abuso o un mal uso de las redes sociales, sin responsabilidad, con frivolidad o incluso con mala fe. Eso pasa, por ejemplo, cuando hay una suplantación de la personalidad, se crean perfiles falsos, se promocionan páginas delictivas de signo diverso, desde pornografía infantil hasta estafas... La confianza en las relaciones humanas es determinante y en nuestro objeto de reflexión todavía más.

Por tanto, hay que saber que estamos haciendo, estar atentos, no confiarse, como tampoco es recomendable hacerlo en la calle. Si en el mundo «real» no nos relacionamos con desconocidos ¿por qué lo hemos de hacer en el «virtual» y, en especial, en las redes sociales? Los malhechores saben que la facilidad del contacto virtual puede aprovecharse para sus intereses. Y el deseo





de compartir o la necesidad de salir de la soledad pueden tener consecuencias catastróficas dentro de las redes sociales si no se hace con prudencia y, como he dicho, con responsabilidad, sobretodo en el caso de niñ@s y adolescentes. Hay que tener cuidado de todo lo que se hace, porque el anonimato no existe en internet. Las cosas no son como parecen.

Muchas de las preocupaciones que podemos tener en intentar orientar la gestión de las redes sociales tienen un contenido jurídico, dado que se trata de hablar de aspectos tan importantes como la identidad de las personas y sus consecuencias, el uso del espacio y por tanto la ponderación entre derechos (privacidad, libertad de expresión) o limitaciones de acuerdo con normas y regulaciones. Los atentados a la privacidad o al honor, por ejemplo, son muy similares al mundo real y las técnicas de estilo hacker que se meten en los ordenadores de los demás comportan intromisiones inaceptables de la privacidad y de los datos personales y patrimoniales, entre otros.

Hoy nos corresponde elaborar un *código de buenas prácticas en el uso de las redes sociales*, más allá de las regulaciones jurídicas, y de la aplicación de los términos y condiciones de uso que marcan las empresas que gestionan estas redes sociales, a manera de comportamiento cívico. Muchas plataformas tienen unos criterios para incorporarse y hacer un uso mínimamente cívico, de acuerdo con unos principios de funcionamiento, especialmente preocupados por su misma reputación, más que por la de los usuarios. Hay conductas que tienen una sanción jurídica, como el acoso o la violación de los derechos de los menores. Pero aquello que yo denomino uso cívico, va más allá. De hecho se trataría de *no molestar* a los demás como principio general y de aprovechar los aspectos positivos de las redes sociales en términos de creación de comunidad, de responsabilidad comunitaria, de respeto, de buena educación. *El civismo debería de ser el conjunto de buenas prácticas aceptadas por la comunidad de usuarios.*

También es importante aludir a las implicaciones profesionales del buen uso de las redes sociales, tanto en el sentido de las consecuencias profesionales que puede tener el mal uso, como las potencialidades que presentan para promocionar productos, publicar anuncios, etc., siempre con respeto a los derechos de los clientes. El consentimiento previo de las personas referidas, de fotos o de datos personales, es imprescindible en cualquier caso como un buen elemento para gestionar correctamente los perfiles.





Por otro lado, desde la perspectiva de la seguridad, las personas tienen que asumir un papel muy activo en la gestión de su propia seguridad en las redes, puesto que los cuerpos de seguridad no pueden llevar a cabo la monitorización de millones de actividades que se producen diariamente para prevenir posibles ilícitos penales, administrativos o civiles, y menos aún observar que se cumplan las buenas prácticas. En consecuencia, *la única manera de conseguir una utilización segura de las redes sociales y de los recursos que ofrece Internet es potenciar la educación de los ciudadanos y eso se debería llevar a cabo mediante programas de concienciación de los riesgos y de las amenazas que existen, con tal de establecer medidas de autoprotección y para prevenir cualquier suceso no deseado.*

Hoy se constata un crecimiento en la percepción de los riesgos que comportan las redes sociales o de ciertas actividades en Internet (por ejemplo, el comercio electrónico); pero nos encontramos todavía con una gran falta de información. Eso es especialmente grave en relación con los menores, ya que muchas veces hay una **brecha generacional** entre padres e hijos, que hace que estos últimos no tengan la imprescindible supervisión en la navegación. En definitiva, la ciudadanía ha de adoptar un papel activo en su autoprotección en el mundo virtual, tiene que comprender que por las características del medio no puede delegar sin más ni más las tareas preventivas a los cuerpos de seguridad, como tampoco tiene sentido hacerlo en el mundo físico. Finalmente, hay que recordar que es imprescindible que las compañías proveedoras de los servicios de Internet y en concreto las que gestionan las redes sociales se impliquen al máximo, con tal de hacer posible un uso cívico y evidentemente respetuoso con la legalidad y los derechos de las personas.

2. CONTENIDOS ILÍCITOS Y NOCIVOS.

La Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia (DGAIA), del Departamento de Bienestar Social y Familia, y el CESICAT¹ en el 2012 firmaron un convenio de colaboración que tiene por objeto la producción de materiales, la publicación y promoción de contenidos y material audiovisual en los medios de comunicación o la

¹ El Centro de Seguridad de la Información de Cataluña (CESICAT) es el organismo ejecutor del Plan Nacional de impulso de la seguridad TIC aprobado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña el 17 de marzo de 2009. Es una fundación pública creada por la Generalitat de Cataluña. Para más información, visitar su sitio web: <http://www.cesicat.cat>



realización de estudios sobre la seguridad en el uso de las nuevas tecnologías por parte de l@s niñ@s y adolescentes².

Fruto de esta colaboración, en abril de 2013 se publicó la Circular³ sobre redes e Internet, en la cual como directiva se establece una diferenciación entre los contenidos ilegales y los contenidos nocivos que afectan directamente a la infancia y a la juventud pero también a la sociedad en general.

Son ejemplo de contenidos ilícitos, entre otros⁴:

- Pornografía infantil.
- Propagación de materiales que inciten al odio, racismo, antisemitismo u otro tipo de discriminación en función del sexo, religión, origen, orientación sexual,
- Propagación de materiales y discursos con violencia extrema o sangre desmesurada (gore),
- Incitación al suicidio,
- Apología de la anorexia y la bulimia,
- Juego en línea ilegal.

Por cuanto a los contenidos nocivos, es decir, la información perjudicial para la integridad personal, hay que destacar que no están tipificados como un delito y por tanto su difusión está permitida. Estos contenidos son diversos, por ejemplo alguno de tipo pornográfico o violento. Los riesgos están asociados a las conductas tanto de los menores y adolescentes como de otras personas que se comunican con ellos a través del correo electrónico, las redes sociales y otras herramientas (foros, chats,

²Fuente: «Bienestar Social y Familia y el CESICAT organizan un ciclo de jornadas sobre seguridad y riesgos en Internet y en el uso de redes sociales» [en línea]: <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=202287&idioma=0>, También: «Riesgos en Internet y en las redes sociales» [en línea]: <<http://www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2013/30612riscosainternetienlesxarxessocials.jsp>> (Consulta 12 de junio de 2013).

³Puede consultarse el documento completo en línea en: <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/06/05/13/50/45a00efa-32ae-400a-8571-967e56e85d1c.pdf> (Última consulta: 14 de mayo de 2014).

⁴Otros muy graves son el grooming, acoso de carácter sexual de un menor; las acciones del grooming tienen el objetivo de establecer una relación y un control emocional sobre un niño o niña para después abusar de ellos sexualmente. A diferencia del ciberacoso, este tipo de acoso tiene un objetivo explícitamente sexual. También el phishing, forma de engañar a los usuarios para que revelen información personal o financiera mediante un mensaje de correo electrónico o un sitio web fraudulento.





juegos en línea...). Los más comunes son:

- La difusión de datos de identidad personal: nombre, número de teléfono, dirección, correo electrónico...muy importante de limitar cuando se hace uso de redes sociales;
- El contacto continuado con desconocidos y la posterior invitación a intercambiar información delicada o sensible, o a encontrarse físicamente en algún lugar;
- La escalada de mensajes desagradables con vejaciones, amenazas e injurias,
- El abuso escolar y el ciberacoso escolar (cyberbullying)
- El tiempo incontrolado en el uso de juegos o dispositivos, que puede conllevar problemas de adicción al móvil o caer en el gambling (juego con apuestas)

En la misma circular, se establecen unos consejos para el uso del internet para menores y adolescentes, y también para padres, madres y educadores. En el apartado de menores y adolescentes concretan los consejos distinguiendo por franjas de edad: menores de ocho a diez años, menores de once a trece años y menores de catorce a quince años.

Precisamente es a partir de esas edades que se brindan consejos más específicos sobre comprar o hacer alguna cosa por Internet que pueda costar dinero, tener que proporcionar números de tarjeta de crédito o datos bancarios; también se avisa sobre determinados programas que se pueden descargar de la red, puesto que pueden comportar algún virus o programa espía. También se alerta sobre la información fiable o dudosa. Finalmente se aconseja al joven que, si desea ahorrarse posibles problemas y ser un buen ciudadano en línea, actúe correctamente y evite hacer algo que pueda perjudicar a alguna otra persona porque puede cometer algún delito como por ejemplo amenazar, difamar, atacar el derecho a la intimidad enviando fotografías de compañeros...

En el apartado dirigido a padres, madres y educadores, se explica que la mejor manera de prevenir situaciones y ayudar a los hijos o al alumnado a navegar con seguridad es:

- Hacerlos conscientes de los beneficios y riesgos de Internet,
- Educarlos para que sepan navegar de manera responsable,
- Proporcionarles estrategias que les ayuden a autoprotegerse mientras navegan.

También es destacable que se recomienda a los adultos hablar abiertamente con





los menores y adolescentes sobre el uso de Internet, interesarse por aquello que los menores y adolescentes hacen con el ordenador y mantener una buena comunicación con los hijos o los alumnos. También es importante que se acostumbren a presentarnos las amistades que mantengan por Internet.

Otro método para prevenir contra los riesgos es procurar navegar juntos con los menores y hacer del Internet una actividad lúdica y familiar. Al compartir esta actividad se puede comentar con ellos, por ejemplo, la diferencia entre publicidad y contenido educativo o de entretenimiento y mostrarles ejemplos de cada cosa.

En la circular también se aconseja a los adultos que se informen sobre las herramientas de control, como por ejemplo los filtros que limitan el acceso a contenidos nocivos, o que establecen reglas básicas de seguridad en el hogar: colocar el ordenador en una sala común a la vista de todos, establecer los sitios web visitables, horarios de conexión, enseñarles a navegar con seguridad (tener cuidado con los datos personales y las contraseñas, avisar sobre casos que les resulten desagradables, mirar de conocer a los ciberamigos, compras...).

3. UN DISCURSO POSITIVO PARA LAS REDES SOCIALES.

De todo lo que estamos comentando deriva la necesidad de hacer un uso ético y responsable de las redes sociales, además de atender a las consecuencias legales de los propios actos⁵. No podemos olvidar el importante papel que hacen para la construcción de una sociedad democrática, con más transparencia y capacidad de debate de los asuntos colectivos⁶. Las redes sociales deben de promocionar el conocimiento del derecho que también las regula y afecta a los

⁵ Por otro lado hay que tener en cuenta los límites y la ponderación entre los derechos fundamentales de los artículos 10 y 18 CE. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la limitación de derechos fundamentales, como por ejemplo la STC 57/1994, establece que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales tiene que garantizar que las medidas restrictivas sean adecuadas, es decir eficaces para obtener el fin que se persigue, necesarias, que no haya una medida igualmente eficaz que sea en cambio menos limitadora de derechos fundamentales, y proporcionada, que el sacrificio final del derecho no sea demasiado grande en relación al objetivo a conseguir. En general es esencial atender al principio favor libertatis como criterio interpretativo. Finalmente no podemos dejar pasar la relación que se establece entre la libertad de expresión, el secreto profesional y la seguridad nacional (como lo ponen de manifiesto el caso Roldán o el caso Wikileaks).

