

Democracia y Modalidades de apropiación privada de lo público en Bogotá 1991 -2008.

Andrés Hernández - Profesor asociado del CIDER. Investigador
Francisco Duque - Asistente.

Informe Final. Febrero 11 del 2008¹

Con el fin de exponer y analizar las modalidades de apropiación privada de lo público en Bogotá en la década de los noventa y la primera del 2000, el texto se desarrolla en cuatro secciones: en la primera, se exponen dos formas de entender lo público; en la segunda, se describe de manera general los actores que son responsables de la apropiación privada de lo público o que hacen primar lo privado sobre lo público; en la tercera se exponen los casos; y en la cuarta, se hace un análisis de los factores y condiciones que explican la permanente amenaza de lo público en sus diferentes formas, o las diferentes modalidades de apropiación privada de lo público.

1. ¿Que se entiende por lo público?, y ¿que se entiende por la apropiación privada de lo público?.

Existen múltiples formas de entender lo público y cada una de ellas tiene implicaciones diferentes cuando se habla de apropiación indebida de lo público. En este trabajo se identifican dos grandes visiones: la primera, que identifica lo público como espacio público urbano artificial, físico y natural; la segunda que asocia lo público a bien público. Existen otras visiones importantes de lo público que para este análisis de las diferentes formas de apropiación privada de lo público se dejan por fuera.

Lo público puede tener otros significados y referirse: a) al cultivo y defensa de valores públicos en la sociedad como la tolerancia, la solidaridad, la empatía; b) al desarrollo de una cultura ciudadana que incluya la defensa de una ética pública, el desarrollo de una cultura de la legalidad que rechace los comportamientos oportunistas e ilegales, la existencia de una confianza ciudadana en las instituciones publicas, la existencia de una ciudadanía

¹ Este documento se realizo con la información que suministro el equipo de la Contraloría distrital bajo la coordinación de Oscar Molina hasta Septiembre del 2007 y Edith Cárdenas a partir de la fecha. No se hubiera podido realizar sin contar con los documentos, reuniones y entrevistas con los funcionarios especializados. Por ello, es importante que se de un reconocimiento

interesada por lo público; c) el desarrollo de una esfera pública como espacios de deliberación entre ciudadanos iguales. Esfera que se configura en un segundo nivel de la política liberal, como la presencia de una sociedad civil separada tanto del estado como del mercado, y en el que se cultivan comportamientos civilistas de preocupación por lo público y se exige a las elites responsabilidad. Aunque todos estos aspectos pueden calificarse como valores públicos, o como avances y progresos públicos que deben ser construidos en la ciudad, si se desea disminuir las diferentes formas de apropiación privada de lo público; no serán analizados en tanto lo que interesa es identificar formas de apropiación privada de lo público asociadas a los dos primeros significados.

a. Lo público como espacio público urbano que incluye los bienes físicos, artificiales de uso público y los bienes naturales.

Un primer significado de lo público es aquel que lo identifica con el espacio público urbano compuesto por los bienes físicos y artificiales de uso público y por los bienes naturales. De esta manera, por un lado, el espacio público se puede definir como el conjunto de estructuras urbanas -espacios urbanos- de uso público o abierto al público que permiten y facilitan el encuentro a pequeña, mediana y gran escala de los habitantes de la ciudad, la localidad o el barrio en el que se experimentan y proponen iniciativas o programas de esparcimiento, creatividad, formación, información y ocio. Son espacios socioculturales que pueden ser aprovechados desde una postura de vida cotidiana. Si no hay cultura urbana no hay vida urbana. El espacio público se refiere a los bienes de uso público que incluyen los bienes físicos, artificiales, y construidos como las plazas, los sistemas de circulación peatonal y vehicular, los edificios públicos, las calles (estos bienes forman parte del equipamiento urbano). Por otro lado, el espacio público también está asociado al patrimonio ambiental y no solo al espacio público físico, artificial o creado. El espacio público en sentido amplio también está configurado por los bienes naturales como los cerros, el aire, los humedales, etc; que son bienes públicos porque no se puede excluir de su uso a nadie. Este conjunto de bienes constituyen no solo un patrimonio público de la ciudad, sino un patrimonio ambiental de la nación. Es importante reconocer que hay en la ciudad una reserva y un contingente importante en materia ambiental.

La defensa de lo público implica, entonces, evitar que estos bienes físicos-artificiales y naturales sean apropiados, explotados y usados en forma indebida, ilegal o irracional; generar conciencia de que son un patrimonio público de la ciudad necesario para la calidad de vida de las personas, y fomentar una

conciencia en torno a la defensa de los bienes físicos y artificiales de uso público, los recursos ambientales y el uso racional y cuidado de los mismos.

Ley 9a. de 1989 que define el Derecho Urbano recoge esta visión amplia y establece una definición en su artículo 5: "Entiéndase 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".

De esta forma constituyen el espacio público de la ciudad "las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso y disfrute colectivo²".

b. Lo público asociado a la idea de bien público.

Los bienes públicos son bienes que tienen dos propiedades, por un lado, cuyo racionamiento no es posible. No existe forma alguna de excluir a nadie de los beneficios: es imposible impedir a una persona que se beneficie de un programa sanitario nacional, o de una campaña de vacunación contra el polio. En algunos casos, la exclusión es posible pero muy costosa, como en el caso que se quisiera impedir a algunas personas que entraran en los parques de barrios³. La

² Padilla Hernández, Eduardo. "Derecho Urbano. Ley 9ª de 1989. Comentarios - Jurisprudencia - Tutelas - Leyes - Decretos Reglamentarios - Resoluciones Complementarias - Diccionario Urbanístico". Segunda edición 1994. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá Colombia. La negrilla y letra cursiva son responsabilidad del autor. Citado por LEON BALZA, Sergio F. *Conceptos sobre espacio público, gestión de proyectos y lógica social: reflexiones sobre la experiencia chilena*. EURE (Santiago), mar. 1998, vol.24, no.71, p.27-36. ISSN 0250-7161.

³ Stiglitz, Joseph., *La economía del sector público*, Barcelona, Antoni Bosch Editor, 1995, 133-134.

inviabilidad de un sistema de racionamiento basada en los precios implica que el mercado competitivo no genera una cantidad de bien público eficiente en la medida en que los ciudadanos no tienen incentivos para pagarlos voluntariamente dado que sabrían que acabarían beneficiándose de sus servicios, independientemente de que contribuyeran o no a costearlos. La renuncia de la gente a contribuir voluntariamente a la financiación de los bienes públicos se denomina el problema del polizón⁴. La segunda propiedad de un bien público es que no es deseable excluir a ninguna persona: la cantidad que consume un individuo no reduce la cantidad que pueden consumir los demás. Un ejemplo típico de bien público es la defensa nacional, ya que todos los ciudadanos están protegidos y el hecho que un individuo de un país esté protegido no reduce la protección para otro ciudadano. Algunos bienes naturales, como el aire limpio, también pueden considerarse bienes públicos ya que el que alguien respire cerca de nosotros generalmente no reduce nuestras posibilidades de respirar también⁵.

2. Actores que son responsables de la apropiación privada de lo público o que hacen primar lo privado sobre lo público.

- Constructores, empresarios, vendedores ambulantes, comerciantes, que invaden en forma indebida e ilegal el espacio público, unos motivados por necesidades de subsistencia y otros por lógicas de maximización de ingresos, pero en ambos casos se generan efectos perversos en la ciudad. Particulares, propietarios de talleres, centros residenciales, empresarios que se apropian en forma indiscriminada de áreas públicas destinadas exclusivamente a parques, zonas verdes, parqueaderos, bahías y zonas de circulación; a través de encerramientos que impiden la libre circulación. El espacio público está invadido por ventas informales, vallas públicas, casetas de celaduría, parqueaderos sin licencia, talleres callejeros, constructores ilegales, construcciones que se toman calles, etc.