⁶ Véase, en este sentido, Castells (2012). Entre otros aspectos hay que reseñar el uso ya imprescindible de las redes sociales por parte de políticos, personajes famosos, profesionales, empresarios, etc. El presidente Obama hizo una intensa campaña en Facebook para las elecciones de 2008. También se ha de recordar la lucha por un uso libre y no sometido a censuras en varias partes del mundo, y la capacidad de convocatoria cada día más grande para encuentros en general y para manifestaciones, huelgas, etc. de manera especial.





usuarios y administradores. De hecho, se discute si los gestores de las comunidades (community managers), de grupos o blogs son responsables de los contenidos de los miembros o seguidores activos. Hoy todo el mundo puede ser considerados periodista, en un sentido impropio, como creador de una opinión pública libre, a partir del debate racional de la información que se pone en la red, para lo cual se tiene que velar por la veracidad y por el respeto de los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen, sin olvidar la protección de los datos personales. Un mensaje en Twitter se ve sometido a estos condicionamientos, en la medida que nos volvemos partícipes del ágora de la red social. La capacidad de incidir en la construcción del espacio público deliberativo y de afectar así a reputación de los demás (y de uno mismo) hace que la presencia dentro de la red social no se pueda utilizar impunemente para injuriar, difamar o lesionar derechos de los demás. Derecho y ética van de la mano.

Ahora bien, hay que diferenciar entre hechos y opiniones. Los primeros deben de ser verídicos y las segundas respetuosas con los derechos de las personas. Además, existe la calidad de los mensajes y la vulgaridad de aquello que se dice, aunque sea verdad. En esta línea, habría que plantearse que hacer cuando un usuario cuelga, por ejemplo, un mensaje erróneo en Twitter o da una información falsa. ¿Cuál es la mejor solución? ¿Borrarlo, rectificar la información o colgar otra? Dejamos la pregunta abierta, pero la respuesta tiene un fuerte contenido educativo, ético y cívico.

La identidad y la reputación digital se configuran hoy en gran parte mediante lo que ponemos sobre nosotros mismos y de aquello que los demás nos ponen en las redes sociales. Es por eso que debemos ser cuidadosos y diligentes con las cosas que decimos, las fotos o videos que subimos, etc. De hecho, la privacidad, en sentido clásico, era concebida como un santuario que protegía a la persona, cosa todavía muy importante. Pero ahora hay una cosa diferente, porque consentimos fácilmente mostrar aspectos de todo tipo de nuestra vida, también los más privados e incluso íntimos. Tenemos que ser conscientes que el límite que poseemos es muy bajo demasiadas veces, tanto en las redes sociales como en Internet en general. Expertos han puesto de manifiesto como la navegación puede ser una cosa segura y placentera, siem-

⁷ «Diez consejos para despistar al “Gran hermano” de Internet». Lavanguardia.com, 16 de junio 2013 [en línea] <<http://www.lavanguardia.com/internet/20130616/54375645613/diez-consejos-evitar-ser-controlados-internet.html>>





pre que se haga con cuidado y responsabilidad ⁷. Proporcionar datos financieros, aceptar cookies sin pensar, navegar por sitios inseguros, responder a la geolocalización, no vigilar las vulnerabilidades del hardware, cortafuegos y antivirus para evitar troyanos, contactar con extraños, en especial en el caso de los menores, tiene sus peligros y no nos ayuda a hacer de la vida digital un mundo seguro y habitable.

Las relaciones humanas en la red no suceden nada más en un sentido horizontal –entre los miembros—sino en relación con los creadores o propietarios del servicio, los cuales aprueban unas condiciones de uso que suponen un auténtico contrato de adhesión. En este contrato se determina la propiedad compartida de las fotos, la información y el mismo perfil de cada usuario, en términos de privacidad (a pesar de que se ofrecen varios niveles). Un aspecto a destacar es el «derecho al olvido», actualmente muy en boga, atendiendo a que los datos marchan rápidamente por la red y acabamos perdiéndoles el control, aunque los demos de baja.

En todo caso, hay que recordar que los propietarios de las redes sociales son empresas privadas, que se guían por los principios del mercado y que como tantos ámbitos de Internet es difícil de controlar, atendiendo la no-territorialidad de las actuaciones. Hay que tener siempre en cuenta los parámetros que brinda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁸: concienciación, responsabilidad, respuesta de los participantes para poder hacer frente a los retos de la seguridad, ética –respeto a los intereses de terceros—, respeto a los principios democráticos, evaluación del riesgo, adopción de protocolos de seguridad, o reevaluación de la seguridad de los sistemas que se utilizan.

Ahora bien, en términos de civismo, no podemos caer en la vertiente negativa, dado que las redes sociales permiten una nueva forma de comunicarse y de relacionarse muy interesante, y hoy en día ya ineludible, en especial para la juventud. De la idea anterior derivaría un principio general de autoresponsabilidad no sólo en el uso de la red sino en el mismo hardware que se utiliza.

⁸Recomendaciones de la OCDE dentro del documento: «Directrices de la OCDE para la seguridad de sistemas y redes de información: hacia una cultura de seguridad» adoptadas por el Consejo de la OCDE en la sesión número 1.037, de 25 de julio de 2002.





La seguridad es una preocupación general que contextualiza actividades de intercambio de información e incluso de comercio.

Un punto de colisión con el ordenamiento jurídico y que comporta una conducta de un desvalor importante también en términos de civismo en el uso de las redes sociales es la vulneración de la privacidad y de los datos personales, en casos en que no se respeta el consentimiento previo necesario de los afectados o, lo más grave, de recopilar datos de forma engañosa –conductas consideradas por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter personal de tipo grave y muy grave—. También tenemos el robo de datos personales, la suplantación de la identidad digital y en general conductas ilícitas que comportan una gran molestia y perjuicio a terceras personas.

Las redes sociales permiten cada vez más aquello que se ha denominado la extimidad⁹

La censura es otro de los grandes peligros, ya que es incompatible con la sociedad democrática que las redes sociales tienen que poder desarrollar, de cara a construir una democracia más deliberativa. Algunos gobiernos han censurado redes –por no decir gran cantidad de páginas web— como por ejemplo, el caso de China. Pero hay que tener en cuenta también la improcedencia de la presencia organizada de grupos (neonazis, yihadistas, mafias, etc.) que pretenden captar adeptos e incluso hacer apología de actividades criminales terroristas.

Las redes sociales se han situado en el escenario del ejercicio de los derechos sociales, como es el derecho a la educación, el derecho al trabajo (teletrabajo), y son una vía sostenible del mantenimiento de los estándares de derechos, cuando falla la presencialidad debido a su elevado coste. El trabajo cooperativo, en grupos, es una gran aportación de las redes sociales al mundo de la cultura. El futuro, cada vez más, se desarrollará mediante plataformas, campos virtuales, redes sociales y por tanto escenarios virtuales, donde se tendrá muy en cuenta el espíritu emprendedor, la motivación y la construcción de una ciudadanía activa (basada en competencias y habilidades transversales). Al otro lado de la balanza, se han dado casos en que, para dar un trabajo, el

⁹ M. Wieviorka, «Secreto, seguridad y vida privada», *La Vanguardia*, 21 de junio de 2013, p. 21.





empresario consulta antes el perfil de Facebook de una persona. Las redes sociales deben de garantizar al máximo no tan solo la seguridad sino el pleno desarrollo de los derechos de las personas y ayudar a aumentar la confianza en las TIC. Hemos de reconocer que las redes sociales son un buen instrumento de ayuda a las personas y así lo ha entendido la policía, los bomberos, protección civil, los servicios de los ayuntamientos, etc., que las utilizan.

En el marco del discurso positivo y constructivo,¹⁰ siempre acompañado de siempre acompañado de la reflexión jurídica, destacan las buenas prácticas, porque hay que dar un paso adelante en la argumentación y no dejarnos llevar por el discurso del miedo y los peligros. Para progresar hay que establecer medidas efectivas para luchar contra los malhechores de todo tipo. Y especialmente el gran problema es el carácter globalizado de unas actuaciones que habría que ordenar también desde una política global –se intenta en el ámbito europeo, con la nueva propuesta de reglamento de protección de datos de la Unión Europea,¹¹ pero los Estados todavía no aceptan unos estándares de conducta únicos; y a veces son ellos mismos los primeros interesados en esta diversidad.

4. REFLEXIÓN FINAL.

En este trabajo he querido destacar que las redes sociales ya están para quedarse y, por tanto, necesitamos unas reglas claras de buen uso. Este buen uso no debe limitarse a no vulnerar la ley (protección de datos, privacidad, derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, etc.) sino que ha de ir más allá. Las buenas prácticas suponen asumir el civismo como un concepto que comporta el respeto a los demás, la pertenencia a una comunidad virtual, una buena educación. La responsabilidad social de la persona se expresa también en las redes sociales y en la red, en el mundo entendido como una totalidad.

¹⁰ Touriño, A. «Escribir en Internet: Guía jurídica para los nuevos medios y las redes sociales». Actualidad. Abogacía Española, 2 de octubre de 2012 [en línea] <<http://www.abogacia.es/2012/10/02/escribir-en-internet-guia-juridica-para-los-nuevos-medios-y-las-redes-sociales/>>.

¹¹ Véase por ejemplo: «España apoya el Reglamento europeo de protección de datos ante el rechazo de algunos Estados miembros» [en línea]. www.diariojuridico.com, 7 de junio de 2013. <<http://www.diariojuridico.com/espana-apoya-el-reglamento-europeo-de-proteccion-de-datos-ante-el-rechazo-de-algunos-estados-miembros/>>.





REFERENCIAS

- Castells, Manuel. Redes de indignación y esperanza. Madrid: Alianza, 2012.
Guerrero Fuertes, Diego. Fraude en la red. Madrid: Ra-Ma, 2010.
Facebook. Guía rápida. Madrid: Star Book, 2011.





4. EL DERECHO A LA CIUDAD: CONSIDERACIONES SOBRE EL ESPACIO PÚBLICO Y EL SIGNIFICADO DE LUGAR.

Erika Tatiana Ayala García ¹.
Rubén Darío Rodríguez ².

Resumen:

El objetivo de este artículo consiste en reflexionar en torno al significado e impacto que tienen los espacios públicos dentro de la configuración social y urbana de la ciudad, analizado desde el punto de vista de las necesidades manifestadas por variables de investigación como el género, el colectivo infantil y los adultos mayores; sumado a determinantes como la movilidad, el consumo, el sentido de pertenencia, el sentido de lugar y la seguridad, realizando un recorrido interdisciplinar que parte de la arquitectura y se nutre de las ciencias sociales a través de las diversas fuentes que enmarcan los estudios científicos en relación al carácter sociocultural del espacio público.

Palabras claves: Espacio público, género, interdisciplinariedad, sentido de pertenencia, seguridad, colectivo infantil, adultos mayores.

¹Arquitecta. Candidata a Doctora en Arquitectura UPC. Mgs. Estudios Territoriales y de la Población UAB. Mgs. Teoría e Historia de la Arquitectura UPC. Docente tiempo completo Dpto. Arquitectura, Diseño y Urbanismo. Directora Grupo de Investigación Taller de la Ciudad UFPS. Representante de investigación Facultad de Educación, artes y humanidades antes comité central de investigación UFPS. Email: eikaayala@hotmail.com.

²Arquitecto. Candidato a Mgs. en Ordenamiento Territorial USTABUCA. Especialista en Gestión de la Planeación Urbana y Regional USTABUCA. Docente Dpto. Arquitectura, Diseño y Urbanismo. Investigador Grupo de Investigación Taller de la Ciudad UFPS. Email: rdra69@gmail.com.





ESPACIOS DE CONSTRUCCIÓN COMUNITARIA.

La ciudad es el eje fundamental a través del cual se conjugan todos los elementos que le otorgan un sentido a la vida en comunidad, siendo un espacio que responde a un modelo de organización económico, político, social, cultural y morfológico que le confiere características propias (Llaveira i Arasa, 2006) y lo define como un área geográficamente delimitada, compuesta por una serie de atributos reconocidos, aceptados y potencializados por los habitantes, quienes cotidianamente a través de sus acciones construyen la espacialidad, la vivencialidad y la memoria de los lugares en los que se desenvuelven.

Desde esta perspectiva el urbanismo y la arquitectura son los medios a través de los cuales se busca otorgar una respuesta en relación a los fenómenos que hacen parte de la cotidianidad “de las masas” que habitan y redefinen constantemente la idea de ciudad a través de discursos interpretativos, críticos y creativos que sumados a las conceptualizaciones e investigaciones provenientes de otras ramas otorgan una visión general que conlleva al entendimiento de las formas construidas –espacio físico- y las prácticas o quehaceres cotidianos –espacio vivencial- propios de la esfera urbana.

La idea o la noción de la ciudad es entendida entonces como el espacio por excelencia que da cobijo al desarrollo de los diferentes estamentos que componen la sociedad, se estructura a partir de la reflexión y el entendimiento del espacio público describiéndolo como el lugar donde se desarrolla abiertamente el intercambio, el debate, la diversidad, la oferta, el encuentro, la comunicación, el comercio y el anonimato; entre otros (Rovira i Llopart) permitiendo que el ser humano desarrolle tanto su individualidad como su necesidad de vivir y sobre todo de sentir que hace parte de una comunidad.

El espacio público desde su concepción polisémica es el lugar donde se produce la vida y el intercambio colectivo, pero también es el espacio que propicia el anonimato y el desencuentro. Autores como Borja y Muxí (2001) lo definen como una entidad cultural, política, social y simbólica que fomenta la relación y la identificación, como un espacio físico de animación urbana y expresión comunitaria que refleja la historia de la ciudad y a través del cual los habitantes tienen la posibilidad de materializar y expresar sus ideales y el poder.





Por tal razón, la relación entre el urbanismo, la sociedad y la arquitectura se encuentra influenciada por los espacios públicos; la calle, la plaza, el parque y las áreas verdes representan lugares de encuentro que fortalecen la identidad y la diversidad del ambiente urbano (Hernández Bonilla, 2008) recordándonos que el espacio público no sólo es un elemento residual que se abre paso entre las construcciones, sino que es la institución social que constituye la dimensión más líquida e inestable de las dinámicas urbanas a través de la cual circula todo tipo de flujos como energías, personas, vehículos, información, recursos y servicios (Delgado, 2003) vislumbrados desde una perspectiva subjetiva que refuerza la lectura y la concepción heterogénea de la ciudad.

TERRITORIALIDAD: SENTIDO DE PERTENENCIA Y SENTIDO DE LUGAR.

Debido a su dimensión socio-cultural el espacio público alberga actividades sociales que los caracterizan como un elemento de vital importancia dentro de la configuración territorial que tiene la capacidad de generar y dar forma al tejido urbano, siendo para autores como Segovia (2000) el medio propicio para medir los niveles de integración, el sentido de pertenencia y el sentido de lugar así como los diferentes estadios propios de la democracia.

A partir de su capacidad sociológica el espacio público manifiesta características intangibles que fomentan la diversidad cultural (Tello, 2002) comportándose como catalizadores de fuerzas creativas donde se mezclan flujos de información, percepciones, opiniones y diversas formas de ver el mundo, convirtiéndose en un elemento crucial para el desarrollo de la ciudad que promueve la renovación urbana. Con base en esto, las experiencias de la vida pública son el resultado de las reacciones e intercambios humano-sociales que se manifiestan naturalmente (Paramo y Cuervo, 2006) dentro de espacios llenos de significados que abordan una dimensión existencial, generando un vínculo directo, intangible e indisoluble entre el ser humano y los espacios que hacen parte de su cotidianidad (López, Nieto y Arias, 2010).

Durante años ramas como la arquitectura, la sociología, la geografía y la psicología han estudiado y enfocado el concepto del sentido de lugar desde diferentes acepciones, Erickson (1992) estudia el concepto de identidad desde la psicología social a través de preguntas problematizadoras como ¿Quién soy? Y ¿Dónde estoy?, mientras que para Duran (1998) el sentido de identidad





nace de la interrelación entre el sujeto y el lugar en el que habita, entendiendo que el sentido de pertenencia –desde una perspectiva cultural- se manifiesta como un generador y alimentador social –colectivo- que potencia la identificación, el orgullo la lealtad y el compromiso por parte de la ciudadanía (Miller, 2000) (Poole, 1999).

A través de las reflexiones planteadas por Buttimer (1976), Relph (1976), Massey (1995) y Rose (1995) queda al descubierto como el enfoque geógrafo-humanista característico de los años sesenta tenía como epicentro el estudio y la reflexión de la vinculación afectiva y la experiencia de las personas dentro de los entornos urbanos, mientras que a partir de los años noventa –hasta la fecha- la conceptualización que acompaña y da forma al sentido de pertenencia y sentido de lugar se convierte en la pieza clave a través de la cual la geografía humana analiza cómo el espacio público a partir de su concepción abstracta o genérica se convierte en un lugar definido por la experiencia y la apropiación -consciente o inconsciente- de los individuos, quienes a través de sus acciones lo humanizan y le otorgan un significado.

EL DERECHO A LA CIUDAD: ¿ESPACIOS PÚBLICOS DE INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN?

Como se pudo apreciar con anterioridad la definición por antonomasia que acompaña y da sentido al concepto de espacio público menciona que es el lugar que debe albergar y satisfacer simultáneamente las necesidades de toda la población sin distinción alguna (Borja, 2003) sin embargo, entendiendo que las sociedades están compuestas por diferentes colectivos -cada uno con perfiles, demandas y necesidades específicas- la objetividad de la conceptualización se abre y da paso a la experiencia subjetiva de cada colectivo y/o individuo dentro de la ciudad, recordando que la experiencia física y vivencial que hace parte del uso o la apropiación del espacio se configura a partir de variables como: el género, la edad, la cultura y la religión, entre otros.

En términos generales el enfoque psicológico, político y sociológico basado en la vida cotidiana ofrecida por Lefebvre en el derecho a la ciudad (1968) permite por primera vez el debate sobre la noción de lo urbano (Costes, 2011) a través del cual la ciudad es descrita como un espacio de consumo tanto físico como mercantil, donde los habitantes reivindican y transforman la materialidad físi-





ca de las calles, los parques y las plazas en lugares de encuentro y construcción de la vida comunitaria soportando el derecho fundamental que tienen los ciudadanos al disfrute de lugares de encuentro compuestos por las diferencias, las contradicciones, las ideas, los pensamientos y las opiniones propias de la vida urbana (Urzúa, 2012).

Sin embargo, a pesar de las múltiples condiciones, factores positivos o argumentaciones teórico- científicas existentes que reivindican el carácter público que da vida y agudiza el sentido socializador del espacio público, gran parte de los espacios colectivos de la ciudad -dentro de su concepción, conceptualización y construcción- se comportan como espacios de exclusión estableciendo jerarquías y prioridades, fortaleciendo la implementación de algunos valores pero simultáneamente anulando otros, dejando al descubierto una dicotomía entre las fundamentaciones teóricas y la realidad.

Precisamente, la caracterización o división psicológica, física y cognitiva por género explica claramente como nuestras sociedades se han encargado de desarrollar una oposición de pensamiento, actitud y configuración espacial representada a través de una división jerárquica entre lo masculino y lo femenino, asociado y fundamentado en términos como naturaleza, cultura; emoción, razón; doméstico y público generando una amplia brecha de concepciones, ideas, pensamientos y acciones entre los hombres y mujeres que componen la sociedad.

Para autores como Cevedio (2003), McDowell (1999) y Rebolledo (1998) la experiencia de la ciudad ha sido diseñada, pensada y desarrollada en relación a una tipología masculina a través de la cual la historia se ha encargado de asignar espacios y roles diferentes tanto para los hombres como para las mujeres, planteando una analogía directa entre el espacio abierto y el género masculino con el espacio doméstico y el género femenino.

En relación al colectivo infantil se debe resaltar que los espacios públicos cumplen una importante función dentro de su desarrollo cognitivo y motriz, catalogándose por excelencia como el espacio de socialización y contacto con sus pares y semejantes, así como el medio a través del cual adquieren las habilidades y destrezas necesarias para su desarrollo físico- perceptivo. Dentro de la sociedad actual la interacción social, el encuentro con los demás y los





espacios de diálogo son componentes necesarios para el desarrollo mental y afectivo de los habitantes (Muntañola i Thornberg, Dominguez i Sanz 1992) ya que a través de las interacciones sociales y dentro de los espacios públicos los niños construyen una comprensión de la realidad por medio de procesos de interacción que facilitan la generación de nuevas experiencias físicas y sociales que contribuyen a consolidación de los criterios morales y convencionales necesarios para vivir en sociedad (Bennett, 1997).

Por tal razón, autores como Spencer (1855) y Hall (1904) aseguran que el juego dentro de los espacios públicos al ser una actividad inherente del ser humano hace parte de la teoría evolucionista que permite la expresión infantil y evoluciona según la edad de los jugadores, debido a que el juego es la expresión más simbólica y profunda del cuerpo que le permite a los jugadores potencializar su espíritu creador, comprendiendo la relación indisoluble que existe entre el “Yo” y el “Nosotros” generando extraordinarios procesos de comunicación, interacción social y expresión de emociones; promoviendo la motricidad, la afectividad y la cognición, elementos esenciales a través de los cuales los niños tiene la capacidad de expresar y descubrir el mundo físico y vivencial en el cual se encuentran inmersos (Arcoutier, Mendel 2004) y (Abdad Molina, 2008).

Bajo este orden de ideas, se deja de manifiesto la importancia de centrar la atención en las condiciones materiales, morfológicas y funcionales que poseen los espacios públicos con el fin de promover, estimular e incentivar alternativas que faciliten el desarrollo de los niños, permitiendo que ellos como usuarios puedan tomar iniciativas en función del espacio, recordándonos que el colectivo infantil manifiesta necesidades como movimiento, reposo, seguridad, nuevos desafíos, socialización, autonomía, imitación, imaginación y confrontación (Zamora, 1997) reivindicando la necesidad de lugares que sirvan para el encuentro, para compartir ideas y discutir, espacios a través de los cuales la arquitectura promueva la interacción y la socialización, permitiendo que dentro del desarrollo de los niños se satisfagan necesidades de auto-expresión que generen lazos afectivos, de pertenencia o arraigo, así como necesidades de actividad física o mental que denoten un sentido de libertad y un dominio espacial.

Hasta este momento, dentro de esta reflexión se ha podido apreciar una línea de tiempo o “línea de la vida” directamente asociada a las diferentes concep-





ciones y acepciones del espacio público, ahondando en temas como la importancia de los espacios colectivos para el desarrollo social de la ciudad, la necesidad de exploración espacial y material infantil en pro del desarrollo cognitivo y motriz, así como el significado y el valor psico-social del espacio público bajo una perspectiva de género, para finalmente hacer hincapié en las perspectivas, necesidades y opiniones en relación al espacio público propias del adulto mayor - personas con edades superiores a 65 años- segmento de la población que hasta ahora empieza su auge de estudio y por lo tanto aún no posee un peso significativo dentro de la comunidad científica.