- Las empresas de transporte público en Bogotá (en total 66) que incumplen con la obligación y el compromiso de disminuir la sobreoferta existente de vehículos en el parque automotor; y se quedan con los recursos que reciben de los usuarios por el cobro adicional en la tarifa, recursos que por norma deberían ser destinados a un Fondo Fiduciario para la compra y posterior chatarrización de los

⁴ Ibid, pag 134.

⁵ Ibid., pag 136.

buses⁶. Los empresarios del transporte se han apropiado en forma indebida e ilegal desde el 2003 de los dineros que han recibido por el valor adicional en el costo de la tarifa que han tenido que pagar los usuarios para financiar la chatarrización de los buses dado que no los han consignado, tal y como se los ordena la norma, en una Fiduciaria mensualmente con el fin de financiar dicha chatarrización. Igualmente, se han negado sistemáticamente a presentar la lista de los vehículos que deben ser sometidos al proceso de desintegración física con el fin de cumplir con el índice de reducción de sobreoferta establecido por la alcaldía en el año 2003. De esta forma, además de apropiarse de dineros públicos (por que son pagados por los usuarios); no han cumplido con los objetivos y obligaciones establecidas por la política pública de disminución de la sobreoferta de vehículos. Finalmente, los empresarios vienen especulando con los precios de venta de los vehículos que serán chatarrizados al establecer un valor comercial superior al valor que corresponde por la vida útil que ha cumplido dicho vehículo.

- Constructores y urbanizadores legalmente constituidos que logran obtener licencias de construcción y urbanización sin cumplir con todos los requisitos de la ley y que causan grave deterioro ambiental y desorden en el crecimiento. Curadores urbanos que otorgan licencias que ocasionan un grave daño al patrimonio público de la ciudad, y que funcionan como rueda suelta sin rendir cuentas. Urbanizadores piratas que incentivan tomas ilegales de tierra y que incumplen todas las exigencias en cuanto condiciones mínimas para el suelo, y funcionarios que impulsan procesos de legalización urbanística de barrios y áreas urbanas piratas o informales que impiden la inversión pública. Tanto, los legales como los ilegales hacen un uso indebido de los espacios públicos pero utilizando modalidades diferentes.

- Empresarios, personas naturales, constructores, instituciones públicas que por codicia y/o miopía hacen –o promueven- una explotación indiscriminada de los recursos naturales como: las canteras, los humedales, y los pozos sépticos; o promueven la construcción ilegales en los cerros.

- Organizaciones, y personas naturales que fomentan la construcción de bares, tabernas y clubes sin licencia o que intentan saltarse las normas de regulación de la venta de licores y el uso de los establecimientos públicos. Organizaciones que fomentan la explotación juvenil.

⁶ En el 2003 se crea un instrumento financiero el “factor de calidad” que es un valor adicional al costo del transporte que se incluye en la tarifa que debe pagar el usuario, con el fin de financiar la compra y chatarrización de los vehículos. Los recursos del factor de calidad son pagados por los usuarios en la tarifa a los transportadores, y luego estos deben ser depositados en una Fiduciaria.

- Empresas prestadoras de servicios de salud en el régimen subsidiado que actúan dentro de un sistema de interacción caracterizado por la información incompleta y ven una ventana de oportunidad para apropiarse de subsidios entregados por el Estado para prestar el servicio de salud y no cumplen con la obligación contractual de atención del servicio de salud a las personas más pobres. Muchas de las ARS no suministran en forma oportuna la información relacionada con sus afiliados, no verifican en el momento de la afiliación que estas personas se encuentren dentro de la población prioritaria para la asignación de subsidios, y no informan de las irregularidades que se presentan en la operación del régimen subsidiado como multifiliaciones, personas afiliadas sin encuestas del SISBEN, personas fallecidas incluso antes de iniciar las vigencias contractuales pero sobre las que luego se reporta la carnetización posterior, beneficiarios con cédulas de ciudadanía inexistentes o canceladas o con doble identificación. A pesar de ello reciben los dineros entregados por el Estado para prestar el servicio de salud.

3. Casos y modalidades de apropiación privada de lo público.

3.1. Caso transporte y chatarrización.

Los problemas que presenta actualmente el sistema de transporte público en Bogotá, se pueden explicar a raíz de dos factores que además de generar efectos perversos incentivan diferentes modalidades de apropiación de lo público: el primero, una estructura de negocios que incentiva la sobreoferta de vehículos públicos; el segundo, la posición dominante de los empresarios del transporte público en el mercado que les ha permitido evadir las normas. Aunque estos son los principales factores no hay que olvidar que la falta de un mayor control por parte de las autoridades distritales para exigir el cumplimiento de la nueva normatividad ha impedido resolver la problemática con mayor efectividad.

La estructura del negocio y la sobreoferta.

El negocio del transporte no está en la recolección de pasajeros; está en la afiliación de vehículos a grandes empresas. Actualmente existen 66 empresas de transporte que derivan sus ingresos de la cuota de afiliación que cada unidad de transporte debe pagar por pertenecer a la empresa. Este empresario recibe un dinero por cada bus afiliado y su interés está entonces en afiliar más buses a su empresa sin importar lo que ese bus haga. A su vez el propietario de los buses deriva su ingreso del pago fijo que deben entregar los conductores y no del

número de pasajeros que transportan. Al propietario del bus le queda la tarifa, que está diseñada para fomentar la ineficiencia desde el punto de vista del usuario y asegurar los ingresos para el propietario. Básicamente la tarifa es la división de los costos totales (costo del vehículo, mantenimiento, depreciación, etc.) por el número de pasajeros. Finalmente, los conductores obtienen su ingreso de lo que quede después de pagar la cuota fija al propietario del bus, su interés entonces es transportar la mayor cantidad de pasajeros para pagar la cuota fijar al empresario y maximizar sus ingresos. Este esquema del negocio desemboca en la llamada “guerra del centavo” e incentiva la sobreoferta que ocasiona altos niveles de congestión, incrementa los tiempos de desplazamiento de un lugar a otro, deteriora la malla vial, disminuye la calidad del servicio, afecta el medio ambiente, y disminuye el bienestar de los conductores.

La posición dominante de los transportadores en la estructura del negocio.

Por otra parte, los empresarios del transporte se han apropiado durante años de las condiciones de infraestructura que ofrece la ciudad, han sacado provecho de una necesidad pública (la de transporte) y de su captura del poder político en la definición de las políticas de transporte para establecer un negocio que, lejos de jugarle al interés general, está diseñado para el aumento codicioso de sus utilidades sin miramientos por el ciudadano. Aunque la regulación del negocio del transporte está en la asignación de cupos de afiliación por parte del estado; está comprobado que los empresarios controlan esas instancias y cuentan con cupos asignados que en nada consultan el tamaño real de la demanda por transporte. Así que entre más buses mejor para el empresario.

La nueva política pública en materia de transporte y la evasión a la norma.

La sobreoferta que existe en Bogotá en el sistema de transporte es algo diagnosticado hasta la saciedad. Al momento de surgir Transmilenio se determinó que, por una parte, por los corredores del nuevo sistema no podrían circular buses del antiguo sistema. Por otra parte, se estipuló que para poder entrar con buses articulados al sistema Transmilenio se debía chatarrizar una cierta cantidad de buses del sistema tradicional, disminuyendo así progresivamente la sobreoferta⁷. La estrategia financiera de tal política pública fue la creación de una sobretasa en la tarifa que pagan los usuarios. Si bien injusta para el usuario la estrategia planteada se vio como acertada: se creó el

⁷ La Secretaria de Tránsito y Transporte de Bogotá, amparada en el Decreto Distrital 115 de 2003, estableció el Índice de Reducción de Sobreoferta y el “Factor de calidad”.

“factor de calidad”, es decir, un cobro adicional en la tarifa que debía ser destinado a comprar los buses postulados para la chatarrización. Estos dineros del “factor de calidad” debían ser consignados semanalmente por los 66 transportadores en una fiducia establecida por el distrito que sería la encargada de administrar el proceso de chatarrización. De esta manera, los ciudadanos al hacer un pago adicional en la tarifa les comprábamos los buses a los propietarios para disminuir la sobreoferta.