Desde esta perspectiva, como primera medida se hace necesario recordar que el envejecimiento es un fenómeno natural que se presenta a escala mundial, dejando al descubierto la necesidad que tienen las sociedades de establecer nuevas pautas de organización, gestión y crecimiento en aras de responder y satisfacer los requerimientos de una población cada vez más envejecida. Con el paso de los años el ser humano debe afrontar un progresivo deterioro de las habilidades que le permiten desenvolverse independientemente con facilidad aspecto que se ve directamente relacionado con su entorno inmediato. Es decir, su vivienda, barrio y espacio público en general (Abellán, 2004) logrando que la percepción físico-vivencial de los espacios que hacen parte de su cotidianidad sea más hostil (Rojo, Fernández-mayoral y Pozo, 2000) y que el carácter socializador del espacio público se reduzca y limite considerablemente a lugares físicos puntuales -movilidad- sumados a rangos de tiempo y permanencia -frecuencia- a través de los cuales las actividades cotidianas como ir de compras, compartir con los amigos o recorrer la ciudad sean cada vez menos frecuentes.

Esta pérdida de destreza o habilidad en la toma o apropiación de los espacios colectivos de la ciudad se ve complementada por la deficiente calidad material y espacial que se presenta dentro de algunos espacios públicos, a partir de los cuales el adulto mayor debe adaptarse a las condiciones del medio y hacer grandes esfuerzos para caminar y desenvolverse a través de calles estrechas, sinuosas, lugares en los que aún no está definido o diferenciado el espacio peatonal del espacio vehicular, así como espacios públicos dotados de obstáculos temporales como andamios, luminarias, cubos de basura y mobiliario mal ubicados (Adelantado, Segura y Andrés, 2004) denotando la ausencia de un concepto o planificación espacial, generando un alto impacto en el colectivo





de los adultos mayores representado a través del retraimiento, el aislamiento, el sedentarismo, la pérdida de la socialización y la exclusión. Es decir, a partir de características que difieren y distan de la conceptualización que acompaña la fundamentación teórica del espacio público, restringiendo al adulto mayor los beneficios de vivir en un comunidad, convirtiéndolos en prisioneros de su espacio, cautivos de su hogar (Staffolani, Orlando y Enria, 2006).

CARENCIA O NECESIDAD.

Los factores expuestos con anterioridad, entendidos como los requerimientos manifestados por los diferentes colectivos que componen la sociedad en relación al uso y el disfrute de los espacios públicos de la ciudad se complementan a partir de concepciones como el sentido o la sensación de seguridad y la movilidad, aspectos que según su definición holística inciden directamente en la experiencia, la estancia, la frecuencia de uso y la percepción que desarrolla el ciudadano en relación a los lugares que hacen parte de su cotidianidad.

Con base a esto y como respuesta a la inseguridad vivida en los espacios públicos hoy en día las herramientas del urbanismo y la planificación urbana están a disposición del impulso creado por las estrategias de seguridad, trayendo como consecuencia un cambio significativo en los lineamientos del urbanismo que se podría describir como una nueva y creciente territorialización basada y concebida psicológica y socialmente a partir del miedo. Algunos autores como Muñoz (2004), corroboran la tendencia a desarrollar diagnósticos sobre espacios urbanos poco protegidos demostrando una fuerte carencia de seguridad en los mismos, generando diversos planes y políticas que responden a las nuevas necesidades de seguridad ciudadana.

Fenómenos como el miedo no son exclusivos de nuestra época, por el contrario son sentimientos y percepciones que están directamente relacionados con el contexto local y la situación social y urbana del medio donde se desarrollan (Borja, 2003) dejando al descubierto la gran influencia que ejerce el sentido de seguridad dentro de los espacios públicos, traducido por la implantación de sistemas electrónicos que tienen como fin garantizarle a los usuarios una seguridad aparente dentro de estos espacios, negando la posibilidad de lo incierto, la fiesta o el conflicto, así como la generación de nuevos sucesos y actividades (Wilson, 1995), permitiendo una duda razonable o un cuestiona-





miento sobre si la puesta en marcha y la diversificación de este tipo de video-vigilancia obedece a una necesidad de protección o si por el contrario sólo corresponden a una simple tendencia de consumismo donde los kits de seguridad están a la orden del día, creando cada vez más en las sociedades una atmósfera de individualidad.

Sumado a esto y recordando que el espacio público está en constante cambio, es fluido y está construido mediante las relaciones y las necesidades de movilidad que manifiestan sus habitantes, algunos autores como Miralles- Guasch (2002) afirman que el transporte urbano es una construcción social que ha logrado introducir nuevos conceptos en relación al espacio-tiempo incidiendo directamente en la morfología y la funcionabilidad de la ciudad.

Por tal razón, para poder entender la evolución de la movilidad y de las redes de transporte así como su incidencia dentro del espacio público es necesario analizar la reestructuración económica y la nueva organización espacial con la que cuentan las ciudades. Para autores como Indovina (1990) dentro del espacio organizado no ocurren modificaciones instantáneas, las transformaciones espaciales que sufre un territorio son un fenómeno que tiene sus raíces en las decisiones que fueron adoptadas en épocas anteriores -distantes en el tiempo- que la mayoría de veces no satisfacen las necesidades del territorio contemporáneo y por consiguiente deben ser reformadas y adaptadas a las nuevas necesidades.

Castells (2006) habla sobre el surgimiento de un nuevo paradigma tecnológico “las sociedades en redes” definiéndolas como espacios organizados en torno a relaciones de producción, de experiencia y de poder que configuran la estructura social del capitalismo estableciendo una nueva forma de producción que interviene y modifica la estructura espacial y el paisaje territorial, a partir de una separación física entre los lugares de trabajo y la residencia, promoviendo simultáneamente un incremento en las desigualdades sociales (Miralles Guasch, 2002).

Como respuesta a este nuevo sistema productivo, la ciudad sufre un incremento acelerado de movilidad que transforma espacialmente el territorio permitiendo generar nuevas perspectivas en relación a los espacios colectivos, logrando que las aceras y las calles se conviertan en los órganos más vitales





de los espacios públicos (Jacobs 1973) a través de un cambio de concepción que enmarca dentro de la movilidad el caminar o deambular como el primer sentido de desplazamiento urbano, sinónimo de autonomía a través del cual el peatón tiene la capacidad de redescubrir el carácter público de la ciudad (Miralles Guasch, 2006), brindando la oportunidad de introducir nuevos actores como los transeúntes o peatones definidos por Delgado (2007) como individuos o agrupaciones nómadas que tienden a apropiarse del espacio transitoriamente, formando asociaciones humanas espontáneas -en su mayoría compuestas por extraños- que tienen la capacidad de dar vida al espacio público y de diversificar los usos del suelo a través de la manifestación de diferentes modos de apropiación, dando origen a un mar de relaciones anónimas a través del cual la libertad se expresa por medio de la indiferencia, demostrando que dentro del espacio público no deberían existir jerarquías, ya que todos somos iguales.

CONCLUSIONES.

Dentro del presente artículo se condensan las características más representativas del espacio público en relación al uso y apropiación del mismo; a partir de estas líneas el autor tiene la posibilidad de hacer un recorrido a través de las necesidades manifestadas por los diferentes colectivos que hacen parte de la sociedad, recordándonos una vez más que la ciudad es un espacio heterogéneo que se nutre y complementa por medio de las representaciones y manifestaciones dadas por sus partes. A través de la lectura es interesante ver como la definición del espacio público muta de acuerdo a las necesidades de quienes la utilizan cotidianamente, resaltando la flexibilidad y el grado de adaptación que lo convierte en uno de los órganos y estamentos más importantes de la ciudad.

Precisamente y en aras de profundizar la conceptualización que acompaña esta clasificación social es importante que se generen estudios interdisciplinarios que permitan y fomenten la puesta en marcha de nuevas perspectivas e ideas que oxigenen y complementen la idea de ciudad y de espacio público propia de cada rama del conocimiento, permitiendo instaurar cruces de información y datos que sin lugar a duda enriquecerán notablemente las investigaciones.





El espacio público no puede ser entendido como un todo, su definición y lógica debe partir de la idea y el entendimiento de la sumatoria de los diversos sueños, anhelos, representaciones, flujos, culturas e ideales a través de los cuales los habitantes toman el espacio, reivindicándolo y otorgándole un sentido que parte de la subjetividad de uso, percepción y apropiación del mismo que configura un imaginario urbano colectivo.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que cada representación, necesidad o simplemente apropiación responde a las características singulares y únicas que dan forma e identifica el colectivo al cual se pertenece, por tal razón; siguiendo la definición que habla sobre la capacidad que debe tener el espacio público para albergar y satisfacer las necesidades de todos los colectivos de la sociedad se deben realizar estudios detallados a través de los cuales se llegue a la comprensión de la realidad de cada colectivo, ya que el espacio físico no puede presentar las mismas características morfológicas para satisfacer homogéneamente las necesidades de todos los colectivos que componen la sociedad.

Dentro de esta reflexión se tomaron como punto de partida el colectivo infantil, los adultos mayores y el género, haciendo referencia a los estamentos más vulnerables y por ende los que requieren un mayor grado de atención dentro de la sociedad, realizando una invitación a todos los actores, personas y grupos interesados en el estudio de la ciudad y sus componentes en ahondar en los aspectos que conlleven al máximo entendimiento de la importancia que manifiestan estos colectivos dentro de la configuración e imaginario social y urbano, brindando la oportunidad de ofrecer respuestas arquitectónicas, físicas y sociales más acordes a la realidad que potencialicen el sentido de lugar y de pertenencia que como ciudadanos tanto anhelamos.





REFERENCIAS

Abellán, Antonio. “Dificultades en el entorno vivido”, Rev Mult Gerontol, 14(3) pp. 184-186, 2004.

Abdad Molina, Javier. El placer y el displacer en el juego espontaneo infantil. Arte-terapia, papeles de terapia y educación artística para la inclusión social. Volumen 3, pp. 167-188, 2008.

Adelantado Ferrán; Segura Cristina; De Andrés Joseph. “Los mayores de 85 años en Sabadell”, Rev. Mult Gerontol, 14(5): 271-278, 2004.

Aucouturier, Bernard; Mendel, Gérard. ¿Por qué los niños y las niñas se mueven tanto? El lugar de acción en el desarrollo psicomotor y la maduración psicológica de la infancia, Barcelona: Graó, 2004.

Bennet, Mark. L'infant com a psicòleg, Barcelona: Universitat oberta de Catalunya, 1997.

Borja, Jordi y Muxí, Zaida. Espacio Público: Ciudad y ciudadanía. Barcelona: Electa, 2001.

Borja, Jordi. La ciudad Conquistada. Madrid: Alianza Ensayo, 2003.

Buttimer, Anne. Exploring the dynamics of a lifeworld. Annals of the Association of American Geographers 66 (2) pp. 277-292, 1976.

Castells, Manuel. La sociedad red. Madrid: Alianza, 2006.

Cevedio, Mónica. Arquitectura y género. Espacio público/espacio privado. Barcelona: Icaria, 2003.

Costes, Laurence. Del derecho a la ciudad de Henri Lefebvre a la universalidad de la urbanización moderna. Urban Nso2 pp. 89-100, 2012.

Delgado, Manuel. Carrer, festa i revolta: els usos simbòlics de l'espai públic a Barcelona (1951-2000), Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, 2003.

Durán, María De Los Ángeles. La ciudad compartida. Conocimiento, afecto y uso. Madrid: Consejo superior de los colegios de Arquitectos de España, 2008.





Erickson, Erick. Identidad, juventud y crisis. Madrid: Taurus, 1968.

Hall, Stanley. Adolescence its psychology and its relations to sex, crime, religion and company. New York: D Appleton and company, 1904.

Hernández Bonilla, Mauricio. Procesos informales del espacio público en el hábitat popular. Bitácora 13 (2) pp. 109-116, 2008.

Indovina, Francesco. La città di fine de millenio, Milán: Franco Angeli, 1990.

Jacobs, Jane. Muerte y vida en las grandes ciudades, Barcelona: Ediciones 62 S.A, 1973.

Lefebvre, Henri. El derecho a la ciudad. Barcelona: Península, 1968.