Hasta el año 2005, los usuarios del servicio de buses de Bogotá pagamos, como porción de la tarifa, unos 66 000 millones de pesos para la chatarrización de vehículos en sobreoferta. De todo ese dinero sólo el cinco por ciento se utilizó para tal propósito. El resto, unos 63 000 millones fue a parar, durante un buen tiempo, a manos de los empresarios particulares. Mediante el manejo hábil de la hermenéutica jurídica los transportadores lograron demandar el decreto que establecía el cobro de la sobretasa dedicada a la chatarrización y argumentaron que esos dineros, por provenir de la tarifa, eran de ellos. Esto dio como resultado que, al 2005, sólo el 5% de los dineros del “factor de calidad” fueran depositados efectivamente en la fiducia y que a esa fecha sólo se hubieran chatarrizado 24 vehículos. De no ser por la acción de la contraloría de Bogotá, los transportadores habrían logrado apropiarse por completo de los dineros de los usuarios, esto es, de los dineros públicos. Aunque a la fecha los dineros de la fiducia se han recuperado en buena parte gracias a la acción de la contraloría distrital y los transportadores no han podido burlar más la ley (esa ley), sólo se han chatarrizado 240 vehículos de 4072 postulados; lo que da fe del inmenso poder y capacidad de burla de los transportadores. A noviembre de 2007 aún continúan en poder de los transportadores 42.000 millones de pesos de esos dineros. Esta situación es aun mas grave si se tiene en cuenta que no solo no ha disminuido la sobreoferta establecida por la nueva política pública en el 2003, sino que los vehículos han aumentado en un numero de 1657.

Esta situación no solo sólo muestra a qué punto los empresarios del transporte controlan el tinglado político de toma de decisiones sobre el tema y su capacidad para burlar la ley dado el enorme poder que poseen en el mercado. Vale la pena recordar como otra manera en que hacen valer su poder político se manifiesta en los exitosos paros donde, con el pretexto del derecho al trabajo y utilizando la imagen del conductor urgido por encontrar un medio de subsistencia, paralizan la ciudad en reclamos que en realidad benefician al gran empresario y no al conductor ni al usuario. El sistema de transporte público diseñado incentiva a que tanto los empresarios, los propietarios y los conductores, a través de una

cadena reactiva, solo estén interesados en obtener la mayor cantidad de ingresos.

Finalmente, hay que señalar que la falta de gestión y de autoridad por parte de la Secretaria de tránsito y transporte para exigir el cumplimiento de las nuevas reglas juego a impedido cumplir con los topes de chatarrización.

3.2. Caso de las curadurías urbanas de Bogotá

A partir de mediados de la década de los noventa se creó la figura del curador urbano con el fin de estudiar, tramitar y otorgar licencias de urbanismo, construcción, demolición, loteo, parcelación o subdivisión de predios. Se pretendía con esta delegación de funciones por parte del Estado a personas privadas lograr mayor eficiencia y agilidad en los tramites. A pesar de que el curador urbano es una persona particular la función que ejerce es esencialmente pública y de interés general.

La nueva legislación que regula el otorgamiento de licencias de urbanismo y construcción establece nuevas reglas de juego que han generado incentivos perversos. Además el sistema juega del lado del poderoso. Las reglas más importantes son: a) se configura la figura del curador urbano como un agente autónomo en sus decisiones en tanto él es quien decide si otorga o no las licencias de urbanismo y construcción. Aunque en principio por las funciones públicas a ellos delegadas los curadores hacen parte de una estructura superior que les exige una efectiva coordinación con las autoridades distritales en la práctica dicha coordinación no se ha dado. La figura del curador no está dotada de un control y de un régimen de responsabilidad por parte de la norma. No solo no existe una legislación que establezca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, sino que existe una activa resistencia de los curadores a ser controlados; b) se establece una normatividad que no le permite a los terceros afectados, como los vecinos, propietarios, poseedores o tenedores de los predios configurarse en parte para hacer valer sus derechos; en tanto no se establecieron medios eficaces y oportunos para su citación; c) se define un nuevo mecanismo para remunerar a los curadores urbanos, dicho mecanismo se establece mediante un “sistema de expensas” que se ha constituido en un fuerte estímulo para que los curadores decidan otorgar más licencias “sensibles” a las necesidades de los grandes constructores, teniendo en cuenta que sus ingresos son directamente proporcionales a los metros cuadrados que otorgan. En este esquema mientras más metros aprueben en una edificación, mayores serán sus honorarios. Este sistema ha premiado la ligereza en la aplicación de la norma urbanística. De

entrada, el sistema juega del lado poderoso, dejando en segundo plano los proyectos pequeños o los de interés social (la vivienda de interés social, por ejemplo, no suele tener mucha área). Bajo estas nuevas reglas formales los curadores se han constituido en una rueda suelta con poderes omnimodos y le ha quitado al estado la capacidad de regular su comportamiento

Los resultados de las nuevas reglas de juego y del funcionamiento de las curadurías aunque si bien han representado mayor agilidad en el otorgamiento de licencias urbanísticas y de construcción, han generado efectos perversos:

a) extralimitación de los curadores en el cumplimiento de sus funciones y excesos en la aplicación de la norma dada la ausencia de reglas que exijan coordinación entre las curadurías y las oficinas de planeación y control urbano. El diseño de las funciones del curador lo han convertido en el intérprete final de las leyes urbanísticas y su aplicación está sujeta a su juicio. Como dice el informe de la contraloría de Bogotá, es claro que las curadurías no es un negocio de bobos. Es curioso, por decirlo de algún modo, como las obras que con un curador no obtienen licencia, logran levantarse con el visto bueno de otro (la ciudad cuenta con cinco curadores que no tienen que circunscribirse a un área específica de la misma) No necesariamente se trata de actos de mala fe, pero muestra como la norma urbanística, especialmente, no es completa y coherente, lo que permite el atajo; y es enrevesada a tal grado que puede consentir interpretaciones completamente opuestas con bastante frecuencia. Podría decirse esto de todas las leyes; sin embargo, queda claro que dejar entonces la interpretación en una sola persona con tal grado de autonomía puede prestarse fácilmente para la apropiación privada de lo público mediante el manejo hábil de la norma.

b) desorden en el crecimiento urbano y daño ambiental que se expresa de múltiples formas: otorgamiento de licencias en zonas que hacen parte de la reserva forestal. El informe ejecutivo de la contraloría de Bogotá relacionado con las falencias que acusa la figura de la curaduría urbana señala lo siguiente:

Los curadores han sido artífices de la degradación del Area de Reserva Forestal Protectora "Bosque Oriental de Bogotá", en atención al otorgamiento de manera ilegal de más de treinta (30) licencias a predios allí ubicados, sin que la zona afectada hubiese sido previamente sustraída de la reserva por parte de la autoridad ambiental competente, tal como lo ordena el Código de los Recursos Naturales. Daño ambiental, cuyo valor económico calculado tan sólo para el periodo comprendido entre el año 2000 y el año 2004, asciende a la suma de MIL CIENTO TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON 62/100 (\$1.103.986.776,62), dados los servicios ambientales dejados de prestar. Hechos con

*ocasión de los cuales se formuló el correspondiente hallazgo fiscal contra responsables de los mismos*⁸.

c) incremento de los costos de transacción en la medida en que se han aumentado los costos que debe asumir el estado por los daños causados a terceros. La legislación dejó el peso de la responsabilidad por los riesgos en la prestación del servicio a cargo del propio estado. Esto en tanto que, como dice la contraloría distrital, “frente a un eventual daño causado a terceros con ocasión de un acto del curador que no se ajuste a la ley, estos terceros al primero que encausan es al propio Estado, dado que cuando tal hecho ocurra, el Curador responsable del mismo muy seguramente ya no ejerce el cargo, se encuentra fuera del país o no tiene bienes a su nombre”⁹. El curador urbano tiene un gran poder autónomo para otorgar licencias pero pocos dientes para hacer cumplir la norma una vez se han hecho las obras; una vez se han hecho los daños. Así que, desde el punto de vista del control, la desventaja es para el estado. La relación curador - distrito es completamente asimétrica. En la escena urbanística el curador se lleva las expensas, el constructor se lleva la licencia y al distrito le quedan los costos de vigilar (al curador y al constructor) y de responder por los posibles daños que ocasione un error de juicio del curador.

La manera en que la ciudad se ordena, los modos en que se dispone el espacio tanto para la vida pública como la privada, el impacto que el desarrollo urbanístico produce en el patrimonio y los recursos ambientales de la ciudad, son asuntos esencialmente públicos y las decisiones sobre ellos afectan en varios sentidos la esfera pública. No se trata solamente del usufructo económico del suelo; se trata también del derecho colectivo al espacio visual limpio, de la calidad de vida asociada a la amabilidad e espíritu incluyente de la arquitectura urbana y de la responsabilidad ambiental de los constructores.

3.3. Caso régimen subsidiado de salud.

Para poder atender la obligación de brindar un servicio de salud a los ciudadanos de Bogotá, el estado nacional y el distrito contratan con las compañías aseguradoras del régimen subsidiado —ARS— el aseguramiento de las personas que por su situación económica no pueden pagar los aportes del régimen contributivo de salud. Es decir, el régimen subsidiado consiste, de

⁸ Contraloría distrital de Bogotá, Informe ejecutivo relacionado con las falencias que acusa la figura de la curaduría urbana, Bogotá, 2007, pag 4.

⁹ Ibid, pag 5.

manera gruesa, en el pago compartido de un servicio de salud entre el ciudadano y el distrito. La parte grande la pone este último.

Los ciudadanos tienen la libertad de elegir a qué empresa del sector quieren afiliarse y, una vez registrado el usuario y como suele decirse “debidamente carnetizado”, la ARS tiene derecho a cobrar el subsidio que le corresponde por atender a ese ciudadano. El sistema podría funcionar al contrario: el subsidio podría ser entregado directamente al ciudadano para que él mismo pagara el aporte; sin embargo, se considera que la manera actual es mucho más eficiente y efectiva. Esto quiere decir entonces que las ARS captan, en proporción a las personas afiliadas, dineros públicos. Hasta aquí, se trata de un sistema que permite administrar por medio de privados el uso de dineros públicos destinados a la prestación de un servicio igualmente público; no obstante, la pregunta que queda por hacer es ¿cómo se hace para que el subsidio beneficie a quien lo merece y no sea aprovechado por, quienes teniendo la posibilidad de costearse el servicio, pretenden tomar ventaja del sistema?

Para esto está la encuesta del SISBEN y el Sistema Integral de Información del Sector Salud. El estado, por medio de la encuesta, determina el nivel socioeconómico del ciudadano y si merece o no recibir el subsidio. El puntaje por medio del cual se sabe si la persona merece el subsidio de salud va al sistema de información. En este sistema debe confluir toda la información sobre el ciudadano con respecto a su lugar en el sistema de salud: si es susceptible de recibir subsidio, en qué ARS se encuentra afiliado, cuál es su situación laboral, etc. De igual forma, tal información debe actualizarse cada vez que haya un cambio en la situación socioeconómica de la persona.

Lo que esto quiere decir es que los dineros públicos que el distrito tiene para atender las necesidades de salud, además de la capacidad logística y material tanto pública como privada para atender dichas necesidades, están protegidas de la apropiación por medio de un sistema de información que debería ser completo, oportuno y eficiente. Para decirlo de manera más simple: si un ciudadano mejora su situación económica, esto debe ser reportado en el sistema de tal modo que se libere ese subsidio y pueda ser disfrutado por otro que lo este necesitando. O más dramático: si un ciudadano muere, esto debe saberse inmediatamente para que así el distrito no siga gastando dineros públicos en alguien que evidentemente ya no los requiere. Este es claramente, el eslabón más débil del sistema.

Quien quiera por lo tanto sacar provecho indebido del régimen no tiene más que manipular el sistema de información 'inventándose' personas que requieren el subsidio del distrito. De esa manera logran apropiarse de dineros e infraestructura públicos para beneficio estrictamente privados. De este modo, desde el año 2003, la contraloría de Bogotá viene detectando multiafiliaciones al sistema, existencia de beneficiarios sin aplicación de la encuesta SISBEN, beneficiarios fallecidos (en muchos casos incluso antes de empezar el periodo del contrato de afiliación), cédulas inexistentes o canceladas, casos de doble identificación. En suma, la manipulación de la información para obtener indebidamente el subsidio y los beneficios del régimen. Todos estos casos pueden evitarse si los involucrados en la manutención del sistema de información (las ARS y el estado, básicamente) honran el compromiso contractual de consigan fielmente la información de los ciudadanos.

Y no se trata de lo que podríamos llamar algo así como fallas naturales o esperables del sistema de información; se trata más bien de posibles organizaciones dedicadas a la tarea de apropiarse de lo público, pues la contraloría estimó que Bogotá realizó pagos por 90 000 millones de pesos durante los últimos 6 años que pudieron haberse evitado con una depuración a tiempo de la información disponible en el sistema. Tal cifra no habla de unas fallas de buena fe que deben ser corregidas; no. Esa cifra habla de la apropiación planeada y sofisticada de lo público. El dinero público que hubiera podido servir para ampliar la cobertura en salud del distrito fue a dar a las manos de los privados al acecho de lo que puede ser apropiado.

Una vez depurada la información del sistema, se pudo ver igualmente cómo el negocio de aseguramiento en salud estaba desfigurado por la manipulación del sistema. En el 2003, 17 ARS competían por captar la afiliación de los ciudadanos de Bogotá; para el 2005, 8 de estas empresas se habían retirado del mercado del régimen subsidiado porque, una vez eliminados los falsos beneficiarios del subsidio, no quedaba cupo para tanta oferta, lo que confirman que en los años anteriores muchos vivían de lo público gracias a un sistema de información con muy mala información.

3.4 Caso medio ambiente: humedales y cerros de Bogotá

Se puede afirmar que, desde el punto de vista normativo, sólo hasta la promulgación de la constitución de 1991 y la creación del Ministerio del Medio Ambiente existe en Colombia un claro interés por el desarrollo de políticas públicas encaminadas a la protección del medio ambiente. Hoy en día, es casi

inconcebible un discurso político sin un componente importante medioambiental; sin embargo, el patrimonio ambiental de los bogotanos está hoy amenazado por varios factores entre los que habría que destacar: a) la estructura de interacción social que genera la degradación ambiental. Estructura en la que cada agente tiene incentivos para degradar ilimitadamente en un contexto de recursos limitados; b) la ignorancia ciudadana sobre la importancia del patrimonio ambiental; c) la fallas institucionales que generan ineficiencias en la protección de los recursos y que no generan incentivos para modificar comportamientos; y d) la ausencia de organización social fuerte alrededor del tema.