López, Fredy, Nieto, Dora y Arias, Carolina. Relaciones entre el concepto de movilidad y la ocupación territorial de Medellín. Revista EIA #13 pp. 23-37, 2010.

Llavería i Arasa, Juan. El arte de construir en diálogos urbanos confluencias entre arte y ciudad. I congreso internacional de arte y entorno, la ciudad sentida, arte, entorno y sensibilidad. Valencia: CIAE UPV, 2006.

Massey, Doreen. Space, place and gender. Cambridge: Polity Press, 1994.

Miller, David. Citizenship and national identity. Cambridge: Polity press, 1997.

Miralles-Guasch, Carmen. Ciudad y transporte. El binomio imperfecto. Barcelona: Ariel geografía, 2002.

Miralles-Guasch, Carmen. Mobilitat i vida quotidiana a Collblanc-la Torrassa. Barcelona: Institut d' estudis regionals i metropolitans de Barcelona, 2006.

Muntañola I Thornberg, Josep; Dominguez I Sanz, Mercè. Barcelona: l'arquitectura d'una ciutat i l'opinió dels infants, Barcelona: Ajuntament de Barcelona, 1992.

McDoweel, Linda. Género, identidad y lugar. Un estudio de las Geografías feministas. Madrid: Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la mujer, 1999.

Páramo, Pablo y Cuervo, Mónica. Historia social situada en el espacio público de Bogotá desde su fundación hasta el siglo XIX: descripción de los acontecimientos





sociales de la ciudad a partir del lugar en que sucedieron y el reconocimiento a sus protagonistas: implicaciones para el diseño urbano y la educación del ciudadano con miras al fortalecimiento de su identidad con la ciudad, 1a. ed. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, 2006.

Poole, Ross. Nation and identity. Londres/New York: Routledge, 1999.

Rebolledo, Loreto. “Género y espacios de sociabilidad. El barrio, la calle, la casa...”, Programa Interdisciplinario de Estudios de Género, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1998.

Relph, Edward. Place and placelessness. Londres: Pion, 1976.

Rojó, Fermina; Fernández- Mayoralas, Gloria; Pozo, Enrique. “Envejecer en casa: Los predictores de la satisfacción con la casa, el barrio y el vecindario como componentes de la calidad de vida de los mayores en Madrid”, Rev Mult Gerontol, 10(4) pp. 222-233, 2000.

Rose, Gillian. Geography and gender cartographies and corporealities. Progress in human geography 19 (4) pp. 544-548, 1995.

Rovira i Llopart, Francesc. Espacio público y pluralidad de creencias. Revista CIDOB D’Afers Internacionals #77 pp. 137-148.

Segovia, Olga. Espacio público, participación y ciudadanía. Santiago de Chile: Ediciones Sur, 2000.

Spencer, Herbert. Principles of psychology. London: Logman, 1885.

Staffolani, Claudio; Orlando, Marta; Enria, Graciela. “Adultos Mayores. Situación actual y perspectivas futuras”, Rev. Mult Gerontol, 16(1): 6-11, 2006.

Tello, Rosa. Espais públics. Mirades multidisciplinàries. Barcelona: Pòrtic, 2002.

Urzúa, Verónica. El espacio público y el derecho a excluir. Athenea digital 12(1) pp. 159-168, 2012.

Wilson, Elizabeth. “The Rhetoric of Urban Space” New Left Review, 209: 146- 160, 1995.

Zamora, Rolando. Psicología del tiempo libre, la Habana: Cuba, 1997.





5. LA VIDEOVIGILANCIA EN ESPACIOS PÚBLICOS. UN INSTRUMENTO DE CONTROL. NORMATIVA EN ESPAÑA Y CATALUNYA. MECANISMOS DE CONTROL.

Tomás Gil Márquez¹.

Resumen:

El estudio que abordamos rastrea en la relaciones entre la videovigilancia como nuevo elemento tecnológico y su utilización en los ambitos securitarios como instrumento de prevención de la inseguridad ciudadana. La cuestión planteada obliga a analizar las posibles colisiones entre la garantía de la seguridad y los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Española, la intimidad, la propia imagen y la la inviolabilidad del domicilio. Cuestiones estas que hoy, después de los atentados terroristas de las torres gemelas de Nueva York, del metro de Londres y de los trenes de Madrid, han provocado un aumento muy importante de la sensación de inseguridad y cambios significativos en la lucha contra el nuevo terrorismo global. La legislación española en esta materia es anterior a los sucesos terroristas a los que hemos hecho referencia, pero ya en ella, se establecen los principios básicos a los que debe sujetarse en España la videovigilancia, principios garantistas que persiguen evitar un uso abusivo de este nuevo mecanismo de control , garantizando el respeto a los derechos y libertades fundamentales, a través de un régimen de autorización que opera como árbitro en la búsqueda de ese anelado equilibrio entre la libertad y la seguridad.

Palabras Clave: Libertad, seguridad, prevención, intimidad, propia imagen, domicilio, prueba.

¹Profesor de Derecho Constitucional y miembro del Grupo de Investigación sobre “Libertad, Seguridad y Transformaciones del Estado” (Universidad Autónoma de Barcelona).

Sumario: I Introducción al objeto de análisis II Las relaciones entre la intimidad y la seguridad III Normativa Estatal IV Regulación Autonómica.





I. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE ANÁLISIS.

El objeto de mi análisis pretende poner en relación el desarrollo de las nuevas tecnologías, en particular la videovigilancia como instrumento de prevención de la inseguridad en los espacios públicos con algunas reflexiones que entiendo deben ser formuladas cuando incidimos en los espacios de libertad e intimidad tutelados por el legislador y cuya intromisión debe ser respetuosa con los derechos y libertades tutelados en nuestro ordenamiento constitucional y protegidos en los Convenios Internacionales ratificados por España.

Comenzaremos por abordar desde una perspectiva constitucional algunas cuestiones nucleares en torno a la relación entre seguridad e intimidad. Como consecuencia de los atentados terroristas que se produjeron en Nueva York, Madrid y Londres se desencadenó un cambio de ciclo en orden a los derechos y libertades fundamentales que dió origen al denominado terrorismo global. Aproximarnos al análisis de nuestro estudio nos va a exigir una gran dosis de prudencia y tal aproximación debe hacerse, a mi juicio, sin perder de referencia la perspectiva histórica de los últimos años para no caer en la tentación de, dejándonos llevar por los sentimientos, perder el necesario equilibrio mental que nos permita adentrarnos en esta reflexión. Realizadas estas primeras matizaciones, considero oportuno enmarcar el análisis a desarrollar teniendo en cuenta las siguientes premisas: en primer lugar la reflexión se hace desde el marco de un Estado social y democrático de derecho, en segundo lugar este Estado surge de una determinada evolución histórica y en tercer lugar el surgimiento del Estado social y democrático de derecho ha supuesto la consagración de unos principios irrenunciables, a mi entender, que son los derechos fundamentales.

Lo anterior irradia sus efectos en todos los órdenes de nuestra vida personal y en relación a todos, a los ciudadanos y a los poderes públicos. En el caso de nuestro texto constitucional, el artículo 9.1 es claro “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. En relación a este principio el Tribunal Constitucional, en S.101/1.983, de 18-11 se ha manifestado claramente al afirmar que “La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abste-





nerse ante cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31 entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución”.

En estos momentos, y siguiendo, a Pisón, podemos afirmar que “el auge de la intimidad está marcando toda una época, la que comprende la segunda mitad del siglo XX y que, probablemente, se extenderá aún más. El deseo de intimidad es algo que cala profundamente en nuestras opulentas sociedades occidentales” (Pisón, 1.993:13)¹. Reflexión esta que en estos momentos y por las razones expuestas más arriba, no se si su autor formularía ahora con tanto convencimiento. Esperemos que los temores que se ciñen sobre nuestras sociedades actuales en relación a la sensación de inseguridad no quiebren los logros conseguidos con tanto esfuerzo hasta ahora. Temores estos que se deben sumar a ese “crecimiento de las pretensiones de lo público, del Estado, de la administración y de otros poderes sociales, por dominar y controlar lo que sucede en la esfera privada”, de conformidad con lo expuesto por Pisón en su obra más arriba citada (Pisón, 1.993:13).

Tampoco debemos olvidar el carácter de Estado de derecho de nuestro actual Estado, de conformidad con lo establecido en el art. 1º de nuestra Constitución, lo cual significa que “el Estado garantiza el ejercicio de los derechos Fundamentales, que divide el ejercicio de los poderes del Estado entre diferentes instituciones u órganos y que subordina la actuación de estos a la Ley, en cuanto expresión de la voluntad del pueblo”, de conformidad con lo sostenido por Molas (Molas, 1.998:47)².

Sentadas esas premisas, a continuación, debemos rastrear en cómo se incorpora el concepto de intimidad en nuestra Constitución y que interpretación hace de esta nuestro Tribunal Constitucional. La Constitución aborda la intimidad de la mano del artículo 18 “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen”. La redacción del texto hace creer siguiendo a Perez Luño, que “ induce a pensar que el constituyente ha considerado los distintos supuestos que en él se enumeran para ser objeto de tutela, como manifestaciones de un derecho único” (Luño,1.995: 55)³. A estos derechos se refiere el Tribunal Constitucional en S.170/1.987, de 30-10 cuando declara que “los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por





el artículo 18 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas”. Más adelante, en S.37/1.989, de 15-2 el propio Tribunal Constitucional extiende el concepto de intimidad personal a la intimidad corporal al señalar que “en el derecho a la intimidad personal se integra la intimidad corporal, en cuanto a inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quiera imponerse contra la voluntad de la persona”. Estas dos sentencias son importantes por cuanto centran el concepto de intimidad y le dan alcance por quien tiene esa facultad, nuestro Tribunal Constitucional. Además en la última de las referidas, el Tribunal Constitucional sostiene que “la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos, y en cualquiera de sus diversa expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido, de modo expreso, la reserva de intervención judicial. Tal afectación del ámbito de la intimidad es posible sólo por decisión judicial, que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa con la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso de trato degradante alguno.”

La intimidad podemos sostener es “el derecho a que a uno le dejen en paz” (“The right to privacy is the right to be let alone”), formulación que fue aceptada por Brandeis, Juez del Tribunal Supremo de los estados Unidos, para quien “es el más comprensivo de los derechos y el más apreciado por los hombres civilizados”(Gil,1.995:45).⁴.

Conviene también hacer referencia para acabar de enmarcar el derecho a la intimidad desde el punto de vista jurídico estatal, al artículo 10.2 de la Constitución “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración Universal de derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

A continuación ya podemos referirnos al Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1.950 (Convenio de Roma), el cual en su artículo 8 reconoce el derecho a la vida privada “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.





No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida, que en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito; la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y de las libertades de los demás”.

Como podemos apreciar el contenido del artículo 8.1 del CEDH, siguiendo a Ruiz Miguel, “es amplísimo, tiene unos límites precisos y la aplicación del artículo 8.1 del Convenio al artículo 18 de la Constitución debe hacerse con prudencia y no mecánicamente, pues sus contenidos no son exactamente los mismos” (Ruiz, 1.994:127)⁵. Consecuentemente, y después de haber abordado el concepto de intimidad a la luz del texto constitucional y de su intérprete, el Tribunal Constitucional, debemos referirnos a la seguridad y a ese instrumento que “prima facie” es el que lleva a cabo la exteriorización de la misma, la Policía.

II . LAS RELACIONES ENTRE LA INTIMIDAD Y LA SEGURIDAD.

La acción policial en un Estado de Derecho debe estar legitimada por su función social, debe ser una policía aceptada, vinculada al poder público legítimo, consistiendo su papel en suministrar al poder político los elementos de evaluación, los datos sociológicos necesarios para planificar las políticas de seguridad ciudadana (Jansen, 1.985:12)⁶. No nos debemos plantear elegir entre el orden y la justicia, elección que según Goethe debe decantarse por aquel. No es posible plantearse la existencia de orden si no es dentro del contexto del orden justo, pues la defensa a ultranza del orden fuera de su relación con la justicia nos conduce a una situación contraria a los principios que informan el Estado de Derecho.