La degradación ambiental que se expresa en el deterioro de los humedales y en la progresiva devastación de los cerros orientales ilustra dramáticamente la manera en que una sociedad puede organizarse para actuar de manera completamente irracional, por medio de la maximización de utilidades de corto plazo. La estructura de incentivos que genera esta degradación se caracteriza por cinco condiciones:

- i. La existencia de un bien compartido que a la vez no es de nadie: el aire, los cerros, los humedales.
- ii. Al mismo tiempo, todos tenemos algún interés (o somos dueños de algo) que afecta ese bien compartido: el carro que afecta el aire, el interés por un punto de vivienda privilegiado afecta los cerros.
- iii. Todo se lleva a cabo en un contexto de competencia entre individuos y agentes.
- iv. Cada agente o individuo busca maximizar su beneficio privado: el apartamento más grande, más cerca de la cañada; el costo de pastoreo más bajo utilizando 'terrenos baldíos' que resultan ser humedales.
- v. Una situación de "anonimato compartido" donde nadie sabe lo que los otros hacen dado el alto número de individuos en interacción: nadie se entera de los vertimientos ilegales en los humedales o de los responsables principales de la urbanización de los cerros.¹⁰

Lo que favorece una situación con estas características es la apropiación de los recursos naturales en un esquema que es modelado por la figura del dilema del prisionero: lo más racional para cada individuo es la no cooperación en torno al uso de los recursos naturales escasos. Mientras los demás individuos no actúen coordinada y mesuradamente frente al medio ambiente, lo mejor es continuar

¹⁰ OVEJERO, Félix. *Intereses de todos, acciones de cada uno. Crisis del socialismo, ecología y emancipación*. Siglo Veintiuno de España Editores, 1989. Pág. 78.

haciendo lo contrario. Lo que muestra el dilema es “la tragedia de los comunes” en la que es inevitable el efecto perverso de la devastación ambiental en el mediano y largo plazo como resultado de los incentivos que tiene cada actor en la interacción social a maximizar sus intereses sin asumir los costos en un contexto de anonimato y de debilidad institucional¹¹.

La tragedia de los comunes se manifiesta en la degradación y deterioro de los humedales y de los cerros. En el caso de los humedales los agentes y factores que han intervenido son, entre otros, los siguientes: a) la presión urbanística que fracciona e invade el área del humedal en zonas de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental; b) los vertimientos de aguas residuales por conexiones erradas del sistema de alcantarillado pluvial que los surte. Empresas que vierten, mediante conexión errada, aguas industriales no tratadas a la red pluvial las cuales son posteriormente descargadas en los humedales como es el caso del humedal Capellanía; y las plantas de manufacturas que utilizan los humedales como lugar de vertimiento de sus aguas residuales; c) la disposición de diferentes tipos de residuos sólidos, que provienen de ríos, quebradas, canales, así como de actividades ilegales de disposición de materiales de construcción y otros desechos; d) las actividades de pastoreo en sus rondas por equinos y vacunos que invaden y alteran el humedal; y e) la introducción e invasión de especies vegetales ajenas a las condiciones físicas, bióticas e hidrológicas del humedal¹². En el caso de los cerros los factores que producen la devastación son, entre otros: a) la expansión urbana subnormal incluyendo los asentamientos humildes y las construcciones de lujo; y b) la explotación minera ilegal a cielo abierto desarrollada de manera antitecnica e irracional. Mas del 70% de las explotaciones mineras en la ciudad son ilegales¹³.

Las salidas a esta situación pueden ser variadas y diferente índole: a) una mayor información sobre la naturaleza del daño; b) reglas institucionales que modifiquen las dinámicas e incentivos de degradación; y c) organización social o comunitaria fuerte que compense, mediante la acción cooperativa no anónima, los efectos producidos por la necesidad de maximizar los beneficios privados en un ambiente de libre competencia.

¹¹ Ostrom, Elinor., El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2000, pag 27.

¹² Contraloría de Bogotá., Informe de Auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial a la gestión ambiental desarrollada por la administración distrital en los parques ecológicos distritales de humedal, Dirección Sector Recursos Naturales y del Medio Ambiente, Mayo 18 del 2007, pag 5.

¹³ Contraloría de Bogotá., Informe sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente de Bogotá, 2006, pag 88.

a) *Mayor información y conciencia sobre el problema*

Para ir venciendo la situación de ignorancia y anonimato, veamos lo siguiente. Es claro que si se hace un inventario de los bienes públicos, los recursos ambientales son quizás los de mayor importancia; sin embargo, pocos bogotanos estamos conscientes, ni siquiera enterados, de lo que tenemos en ese inventario. Pocos sabemos lo que es un humedal y cuál es su importancia. Unos más que otros entienden la importancia paisajística de los cerros orientales pero poco saben de su papel ambiental.

Pues bien; el tesoro es enorme. Un humedal es un cuerpo de agua, generalmente de poca profundidad con una franja de tierra que eventualmente se inunda y otra firme. Es un ecosistema en el que habitan especies únicas en el mundo (sólo en los humedales de Bogotá hay tinguas, piquirojas, garzas reales, mirlas, monjitas o garciopolos), además de ser el sitio de paso de aves que vienen de América del Norte huyendo del invierno. En los humedales es posible encontrar árboles que muchos ya sólo vemos en los poemas: botoncillo, sombrilla de agua, cerezo, nogales, sietecueros, arrayanes, sauces, alisos. Pero además de servir de hogar para todas estas cosas, los humedales ayudan a mitigar el efecto invernadero, regulan el sistema hídrico, amortiguan las crecientes de los ríos evitando inundaciones, contribuyen a la recarga de acuíferos, ayudan a la retención de sedimentos y nutrientes indispensables para los suelos¹⁴. A 2006, la contraloría distrital cuantificó los daños en los humedales por un valor cercano a los 66 000 millones de pesos. Esto es apenas lo que se puede cuantificar y traducir en dinero. El daño es exponencialmente mayor.

Por su parte, los cerros de la ciudad, fuera de ser un privilegio paisajístico cada vez más apropiado por unos pocos, son el origen del agua superficial y subterránea más importante con que cuenta la ciudad. Son el cuerpo que más CO₂ procesa en la ciudad y el recurso biótico y fáunico más amplio y diverso de Bogotá. Los cerros orientales son el hogar de 5 cuencas hidrográficas (Tunjuelo, Fucha, Juan Amarillo, Torca y Teusacá), 55 subcuencas y más de 100 microcuencas¹⁵ y delinean la trayectoria del desarrollo urbano en la ciudad.

La ignorancia sobre la existencia y función de estos ecosistemas, sobre su importancia y las consecuencias de su destrucción son una de las razones que han permitido que los particulares, por diversas razones, se hayan apropiado de

¹⁴ MANRIQUE, Alfredo. *Control social ambiental en Bogotá, D.C.* Contraloría Distrital. Pgs. 214-215.

¹⁵ *Ibid.* Pg. 233.

estos bienes públicos. Cuando un particular se apropia de un área de ronda de un humedal o de un río, no sólo se apropia del terreno físico. Se apropia igualmente de las posibilidades de calidad de vida de las futuras generaciones de bogotanos. El daño que produce quien se apropia de recursos ambientales es singular en el sentido que afecta el patrimonio público (cuantificable en dinero o no) y afecta sus propias posibilidades de viabilidad. De ahí que dicha apropiación sea particularmente irracional e inmoral.

b) Fallas institucionales.

La salida institucional en la ciudad ha sido débil e inefectiva en la solución de la tragedia de los comunes. Se pueden identificar varias fallas institucionales: la primera relacionada con los problemas de agregación que se manifiestan, por un lado, en la descoordinación institucional. El análisis de las distintas estrategias de la política ambiental de la ciudad da como resultado la intervención de múltiples agencias que de una u otra forma intervienen en ella y que no tienen, y en algunos casos nunca han tenido, espacios de reunión, coordinación y concertación. Como señala la contraloría

“Se evidencia falta de articulación entre las entidades responsables de la administración y manejo de los humedales que afecta los resultados efectivos de su gestión. En la medida en que se adelantan acciones independientes por parte de cada entidad que representan una alta inversión con resultados solamente para cuatro: Santa María del Lago, Tibanica, La Conejera y Juan Amarillo. Otro ejemplo claro de la falta de coordinación interinstitucional, entre las entidades que planifican la ciudad y las ejecutoras de proyectos, se evidencia en la construcción de 17,4 kilómetros de cicloruta en ZMPA en los humedales de Jaboque, Juan amarillo y La Tibanica, donde se adelantó este sistema de movilidad, sin tener en cuenta el alinderamiento definido por la EAAB”¹⁶.

Por otro lado, los problemas de agregación se manifiestan, también en la falta de directrices de política compartida lo que ha permitido la continuidad de los procesos de degradación ambiental en el caso de los humedales y cerros orientales. El Distrito Capital, señala el informe de la Contraloría:

“no tiene un plan a largo plazo, que garantice la administración de los humedales de manera integral como área protegida; no solo su vigilancia, mantenimiento y actividades educativas. Tampoco se evidencia un rubro presupuestal que garantice la administración de los 12 humedales a futuro. Sin este ingrediente y sin doliente directo, como lo han

¹⁶ Contraloría de Bogotá., Informe de Auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial a la gestión ambiental desarrollada por la administración distrital en los parques ecológicos distritales de humedal, Dirección Sector Recursos Naturales y del Medio Ambiente, Mayo 18 del 2007, pag 9.

asumido las ONG's contratadas para la administración durante un año, los humedales continuarán otros veinte años empeorando sus situación hasta llegar a la extinción”¹⁷.

Una segunda falla está relacionada con la política pública de urbanismo que ha sido diseñada para permitir la apropiación privada de lo público, incluyendo los bienes ambientales. Hablamos de los curadores urbanos. A este respecto la contraloría distrital ha podido detectar el otorgamiento de licencias de construcción ilegales en zonas de reserva forestal de los cerros de Bogotá, o manipulación de los linderos para invadir zonas de ronda de los humedales. Para citar un ejemplo, es escandaloso ver como se burló la zona de reserva de los cerros argumentado que tal delimitación no se encontraba registrada en la oficina de catastro. En efecto, la zona creada por el gobierno nacional como de conservación y protección no fue jamás registrada en dicha oficina (trámite que hubiera ocupado una tarde del funcionario encargado) lo que sirvió de atajo a curadores y constructores para tramitar y otorgar licencias en esos predios. Un caso claro de norma diseñada para permitir la trampa y de ambición desmedida para aprovecharla. Otra falla institucional importante está relacionada con la dificultad para hacer una cuantificación del servicio ambiental de los cerros y los cuerpos de agua y lo que esto significa en costos económicos para los ciudadanos.

c) debilidad de organización social o comunitaria.

Es fundamental resaltar que la tarea de proteger (en el sentido amplio de la palabra: desde la movilización política hasta la producción de conocimiento científico acerca del tema) los bienes ambientales de la ciudad no puede dejarse enteramente en manos del estado. La ciudadanía debe tener un papel más activo pues ya no corren tiempos de omnipresencia y omnipotencia del estado. El medio ambiente constituye lo que se ha dado en llamar el espacio público extendido y su protección no se asegura con la simple elección de funcionarios competentes. La manera más eficiente, por ejemplo, de defensa de un humedal es por medio de la vigilancia organizada, informada y con sentido de la público de la comunidad que vive a su alrededor. Se trata de la inclusión de los problemas ambientales en la agenda política comunitaria y local, previniendo así otro de los huecos por donde se cuela la apropiación privada.

¹⁷ Ibid pag 9-10.

Por supuesto, el elemento anterior está amenazado por el factor primordial que explica la apropiación privada de los bienes ambientales públicos: la codicia y ambición desmedidas —irracional, insistimos, en este caso—del interés particular. Los pocos casos de organización comunitaria incipientes para la defensa de los humedales han sido cooptados o infiltrados por la política corrupta y particularista asociada principalmente a los urbanizadores piratas y legales del distrito. Desde hace mucho tiempo es sabido que buena parte de la escena política bogotana está dominada por grupos de interés poderosos, principalmente, transportadores y constructores.

3.5 Caso finanzas del distrito

El último plan de desarrollo vigente para el distrito capital (2004 - 2008) implicó un presupuesto de 21,9 billones de pesos; una cantidad exuberante de dinero que es difícil de concebir. Según el plan ese era el monto de dinero que debía ser ejecutado durante los cuatro años de vigencia del mismo. Dada esta cifra, Bogotá representa para empresarios, contratistas, empleados y banqueros una fuente harto apetecible de recursos y negocios. En este contexto propicio para la captura codiciosa de recursos públicos se presentan entonces dos modalidades de apropiación relativamente sofisticadas e invisibles. Estamos hablando de las oportunidades que ofrecen los rezagos en la ejecución presupuestal y la competencia por el manejo financiero de estos recursos.

Según datos de la contraloría distrital, el desfase en la ejecución presupuestal a 2006 es del 27%. Esta cifra se explica considerando que a ese año, el presupuesto debería estar ejecutado en un 80% y que la ejecución real era de apenas el 53%. Es notorio como los rezagos más grandes se presentan en los temas de obras públicas, esto es, en la parte del presupuesto ejecutada por el IDU. Es decir que las fallas de ejecución presupuestal se encuentran asociadas en gran medida a la contratación de obras públicas por medio de licitación. Un ejemplo flagrante son los dineros dedicados a la repavimentación de las vías que se encuentran en las cuentas del instituto desde hace varias vigencias fiscales, retrasando así el disfrute de un bien público (calles pavimentadas para el aumento de la movilidad, la productividad y la seguridad de los bogotanos) y promoviendo los sobre costos que serán disfrutados por los contratistas y contribuyendo al aumento desmedido de las utilidades bancarias a costa de los recursos públicos.

Un factor explicativo del rezago en la ejecución presupuestal es, en muchos casos, la extrema dificultad para la asignación de contratos. Los intrincados procesos de contratación producen demoras que terminan por encarecer los

contratos, con costo para los dineros de todos los bogotanos. Es claro que los procesos de contratación engorrosos han sido diseñados en muchos casos para favorecer la corrupción. El contratista ve en el atajo administrativo una manera de volver más eficiente el proceso de contratación, mientras que el funcionario se beneficia indebidamente de su poder y conocimiento del proceso. Lo que se pierde en el camino no son sólo los recursos públicos (por medio de contratos más caros o desventajosos para el distrito) sino también la fe pública y la confianza ciudadana en el estado.

Por otra parte, se encuentra igualmente la ineficiencia administrativa y la falta de pericia en la conducción de las entidades encargadas de dicha ejecución. Esta situación, intencional o no, lo único que logra es hacerle el juego a los aprovechadores del erario público que terminan capturando más dineros del distrito por la vía de los sobrecostos. En el caso intencional, la fingida ineficiencia en la ejecución de los dineros públicos está pensada, no sólo para el beneficio del contratista y del funcionario, sino sobretodo para el del sistema financiero. Entre más tiempo pasen los dineros en manos de los bancos, privados en el grueso de los casos, mayor es la utilidad que perciben de ellos.

Y en este punto llegamos a las oportunidades de apropiación que ofrece el manejo financiero de los recursos del distrito. El juego que aprovechan los bancos en el escenario de la ineficiencia en la ejecución presupuestal es apenas una cara del proceso de apropiación sofisticado e invisible, como se dijo, de los recursos públicos. No se trata de la ingenuidad de objetar el manejo de los dineros públicos a través del sistema financiero privado, se trata de subrayar ciertos matices de tal proceso que van en contra del interés público y a favor del aprovechamiento privado de unos muy pocos de lo que es de todos.

La ciudad de Bogotá no es un cliente cualquiera del sistema financiero privado; es un cliente archimillonario. En promedio, durante los últimos cuatro años, el 80% de la disponibilidad de recursos del distrito estuvo manejada por el sistema financiero privado a través de cuantas bancarias y portafolios de inversión. Estamos hablando de sumas cercanas a los 2,1 billones de pesos en el 2004, 3,1 billones de pesos en el 2005 y 3,7 billones de pesos en el 2006. Con un manejo de un dinero mucho menor a estas sumas, un tesorero de una compañía privada cualquiera recibe un trato preferencial en cualquier banco y se le ofrecen condiciones especiales para el manejo de su portafolio de inversiones. Mientras tanto el distrito es tratado como un cliente cualquiera con una flaca cuenta de ahorros.