Es muy interesante reflexionar sobre las consideraciones que en este punto formula Bertran de SAUSSAIES en su obra “La machine policière”, cuando establece de forma clara la diferencia entre régimen policial y régimen de libertades o lo que es lo mismo orden policial y orden democrático. Afirma el autor que el régimen policial es “una sociedad arbitraria donde la justicia ha sido sustituida y donde el único pluralismo es el de los policías. En estas sociedades el curso de la vida privada se hunde y todo se convierte en asunto público, en materia de Estado. El orden policial vive del terror que inspira. Por



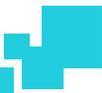


el contrario en un régimen de libertades, la policía bajo el control del Gobierno hace respetar las leyes y defiende el orden político legalmente establecido”(-Sausaies, 1.972:87)⁷.

Al objeto de cumplir con sus funciones la policía necesita poseer información, pero en esta acción radica uno de los principales peligros que potencialmente se manifiestan en esta actividad, la información por la información sin más fin que el acopio de la misma, ajeno a todo control judicial puede hacer realidad el temor expresado por Bertrand de SAUSSAIES de que “una policía no informada es una policía paralizada, pero si una policía en su información se aparta de la legalidad puede llegar a paralizar la sociedad. Por muy esencial que pueda ser esta labor policial debe estar sometida al control de las leyes y recomendaciones relativas a los derechos humanos (Sausaies:1.972:11).

La policía previene, mantiene el orden y cuando este se vulnera actúa reprimiendo la conculcación de las normas que regulan ese principio básico de paz social sin el cual no es posible la convivencia ni el libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos y tutelados por los tribunales. Sin olvidar que el mantenimiento del orden no puede ser utilizado como una cláusula habilitante que posibilite actuaciones que amparándose en ideologías que tienen una particular concepción de la seguridad pública supongan de hecho graves y perniciosas limitaciones a derechos que tienen encuadre en los textos constitucionales democráticos. Tesis sostenida por Alfonso José Villagómez, cuando en relación al poder de policía señala los peligros que se podrían derivar de que esta se llegue a convertir en un poder fáctico que “dotado de autonomía, lograse apropiarse de parcelas de inmunidad jurídicas ajenas por entero a los módulos básicos de un Estado de Derecho caracterizado por vincular a la legalidad todas las acciones públicas” (Villagómez, 1.995:120)⁸.

Siguiendo a Ricard Martínez “cuando el Estado puede penetrar en los derechos fundamentales del individuo, en su espacio de libertad, debe hacerlo ajustándose a determinados requisitos. En el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben realizar su labor con respeto a los valores y derechos constitucionalmente consagrados ya que ellos no sólo constituyen un límite a su actuación, sino que , en realidad, deberían ser el fin último de la tarea que la sociedad les ha encomendado”. (Martinez, 2001:31)⁹. Extremo este último que conforma el contenido del ar-





título 104 de nuestra Constitución al afirmar que “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

Esta actividad que llevan a cabo los encargados de velar por la seguridad en nuestro ordenamiento constitucional está vinculada por el principio de la presunción de inocencia y la necesidad de llevar a término un proceso penal basado en la obtención de pruebas para enervar a aquel. “ La noción de prueba está íntimamente ligada al concepto de criminalística. La Policía y la Justicia buscan establecer la verdad por todos los medios de prueba a su alcance. El problema de la prueba ha dominado durante todos los tiempos las legislaciones. A partir de la prueba la justicia podrá pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de un detenido. La convicción que llevará a la decisión debe ser un examen crítico de los hechos”(Ceccaldi,1.975:38)¹⁰ .

La prueba entendida como actividad procesal ha de ser considerada como la acción desarrollada por el órgano jurisdiccional o las partes involucradas en el proceso al objeto de demostrar la veracidad de lo manifestado y el grado de participación de cada uno de los sujetos relacionados con el hecho o hechos que se sustancian. La finalidad de la actividad procesal es “lograr la convicción del Juez o Tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”(Asensio, 1.989:15)¹¹ . Las pruebas son elementos indudables que sirven para fundamentar la aseveración final. Esta acción que lleva a cabo el órgano Juzgador tiende a la “búsqueda de la verdad material o formal”(Fenech, 1.988:109)¹² .

Toda esa actividad sería ineficaz si no se realizase dentro de un marco general regido por los principios del Estado de Derecho. Es dentro de ese marco donde tiene encuadre toda esa actividad probatoria que se nos revela como pieza fundamental del proceso penal, en línea con la tesis argumentada por Asensio cuando manifiesta que “la prueba como actividad cumple con una función que podríamos calificar de política en el sentido de erigirse en base y fundamento de la sentencia, esto es, de la motivación fáctica del fallo, siendo así que, como es sabido, la motivación de las sentencias penales, cumple, entre otras, una función de permisibilidad de un cierto control político y social de las decisiones judiciales en un Estado de Derecho” (Asensio, 1.986:46)¹³ .





Debemos tener presente lo que sostiene Baumann cuando afirma :”se produce una relación conflictiva entre el interés de la comunidad jurídica en la persecución de los delitos y los intereses de los ciudadanos afectados por el procedimiento criminal, en cuyo seno la realización de la pretensión punitiva estatal no puede llevarse a cabo de cualquier manera” (Gil, 1.995:33). Tesis esta que nuestro más alto Tribunal ha recogido en la STC 1.993 de 18 de noviembre al sostener que “la eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales”.

III . NORMATIVA ESTATAL.

Establecidas esas primeras consideraciones , a continuación vamos a abordar la regulación que en España se ha llevado a cabo en orden a la videovigilancia y en particular en Catalunya, que por tener asumidas en su Estatuto de Autonomía de Catalunya en el artículo 164 las competencias en materia de orden público y seguridad ciudadana ha venido a desarrollar el marco legal recogido en la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos y su desarrollo autonómico contenido en el Decreto 134/1999, de 18 de mayo de regulación de la videovigilancia por parte de la Policía de la Generalitat y de las policías locales.

La instalación de sistemas de seguridad debe responder a los criterios y principios establecidos en la referida Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto por la que se regula la utilización de videocámaras por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en espacios públicos debiendo respetarse el principio de proporcionalidad en la utilización de las cámaras de video en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima , exigiéndose en el caso de las cámaras fijas la existencia de un riesgo razonable para la seguridad y el respeto al principio de la proporcionalidad deberá ser justificado mediante informe de la Policía que recoja el número de ilícitos penales y administrativos cometidos en la zona a visionar así como aclarar cómo es el campo de visión de cada cámara y los puntos exactos donde se proyecta instalar las cámaras.

Tal y como sostiene la Ley Orgánica 4/1997 en su preámbulo “La prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia





de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas sucedan en espacios abiertos al público, lleva a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios, y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas”

La Ley distingue entre instalaciones fijas y móviles. Las primeras, tal y como establece en el art. 3 apdo.1º “estarán sujetas al régimen de autorización previa, la autorización se concederá por los órganos administrativos que se determinan previo informe preceptivo, que será vinculante si es negativo, de una Comisión que presidirá el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, y en la cual la presencia de miembros de la Administración autorizante no podrá ser mayoritaria.” La Ley hace referencia por motivos de seguridad jurídica a la necesidad de que “la resolución por la que se acuerde la autorización deberá ser motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación por las videocámaras”, art. 3, apdo.4.

En relación a las videocámaras móviles, el mecanismo regulador es distinto, en este caso es el máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quien atenderá a la naturaleza de los eventuales hechos susceptibles de filmación, respetando siempre los principios recogidos en el art. 6 de proporcionalidad en su doble versión de idoneidad e intervención mínima siempre y cuando exista un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, en el caso de las fijas, o de un peligro concreto en el caso de las móviles.

Así mismo la Ley establece mecanismos de garantías procedimentales en su art. 8, apdo. 1º en orden a la custodia de las imágenes obtenidas, estas “deberán ser destruidas en el plazo de un mes salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto”. Finalmente se establece un principio de transparencia cuando se determina en el art.9, apdo.1º que “el público será informado de manera clara y permanente de la existencia de videocámaras fijas, sin especificar su emplazamiento, y de la autoridad responsable”.





La intimidad es objeto de una especial protección al prohibirse en su art. 6, apdo.5º “la utilización de videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas , ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial , ni de los lugares incluidos en el artículo 1 de esta Ley cuando se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de sus custodia”.

IV . REGULACIÓN AUTONÓMICA.

La normativa estatal ha sido desarrollada por la Generalitat de Catalunya a través del Decreto 134/1999, de 18 de mayo, de regulación de la videovigilancia por parte de la Policía de la Generalitat y de las Policías Locales. La citada norma, dentro del marco establecido por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto procede a la creación de la Comisión de Control de los dispositivos de videovigilancia, como órgano consultivo y de control de esta materia, con la finalidad de velar para que se garantice el derecho a la privacidad, intimidad y a la propia imagen de los ciudadanos. Esta Comisión está integrada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dos vocales designados por el Gobierno de la Generalitat, a propuesta del Consejero de Gobernación, por un período de cuatro años, dos vocales designados por la Administración General del Estado, por un período de cuatro años y como Secretario de la Comisión actuará, con voz pero sin voto , un funcionario del Departamento de Gobernación nombrado por su Consejero.

La citada Comisión ejercerá las funciones previstas en su art... 4: Emitir informe previo y con carácter preceptivo sobre la autorización de los dispositivos fijos de grabación que soliciten la policía de la Generalitat, las policías locales de Catalunya, y en su caso las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que actúen en territorio de la Comunidad Autónoma, dictaminar sobre el uso de los equipos móviles de grabación por parte de la Policía de la Generalitat y las policías locales, a requerimiento del director general de Seguridad Ciudadana y los alcaldes , o bien a iniciativa propia acordada por mayoría absoluta de sus miembros, y después de haber examinado las imágenes y los sonidos graba-





dos, ser informada con periodicidad quincenal de la utilización , y en su caso, de las grabaciones efectuadas con cámaras móviles, requerir a las autoridades administrativas y policiales responsables la documentación e información que considere necesaria para el ejercicio de sus funciones, recibir informe motivado sobre la utilización de videocámaras móviles en casos excepcionales de máxima urgencia o de imposibilidad de obtener a tiempo la correspondiente autorización y recibir la resolución motivada de autorización de utilización de videocámaras móviles donde no haya instalada videocámaras fijas.

El funcionamiento de la Comisión aparece regulado en el art. 6.1, exigiéndose para la válida constitución y funcionamiento de la Comisión a los efectos de realización de las sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos la presencia de la mayoría de sus miembros, siempre que el número de estos que pertenezcan a la administración autorizante no constituya mayoría, elemento este último de objetividad a la hora de proceder a tomar las decisiones o resoluciones. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos de los miembros presentes, y en caso de empate el presidente goza de voto de calidad.

Con la finalidad de atender a los principios de seguridad jurídica y publicidad se establece la creación en el Departamento de Gobernación u Registro general informatizado de los dispositivos fijos de grabación autorizados y los ayuntamientos llevarán igualmente un registro de los dispositivos fijos de grabación autorizados en su ámbito territorial.





REFERENCIAS

1. **Pisón JM.** (1.993). El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional. Madrid: Civitas.
2. **Molas, Isidre** (1.998). Derecho Constitucional. Madrid:Tecnos.
3. **Perez, A** (1.984). Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. Madrid:-Tecnos.
4. **Gil A.** :1.995. Intervenciones corporales y derechos fundamentales. Madrid: Colex.
5. **Ruiz ,C.** (1.994). El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Civitas.
6. **Janssen,E.** (1.985). “Administración y gestión de la policía”, Cuadernos de policía. Madrid: Plataforma Unitaria de Policías.
7. **Saussaies, B.** (1.972). La machine policière.Paris:Seuil.
8. **Villagómez, A.** (1.995).La Policía de seguridad, un estudio de derecho público comparado, Cuadernos de la Guardia Civil. Madrid: Dirección general de la Guardia Civil.
9. **Martinez, Ricard.** (2001): Tecnologías de la información, policía y Constitución. Valencia: Tirant lo blanch.
10. **Ceccaldi, P.** (1.975). De los hechos y las pruebas en la ciencia contra el crimen. Ginebra: Service SA.
11. **Asensio, J.** (1.989). Prueba prohibida y prueba preconstituida. Madrid: Trivium.
12. **Fenech, M.** (1.988). El proceso penal. Madrid: Agesa.
13. **Asensio, J.** (1.986) La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2. Rev.Poder Judicial núm.4.





6. APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NOCIÓN JURÍDICA DE ESPACIO PÚBLICO. (Propiedad, afectación y derechos colectivos).

Julián Andrés Pimiento Echeverri ¹.

Resumen:

Resulta imposible considerar el “espacio público” como un concepto unívoco; el análisis de esta categoría jurídica permite desentrañar las relaciones que, como afectación al interés general que es, mantiene que con la propiedad – pública y privada-; sin embargo, su importancia para el desarrollo de derechos fundamentales como la libertad de locomoción, lo que la como afectación al interés general, pero también es un derecho fundamental y el papel que cumple en el desarrollo de la ciudadanía llevaron al ordenamiento jurídico a otorgarle el carácter de derecho colectivo, cuyo ejercicio se puede ver limitado por derechos fundamentales concurrentes (el trabajo, el mínimo vital, la vivienda digna) de poblaciones vulnerables.

Palabras claves: propiedad pública, propiedad privada, espacio público, afectación al interés general, confianza legítima, vendedores ambulantes y estacionarios, derechos colectivos.

¹ Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Titular de un DSU en derecho administrativo y Magíster en derecho público interno de la Universidad París II, Panthéon-Assas. Doctor en Derecho público por la Universidad París II, Panthéon-Assas. Docente Investigador de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia. Correo electrónico: pimiento.julian@gmail.com.





La noción de espacio público, tal y como se incluyó en la legislación nacional, es ciertamente de reciente creación; fue con la Ley 9 de 1989 que tal concepto en su acepción jurídico-positiva empezó a aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico, su contenido, sin embargo, más sociológico que jurídico, no resultó exento de inconvenientes, principalmente por un acercamiento demasiado amplio de sus contenido y alcance.

A partir de ello, en diversas ocasiones la legislación nacional ha hecho uso de la noción de “espacio público” para definir o delimitar un título de intervención administrativa en las propiedades públicas y privadas, a partir de la obligación que le impuso el constituyente –y el legislador- a las autoridades públicas de garantizar su goce por parte de los habitantes. Así, se impone un análisis desde el punto de vista jurídico de la naturaleza con que el ordenamiento ha decidido dotar al espacio público, para lo cual será menester, en primer lugar, realizar algunas precisiones en cuanto al concepto mismo de espacio público y sus relaciones con el derecho de propiedad (I), para después analizar el “goce del espacio público” como un derecho colectivo frente a los derechos fundamentales de algunas personas que se constituyen en su límite (II).

I. ALGUNAS PRECISIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

En otras ocasiones hemos referido la dificultad inherente a la realización de un estudio coherente en torno a conceptos clásicamente desarrollados en el derecho comparado, como el derecho de los bienes públicos; es particularmente dicente la ausencia generalizada –con contadas excepciones- de trabajos académicos que se dediquen de manera exclusiva al análisis de los bienes públicos y a las relaciones de la propiedad privada con el interés general. Por ello y en aras de aportar algunas precisiones en la materia, se impone deslindar los conceptos de bienes públicos y espacio público (A), para así desentrañar la verdadera dimensión jurídica del concepto en estudio (B).





A. Bienes públicos y espacio público.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de espacio público se encuentra delimitado directamente por el legislador, así según el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, por cuya virtud se entiende por espacio público “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”, a lo cual agregó una enunciación de los elementos que componen dicho concepto.

De igual manera, el Decreto 1504 de 1998, reglamentario de la disposición normativa en cita, optó por un acercamiento descriptivo al señalar, en el artículo 3, que el espacio público contiene tres elementos: i) los bienes de uso público; ii) los elementos arquitectónicos de los bienes privados “que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público”; y, iii) las demás áreas requeridas para la conformación del espacio público en los términos del Decreto. A su vez, en el artículo 5 se estableció que el espacio público se compone de unos elementos constitutivos que pueden ser de carácter natural o artificial y unos elementos complementarios, en sus modalidades de mobiliario o de señalización.

Esta norma, de una complejidad extraordinaria no por su texto literal sino por las consecuencias que de ella se pretenden derivar, permite una interpretación en dos tiempos: su naturaleza jurídica y su contenido.

En cuanto a la definición jurídica del espacio público resulta relevante resaltar que se trata de un concepto cuyo acercamiento se ha realizado desde el ámbito sociológico o filosófico², “un concepto urbanístico”³ y no jurídico, así para la Corte Constitucional “[e]l espacio público es, entonces, el ágora más accesible en la que se encuentran y manifiestan los ciudadanos... Todos estos elementos que identifican la naturaleza y función del espacio público dentro de

²Cf., por todos, el ensayo fundador de Habermas, *L'espace public: archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*.

³Rother, *Derecho urbanístico colombiano*, p. 205.





una comunidad democrática fueron expresamente reconocidos por el constituyente”⁴. Pues bien, la traducción jurídica de tal concepto requiere de un ejercicio de hermenéutica importante.

En primer lugar, se debe señalar que, desde el punto de vista jurídica, el “espacio público” y la propiedad funcionan en niveles distintos de análisis; en efecto, en la primera jurisprudencia de la Corte Constitucional se consideró que ésta última implicaba simplemente la adaptación de los bienes de uso público a los postulados de la Constitución Política de 1991, por ello se llegó a afirmar que “el elemento distintivo del espacio público, como bien de uso público, es su destinación colectiva, o lo que es igual, al uso por todos los miembros de la comunidad”⁵, si se puede estar en completo acuerdo frente a lo segundo, la premisa inicial resulta equivocada.

En nuestro criterio, y al parecer así lo entendió la jurisprudencia constitucional posterior, bienes públicos y espacio público son conceptos fundamentalmente distintos así mantengan relaciones íntimas. La categoría de bienes públicos obedece a una lógica de carácter orgánica, es decir en la medida en que un bien pertenezca a una persona de derecho público el bien deberá considerarse como un bien público, excluyéndose de tal concepto los bienes privados.

En el derecho colombiano, según los términos del artículo 674 del Código Civil, los bienes públicos pueden ser de uso público o fiscales, la diferencia sustancial entre ambas categorías consiste en que en el caso de los primeros su uso “pertenece a todos los habitantes de un territorio”, mientras que, en los segundos, siguiendo una lógica residual, todos aquellos bienes públicos que no sean de uso público harán parte de la categoría de los bienes fiscales⁶.

⁴ Corte Constitucional, C-265/02. Al respecto se puede traer a colación lo afirmado en la exposición de motivos de la Ley 9 de 1989, “el espacio público es el objeto primordial y determinante de la configuración de la ciudad. No se trata tan sólo del espacio de propiedad común sino del paisaje urbano que constituye su entorno. De la conjugación del paisaje urbano y del espacio público surge el ambiente público cuya armonía es derecho inalienable del ciudadano” (Presentación del proyecto de ley 18/1985, Reforma urbana, preparada por el diputado Luis Carlos Galán, 11 de noviembre de 1986. Ver, también, la presentación para el segundo debate del proyecto de ley 234/1988 ante la Cámara de Representantes del diputado Silvio Mejía Duque del 19 de noviembre de 1988).

⁵ Cf. CONSEJO DE ESTADO, Sec. 3, 6 de octubre de 2005, rad AP-214.

⁶ Acerca de la dificultad de reducir todas las categorías de bienes a una clasificación binaria ver Pimiento Echeverri, “Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil”.





La primera precisión que resulta pertinente realizar es que el derecho colombiano, al menos en cuanto a la legislación se refiere y a una tendencia jurisprudencial, reconoce la existencia de la propiedad pública que se predica tanto de los bienes de uso público como de los llamados bienes fiscales; así, el artículo 674 del Código Civil, al señalar que los bienes públicos son “aquellos cuyo dominio pertenece a la República”, entiende significar por dominio lo que el artículo 669 del mismo cuerpo normativo dispone, en el sentido de que dominio y propiedad son sinónimos. De la misma manera, el Código de Recursos Naturales –Decreto-ley 2811 de 1974– señala, por ejemplo, que las aguas son de dominio público, concepto que en el derecho colombiano se contrapone al dominio privado.

La más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado también lo reconoce así, puesto que en sentencia de 2012 afirmó sin ambages que “el ordenamiento jurídico colombiano consagra la propiedad de los bienes de uso público. El titular de dicho derecho real está constituido por la persona jurídica de la Nación, para los bienes de uso público nacionales, mientras que para los demás bienes de uso público serán, en principio, las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentren”⁷. En este orden de ideas, la propiedad pública engloba a los bienes de uso público y a los llamados bienes fiscales⁸. La idea de pertenencia, sin embargo, sólo permite explicar una parte de la relación de la Administración Pública frente a la propiedad.

Así, aparte de la titularidad del bien, se requiere analizar las limitaciones que sufre la propiedad por virtud de la afectación, pues el legislador ha dispuesto que algunos bienes públicos y/ privados se pueden destinar al cumplimiento del interés general⁹. En este sentido, un edificio público puede estar destinado a un servicio público, pero además puede tener un interés sectorial particular (defensa, por ejemplo), y además hacer parte del espacio público de la ciudad. Esto quiere decir que no es suficiente con establecer las reglas de gestión del servicio público, sino que además se requiere conocer las reglas de gestión de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de julio de 2012, Exp. 24780.

⁸ Cf. Pimiento Echeverri, *Teoría de los bienes de uso público*, p. 109 y sig.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, Exp. 21906.





los bienes de interés cultural (Ley 397 de 1997), y las del espacio público (Ley 9 de 1989 y las disposiciones particulares que al respecto hayan promulgado las autoridades locales). Lo mismo se puede afirmar de las calles y caminos (afectaciones al uso público, al servicio público y al espacio público) o de las playas (afectaciones al uso público, ambiental, de interés cultural, al servicio público de transporte marítimo). Régimen que surgirá del análisis de cada categoría de bienes individualmente considerada.

Por manera que cada afectación al interés general constituye un título de intervención administrativa que corresponde a un conjunto de competencias que se le otorgan a diversas autoridades administrativas para que protejan, mediante la limitación de los derechos del propietario, los distintos intereses generales que tales bienes puedan cumplir, según lo que el ordenamiento jurídico objetivamente haya establecido. En esta etapa, en la de las afectaciones al interés general, se ubica la noción de espacio público.

Así pues, el espacio público no constituye un “bien” en el sentido jurídico del término, no es una propiedad concreta, se trata, como la misma Ley 9 de 1989 lo señala, de un conjunto de bienes o de elementos arquitectónicos que “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”; de lo anterior se colige que el “espacio público” es un concepto jurídico que involucra propiedades públicas y privadas, cuyo contenido lo define el ordenamiento jurídico, pero que le permite a las autoridades administrativas, principalmente las locales la protección de ese interés general, mediante la limitación de los derechos del propietario, con el fin de garantizar la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas. Ello implica, además, que las autoridades locales tendrán, a más de una competencia de protección (policía administrativa del espacio público), una obligación de gestión a través de instrumentos normativos, generales o particulares, que le permite delimitar su contenido, densidad, porcentaje de espacio público a ser usado por cada habitante, etc.; razones por las cuales es dable afirmar que el régimen jurídico del espacio público se compone de una protección judicial – la acción popular que permite a todo ciudadano solicitar su protección ante las Administraciones locales–, una protección de policía – la acción de restitución del espacio público que se encuentra en el Código Nacional de Policía –, un régimen sancionatorio para la ocupación indebida del espacio público y, finalmente, instrumentos de





planificación, el Plan de Ordenamiento Territorial –POT– y los planes parciales de gestión del espacio público¹⁰.