Un estudio de la contraloría de Bogotá muestra como, por ejemplo, en el año 2006 la diferencia entre los costos de deuda con el sistema financiero privado y las tasas reales de captación ofrecidas a la ciudad fue de 11,7%; lo que quiere decir que al distrito le resulta mucho más costoso endeudarse a cambio de lo que recibe como rentabilidad de sus recursos por parte del sistema financiero. Si se tiene en cuenta la situación permitida por el rezago en la ejecución presupuestal, esto no compensa tampoco el costo social del atraso en la inversión física de los proyectos.

El tesorero distrital tiene la facultad de manejar los dineros de Bogotá a través de los bancos de su elección siempre que estos tengan una cierta calificación de riesgo. El proceso es privado, poco transparente y enteramente discrecional del funcionario. Esta situación de anonimato permite la contratación de servicios financieros en situación de desventaja para el interés general. Las tasas de interés ofrecidas al distrito, según un estudio de la contraloría de Bogotá, muestran una cierta incapacidad de la administración para negociar una mejor contraprestación de los bancos dada la magnitud de los recursos ubicados, o de un trato adecuado en cuanto a los costos de endeudamiento. La negociación con los bancos, completamente desconocida para los ciudadanos, si bien no presenta necesariamente elementos ilegales, si va en desmedro del interés general al permitir que el sistema financiero se lucre vorazmente con recursos públicos de los que el distrito, es decir, los ciudadanos debería percibir más beneficios.

3.6. Caso Espacio Público

Desde mediados de la década del noventa y, en mucho, gracias al trabajo de las últimas cuatro administraciones distritales hay en la ciudad conciencia sobre lo que significa el espacio público y el debate sobre su extensión y usos se encuentra en la agenda pública. Si bien la atención mediática se centra en el problema de la ocupación del espacio público por parte de los vendedores ambulantes o en los famosos bolardos de la administración Peñalosa, se trata de un tema con muchas más caras.

Es perfectamente posible encontrar ciudadanos indignados por la congestión en los andenes producida por los vendedores de un “agáchese”, reclamando la acción inmediata de la policía y de la alcaldía, mientras sus hijos juegan tranquilos en un parque público encerrado de forma ilegal por los vecinos. Es común la protesta ante los carros de escolta parqueados en las vías ocupando las calles que son de todos, acompañada de la total naturalidad ante la propia calle

del barrio a la que se le ha puesto una barra para controlar indebidamente la circulación. El espacio público se ha convertido en un escenario donde se entrelazan de manera extremadamente compleja diversos factores que terminan por permitir, consentir y justificar diversos modos de apropiación de los bienes públicos por parte de los privados.

De manera similar al caso del medio ambiente, los ciudadanos de Bogotá nos encontramos en una encrucijada modelada por el dilema del prisionero. Lo mejor para todos sería el trabajo cooperativo en torno al respeto por el espacio público, esto es, el pacto colectivo a favor del uso de ese espacio en actividades que miren el interés general y no para el usufructo particular; sin embargo, mientras los demás no decidan jugar de manera cooperativa lo más racional para cada actor es apropiarse de diversas maneras del espacio público. Mientras los comerciantes saquen sus ventas a la calle o invadan los andenes para la construcción de terrazas, lo más racional para sus competidores es comportarse de la misma manera. Esto conlleva a una espiral sin fin de apropiación de lo público por parte de los privados.

De otro lado, el espacio público es el lugar por donde sale la presión generada por el problema de la exclusión y la segregación social. Todos aquellos que no encuentran lugar en los espacios legales, legítimos o reconocidos de la vida productiva y social de la ciudad acuden al espacio público como medio de solución o manifestación de sus problemas. El problema del desplazamiento forzado a causa de la violencia o el de la extrema pobreza que no encuentra medios formales de salida se finalmente en la apropiación del espacio público un medio de solución.

Una tercera arista explicativa del problema de la apropiación privada del espacio público lo encontramos en el omnipresente tema de la seguridad. Hoy en día, cuando la seguridad es el mantra que se repite cada vez que se quiere revestir una argumentación con carácter sagrado, la apropiación del espacio público so pretexto de estar protegiendo los bienes de un cierto sector de los ciudadanos se ve como cada vez más justificada. Las soluciones al problema de la seguridad, cuando la presencia de este es cierta, nunca pasan por una consideración del interés general y más bien se acomodan a las presiones de grupos poderosos en cada contexto (este tipo de comportamiento no es exclusivo, como prejuiciosamente podría pensarse, de los estratos altos)

Ahora bien, estos tres factores que hemos expuesto hasta aquí o bien explican en muchos casos la apropiación privada del espacio público o bien son

aprovechados por grupos de interés privado con conductas mafiosas. La parte más dramática de la apropiación del espacio público proviene de tales grupos. El vendedor ambulante, desplazado del campo hacia la ciudad, quizá encuentra en la ocupación del espacio público una manera de subsistir; pero sólo es en la gran mayoría de los casos un instrumento de mayoristas que ven en la apropiación de las calles y andenes públicos y en la oportunidad de sacar provecho de su necesidad la manera de obtener beneficios personales. Los constructores que, aprovechando la ignorancia de la ciudadanía acerca del inventario de los bienes públicos y las instancias corruptas o cooptables de la administración distrital, se apropian de un parque público para venderlo como un valor agregado de sus proyectos, son en realidad los responsables en gran escala de apropiación del espacio público. La contraloría de Bogotá, por ejemplo, encontró que al año 2005, 22.034 metros cuadrados de áreas correspondientes a parques vecinales en el norte de la ciudad (desde la calle 100 hasta la 200 y desde la autopista hasta la carrera séptima) estaban encerrados por urbanizaciones y conjuntos residenciales

Otra modalidad de apropiación del espacio público en manos de grupos con comportamientos mafiosos se encuentra en los contratos de concesiones del espacio público y de arriendo de bienes inmuebles de propiedad de la ciudad. Para dar un ejemplo: la misma ola de protección del espacio público llevó a la necesidad de crear los parqueaderos públicos. Muchos de estos servicios se encuentran en lotes del distrito que éste ha entregado a los privados por medio de concesiones para que los operen como parqueaderos. En muchos casos tales contratos de concesión son leoninos, con cláusulas en las que el distrito se compromete a pagar la diferencia entre la ocupación real y la proyectada en caso que la primera sea más baja. Para empezar, la condición recíproca no se contempla y, como puede sospecharse, la ocupación proyectada suele calcularse sobre bases francamente irreales. El tema de los arriendos presenta desventajas similares para el distrito, presentándose contratos con precios absurdamente bajos que sólo explican mediante un proceso corrupto encaminado expresamente a la apropiación indebida de los bienes públicos.

Por supuesto, las conductas mafiosas y codiciosas hacia la apropiación privada de lo público afectan también el patrimonio ambiental de los bogotanos. Como se explica en caso de las curadurías urbanas y en el de medio ambiente, el diseño del mecanismo de otorgamiento de licencias de construcción ha permitido la invasión progresiva de las áreas de conservación ambiental y paisajística de la capital.

La presencia del debate sobre el espacio público en la agenda de la ciudad está lejos de blindar a la ciudad contra los grupos de poder al acecho de los bienes públicos. Se requiere por supuesto un avance en el control de la conducta corrupta o dolosa por parte del funcionario público así como un mayor nivel de conciencia y movilización ciudadana a favor de la defensa del espacio público, siempre que ésta incluya una verdadera intención de velar por el interés general y no por negar derechos para todos conservando los privilegios para unos pocos.

4. Factores y condiciones que explican la permanente amenaza de lo público en sus diferentes formas, o las diferentes modalidades de apropiación privada de lo público.

Existen diversos factores pueden servir para explicar la permanente amenaza de lo público en la ciudad y las diferentes modalidades de apropiación privada de lo público. Se trata de factores interrelacionados: la primera, las fallas en las reglas formales y en las instituciones como formulación de leyes y diseños institucionales que generan efectos perversos, , la debilidad del Estado en las funciones de regulación y control y el diseño de contratos incompletos e inefectivos en el cuidado de lo público; la segunda, las fallas y problemas que se derivan de la estructura y funcionamiento del mercado como la presencia de poderes facticos con enorme poder de influencia, la información incompleta, las externalidades negativas y los problemas de acción colectiva; en tercer lugar, los problemas asociados a la presencia de reglas informales, el comportamientos de atajo y a la presencia de una ciudadanía desinformada.