Se debe realizar, sin embargo, una precisión suplementaria en cuanto al contenido de la categoría, mientras que la Ley 9 de 1989 no distingue entre bienes de uso público y bienes fiscales, el Decreto 1504 de 1998 parece incluir solamente los bienes de uso público y los complementa con los elementos arquitectónicos de los bienes privados, siempre que trasciendan los intereses individuales del propietario, en nuestro criterio si bien es cierto que los bienes de uso público urbanos, por sus especiales características estén llamados en su integridad a someterse al régimen jurídico del espacio público, no es menos cierto que los elementos arquitectónicos de todos los bienes –públicos y privados– que cumplan los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico, integran el concepto de “espacio público”; así, para los efectos de la categoría en estudio, importa poco que se trate de la fachada o de un antejardín de un inmueble público o privado pues en ambos casos estamos en presencia de un bien integrante del espacio público.

II. EL DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCURRENTES.

Desde el punto de vista del usuario, el ordenamiento jurídico, principalmente la Constitución Política de 1991, le otorgó una doble dimensión al espacio público: la de derecho fundamental –genérica– y la de derecho colectivo –específica– (A); sin embargo, partiendo de la idea de que en un Estado Social de Derecho no existen derechos absolutos, se ha abierto paso, desde los albores de la expedición de la Carta Política, una limitación a la situación del usuario común por el reconocimiento de derechos fundamentales concurrentes y/o contradictorios con el goce pacífico del espacio público (B).

¹⁰ Art. 7 y s. del Decreto 1504 de 1998. Para una evolución de la opción de planificación del territorio en el derecho colombiano, ver Morcillo Dossman, *Derecho Urbanístico Colombiano*, p. 215 y s. Cf. Corte Constitucional, C-795/00, C-117/06, C-765/06, C-351/09. También, entre otros, CONSEJO DE ESTADO, Sec. 5, 30 de octubre de 2003, Exp. ACU-626; CONSEJO DE ESTADO, Sec. 3, 20 de enero de 2004, Exp. AP-575; CONSEJO DE ESTADO, Sec. 3, 16 de octubre de 2007, Exp. AP-351; para un análisis de las competencias compartidas entre el concejo municipal o distrital y la alcaldía en el marco de las competencias de ordenamiento del territorio, CONSEJO DE ESTADO, Sec. 3, 6 de octubre de 2005, Exp. AP-135.



A. El espacio público como derecho.

El espacio público – noción que resulta necesario comprender como una afectación propia aunque no exclusiva de los bienes de uso público –, de manera general se encuentra íntimamente ligado a la libertad de locomoción, pero por virtud de los artículos 88 C.P. y 4 de la Ley 472 de 1998 se trata de “un derecho colectivo, pues, todo habitante es titular del derecho de utilizar los bienes de que se compone”¹¹, frente a lo cual resulta pertinente distinguir entre los derechos colectivos, por un lado, al uso de los bienes de uso público y, por el otro, al goce del espacio público, mientras que en el primer caso se protege directamente el uso por parte de los ciudadanos, en el segundo estamos frente a la posibilidad de un uso pasivo, de contemplación de los mencionados elementos arquitectónicos. La calificación del espacio público como derecho colectivo tiene como consecuencias la existencia de un deber de protección y de conservación a cargo del Estado que busca evitar “(i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general”¹². Además, son derechos que pueden tener una aplicación inmediata, lo que quiere decir que no existe un simple deber de progresividad a cargo del Estado, dado que estos derechos buscan la protección necesaria de los intereses para la comunidad, violados por las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares.

La consagración constitucional del uso común como un derecho colectivo permite afirmar que: 1. La protección de la integridad del uso público y del espacio público es un deber del Estado, 2. La destinación común de los bienes de uso público y del espacio público es un deber del Estado, 3. El uso común debe prevalecer sobre el interés particular, 4. El Estado tiene la competencia para reglamentar el uso común de los bienes de uso público y 5. El uso público es uno de los objetos materiales de la acción popular en tanto que es un bien jurídicamente garantizado¹³.

¹¹ Corte Constitucional, T-503/92. Cf. también, Corte Constitucional, T-530/97.

¹² Corte Constitucional, C-265/02.

¹³ Corte Constitucional, T-508/92. Cf. Pimiento Echeverri, *Derecho Administrativo de bienes (en prensa)*, p. 301 y sig.



Por lo tanto se impone una constatación: la Constitución de 1991 quiso establecer una categoría suplementaria y autónoma de protección, que no es exclusiva a los bienes de uso público, sino que busca garantizar tanto el uso público de determinados bienes públicos como, de manera más general, el goce del espacio público; por la misma razón la redacción del artículo en comento hace una referencia expresa al espacio público, aun cuando uso público y espacio público sean dos afectaciones al interés general de orden distinto. Sería posible concluir que habría una dualidad de derechos colectivos que actúan sobre los bienes de uso público: de un lado la utilización y la conservación, y del otro, más general por su contenido, el goce del espacio público, protección del bien afecto y de las afectaciones.

B. Los derechos fundamentales concurrentes y/o contradictorios con el derecho colectivo al goce del espacio público.

La situación jurídica colombiana ha llevado a considerar que el derecho al goce del espacio público puede verse limitado, en ciertas ocasiones y bajo especiales condiciones, por los derechos de algunas poblaciones vulnerables, en aplicación, entre otras, de la teoría de la confianza legítima.

El asunto que se ha puesto, de manera repetida y reiterada, en conocimiento de la Corte Constitucional mediante la acción de tutela es suficientemente conocido para que sea necesario ahondar en él; de manera general, en los procesos de restitución del espacio público promovido por las autoridades locales, se evidenció la existencia de grupos vulnerables de la población –vendedores ambulantes, estacionarios o semiestacionarios- que se opusieron a tales procesos alegando la violación de los derechos al trabajo, al mínimo vital y a una existencia digna.

La jurisprudencia del Alto Tribunal fue evolucionando a medida que los casos concretos permitieron evidenciar la complejidad del conflicto entre derechos constitucionalmente reconocidos (la protección del uso de los bienes de uso público y la garantía del goce del espacio público versus el derecho al trabajo); así, en un primer momento se consideró que si bien es cierto que existe una obligación constitucional y legalmente exigible a las autoridades locales de proteger el espacio público y que su ocupación permanente se encuentra





proscrita por el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que la conducta de la misma Administración Pública pudo haber generado una expectativa legítima en cabeza de los ocupantes, expectativa que merece ser protegida, sin que ello implique el mantenimiento de la ocupación, ya que ésta sigue siendo contraria a derecho, sino que se deben generar mecanismos de transición que permitan proteger el espacio público al tiempo que garantizar la protección de los derechos fundamentales de los asociados.

Así, en el marco de los bienes de uso público, la utilización del principio de protección de la confianza legítima es necesaria, según la Corte Constitucional, a partir de la constatación de cuatro premisas: “a) La defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible ... // b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional ... // c) Pese a que el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto ... // d) De ahí que las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima”¹⁴. En efecto, en vista del carácter limitante del ejercicio de los poderes y competencias administrativas que comprende la protección de la confianza legítima¹⁵, el juez constitucional ha intentado encontrar condiciones de existencia o de aplicación del principio que permitirían limitar su uso. Aunque inicialmente eran estrictas, estas reglas han sido flexibilizadas para la protección de situaciones que no estaban, en principio, cubiertas.

¹⁴ Corte Constitucional, T-364/99. Otros fallos han utilizado sólo tres criterios, por ejemplo: “En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”, Corte Constitucional, T-706/99. Ver, por todos, Corte Constitucional SU-360/99.

¹⁵ Cf., para el derecho colombiano: Valbuena, *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*, y Viana Cleves, *El principio de la confianza legítima en derecho administrativo*.





Tal situación, aunque necesaria para proteger los derechos fundamentales de los ocupantes del espacio público, puede ser criticada en atención a los siguientes argumentos: en primer lugar, la jurisprudencia terminó extendiendo la protección de la confianza legítima por “tolerancias administrativas”, cuando ello, en principio, había sido negado por la propia Corte Constitucional; en segundo lugar, resulta poco factible admitir el nacimiento de confianza legítima en situaciones irregulares, como lo es la ocupación del espacio público sin autorización de la autoridad competente; en tercer lugar, en el campo práctico, tal reconocimiento generó serias dificultades para el diseño de políticas públicas de renovación y recuperación del espacio público, por los escollos financieros y judiciales que ello puede generar; finalmente, el aspecto más criticable, quizás, de la confianza legítima en el ámbito de la ocupación privativa del espacio público es la dificultad inherente a poner en el mismo nivel el interés general (la recuperación del espacio público) y el interés particular (el derecho al trabajo) y darle, al menos para efectos judiciales, igual importancia en el juicio de ponderación.

De allí que fuera tan importante el fallo hito de la Corte Constitucional T-772 de 2003, en la cual dicha Corporación admitió que la confianza legítima no era suficiente para explicar el problema de los vendedores ambulantes o estacionarios, puesto que en últimas las políticas públicas no podían tener por efecto la generación de pobreza, es decir por primera vez se admitió que la situación de los ocupantes atañe a un interés general, esto es la no generación de pobreza en un país como el nuestro; de esta manera, el juicio de ponderación, por primera vez, se puede realizar de manera adecuada, puesto que en las políticas cuyo objeto sea el espacio público se requiere ponderar entre dos intereses generales que colisionan: la recuperación del espacio público y la garantía de su uso frente al objetivo primordial del bienestar económico de los ciudadanos, particularmente de aquellos que se encuentran en situaciones de pobreza, por ello la Corte Constitucional ha reiterado que “si bien las autoridades municipales tienen la obligación de preservar la integridad del espacio público, en ejecución de dicha política no pueden generar más exclusión ni ahondar la situación de pobreza que agobia a gran parte de la sociedad” (Corte Constitucional, T-244/12).





Como se puede evidenciar, el espacio público no se identifica con un concepto unívoco, por su textura más filosófica y sociológica que jurídica adquiere muchas dimensiones, una relación especial con la propiedad –pública o privada-, como afectación al interés general, pero también es un derecho fundamental, en la medida en que se puede relacionar con la libertad de locomoción, y colectivo, por expresa disposición constitucional y legal; no obstante, su ejercicio no es absoluto, se encuentra limitado por las especiales condiciones socio-económicas en las que se vive. El tratamiento jurídico del espacio público demuestra su importancia para el desarrollo de la ciudadanía, pero también pone en evidencia las dificultades que tiene el derecho para abordarlo en su integridad.





REFERENCIAS

Habermas, Jürgen. L'espace public: archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise. París: Payot, 1986.

Morcillo Dossman, Pedro Pablo. Derecho urbanístico colombiano. Bogotá: Temis, 2007.

Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Teoría de los bienes de uso público. Bogotá: U. Externado, 2010.

Pimiento Echeverri, Julián Andrés. "Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil". Revista de Derecho Privado, No. 21 (2011): 207-232.

Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Derecho Administrativo de bienes. Bogotá: U. Externado, 2014 [en prensa].

Rother, Hans. Derecho Urbanístico colombiano. Bogotá: Temis, 1990.

Valbuena, Gabriel. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Bogotá: U. Externado, 2008.

Viana Cleves, María José. El principio de la confianza legítima en derecho administrativo. Bogotá: U. Externado, 2007.