4.1. Las fallas en las reglas formales y en las instituciones y sus diferentes modalidades.

Existen diferentes tipos de fallas en las reglas formales, en los diseños institucionales y en la operación de las instituciones que influyen en la afectación negativa de lo público en la ciudad. Se pueden señalar las siguientes: a) la formulación de leyes y/o de instituciones que generan efectos perversos. Dichas leyes crean estructuras de interacción que premian los comportamientos oportunistas y rentistas, que facilitan una estructura de incentivos las fallas en la legislación en los procesos de privatización de servicios públicos; b) debilidad institucional, ineficacia estatal, o fallas en la regulación; c) los contratos incompletos o mal formulados. Los contratos que vulneran el interés público en forma abierta. Hay contratos donde el interés público no estuvo representado y las relaciones de poder que lo precedieron generaron desequilibrios. Hay contratos donde se genera riesgo moral o se firman con información asimétrica.

Hay casos donde no hay contratos claros y esto afecta al interés público. No hay seguimiento por parte de la administración pública del distrito.

a) Elaboración de leyes y/o diseño de instituciones que generan efectos perversos.

Se pueden identificar tres tipos de fallas en la elaboración de las leyes y en el diseño de las instituciones. La primera, la legislación que tiene efectos perversos en la defensa de lo público, o que genera condiciones e incentivos para que lo privado prime sobre lo público. Hay normas que permiten la apropiación privada de lo público, o normas que no protegen el interés público.

Un ejemplo de ello es la legislación sobre las curadurías urbanas. Esta legislación impulsa un esquema de privatización de funciones públicas en el que se generan condiciones para que el interés privado prime sobre el interés público e incentivos para ello. Las curadurías son una figura débil para hacer valer el interés público frente a las presiones de urbanizadores. Se reemplazó una estatalidad ineficiente, por unas figuras débiles ante las presiones y los intereses privados de urbanizadores. La legislación dio enorme autonomía a los curadores urbanos, les trasladó un enorme poder, con pocos contrapesos. Son una rueda suelta con poderes omnimodos. Esto puede ser un incentivo para que sus decisiones no sigan lo establecido en la ley. La ley estableció, además, una forma de expensas que genera comportamientos oportunistas a favor del otorgamiento irresponsable de licencias. La ley no previó contar en las negociaciones o en la entrega de licencias con herramientas jurídicas para generar un mayor control público sobre las mismas.

La ley ha generado incentivos y condiciones para que se otorguen de manera irregular de licencias de urbanismo y construcción sin cumplir las condiciones exigidas por las leyes, o sin atender a la obligación de velar por la integridad del espacio público y proteger el medio ambiente. Se han otorgado en forma irregular licencias. Licencias que generan daños ambientales y detrimentos patrimoniales. Licencias de construcción otorgadas sin observar las normas ambientales, o licencias que permiten la actividad constructiva en zonas de protección o se afecten bienes colectivos como el patrimonio ecológico o el espacio público. Licencias que generan desorden en el crecimiento y desarrollo de la ciudad y ponen en riesgo a la administración distrital de responder por los perjuicios causados a terceros o que por decisiones equivocadas puedan causar.

Un segundo tipo de falla, es la explosión normativa que genera incentivos para comportamientos oportunistas o abiertamente corruptos. Y el tercer tipo de falla legislativa es la que abiertamente no tiene en cuenta los intereses públicos sino que los afecta.

4.2. Las fallas y problemas que se derivan de la estructura y funcionamiento del mercado.

Se pueden identificar tres grandes fallas asociadas a la estructura y funcionamiento del mercado como: la presencia de poderes facticos con posición dominante y enorme poder de influencia, la información incompleta, y las externalidades negativas

a) Actores con poder dominante en el mercado económico y político que incumplen la ley.

Es el caso de las 66 empresas de transporte público que no cumplen con la obligación de disminuir la sobreoferta de vehículos establecida por la secretaria de Transito y Transporte en el 2003. Los empresarios del transporte hasta hoy han incumplido todas las exigencias planteadas por la alcaldía: a) entregar semanalmente a una Fiduciaria los dineros que reciben por el valor adicional en el costo de la tarifa que han pagado los usuarios con el fin de financiar la compra y la chatarrización de los buses que deben salir del parque automotor¹⁸; b) informar a mas tardar en Febrero del 2004, las placas de los 8001 vehículos a catalizar, sin embargo, a la fecha ninguna de las 66 empresas de transporte colectivo han entregado el listado de los vehículos a desintegrar físicamente; c) cumplir con la meta de chatarrización de 8.100 vehículos establecida en el 2003 por la Secretaria de transito y transporte. En Marzo del 2007 la Contraloría de Bogota advirtió al Alcalde Garzón sobre el hecho de “que la sobreoferta de 8001 vehículos del transporte público colectivo, determinada en Agosto de 2003, y que debería empezar a disminuir a comienzos del 2004, al ritmo del recaudo de los recursos del “factor de calidad” no solo no ha disminuido sino que se aumento de manera ilegal en 1657 vehículos, durante el periodo 2004-2007, pasando de 8.001 vehículos a 9.658 de transporte público colectivo en sobreoferta. El aumento en la cantidad de vehículos de transporte público y los nulos resultados

¹⁸ Las empresas del transporte público solo después de las denuncias realizadas por la contraloría distrital han depositado el 44% del total de los dineros que han recibido durante el periodo Agosto 2003-junio del 2007 por concepto del “factor de calidad” (que se aprobó como costo adicional en la tarifa). Del total de \$ 127,248 millones que han recibido en este periodo, se han negado a entregar 84,249 millones, es decir, el 66% de estos recursos (documento de la contraloría).

en la disminución de la sobreoferta no solo En síntesis, los transportadores, a pesar de sus obligaciones legales y de las denuncias por parte de la contraloría y la prensa, quieren seguir siendo una rueda suelta que no se acoge a las nuevas normas de regulación del transporte público en la ciudad.

b) Los problemas de información incompleta y asimétrica.

Información incompleta y asimétrica afecta el interés público y genera incentivos para conductas oportunistas y corrupción. El proceso de producción, adquisición y procesamiento de la información es costoso, porque los mercados no la proporcionan en forma adecuada. Los problemas de información son de dos tipos: información incompleta e información asimétrica.

Un ejemplo de esto es el régimen subsidiado de salud en Bogotá donde se presentan irregularidades ligadas a las dificultades de contar con información completa. Se han presentado casos de multifiliación al interior del régimen subsidiado y con el régimen contributivo, casos de evasión y elusión de aportes, beneficiarios del régimen subsidiado sin aplicación de encuesta del Sisben, beneficiarios del RSdS fallecidos, beneficiarios con cédulas de ciudadanía inexistentes o canceladas. Todo esto ha servido para que se den pagos de manera irregular por parte de la Secretaría de Salud a las Administradoras del Régimen Subsidiado lo que incide en forma negativa en la posibilidad de ampliar la cobertura de salud a la población más pobre. Estos pagos dados en forma indebida se derivan de las deficiencias en los procesos de depuración y control de la información.

4.3. Los problemas asociados a la presencia de reglas informales y de comportamientos de atajo, a una ciudadanía desinformada y a la exclusión social.

Un tercer conjunto de factores que explican las diferentes modalidades de apropiación privada de lo público está relacionada con: a) el predominio de reglas informales que incentivan la cultura del atajo y los comportamientos oportunistas; b) con la presencia de una ciudadanía desinformada y/o desinteresada que no se preocupa por lo público; c) con expresiones de exclusión social que alimentan o se constituyen en caldo de cultivo para situaciones de explotación de la necesidad y de cultura de la ilegalidad; y por último, d) la extensión de conductas dolosas o gravemente culposa de los funcionarios.

