

## 2.3

# Redefinición de los derechos de propiedad en la era de la liberalización y la privatización

Edésio Fernandes | Noviembre 1999

En los países subdesarrollados, la mayoría de los programas y propuestas de gestión urbana han requerido adoptar un criterio de orientación social a los derechos de propiedad, lo que garantiza una intervención estatal de amplio alcance sobre el control del uso y desarrollo del suelo. Éste es el caso particular de los programas de regularización del suelo. Sin embargo, la adopción generalizada de políticas de liberalización y esquemas de privatización ha promovido una interpretación individualista y tradicional de los derechos de propiedad, que dificulta los intentos progresistas de disciplinar el uso y desarrollo de la propiedad urbana. Se trata de una paradoja aparente que revela la brecha entre una definición más progresista de los derechos de propiedad y la tendencia actual en pro de la privatización. ¿Son estas tendencias mutuamente exclusivas, o pueden conciliarse hasta cierto punto?

Estas preguntas fueron el tema central de dos talleres de trabajo que tuvieron lugar en Johannesburgo (Sudáfrica) a finales de julio, dirigidos a legisladores, gestores urbanos e investigadores. El Sexto Taller de Trabajo de “Legislación y Espacio Urbano” fue patrocinado conjuntamente por el Grupo Internacional de Investigación sobre Legislación y Espacio Urbano (IRGLUS) y el Centro de Estudios Jurídicos Aplicados (CALSA) de la Universidad de Witwatersrand. El Instituto Lincoln contribuyó a la realización de este taller y también patrocinó un seminario sobre seguridad de tenencia del suelo en Sudáfrica, los países subsaharianos, Brasil y la India.

### EL MARCO DE CONCEPTUAL PARA LA LEGISLACIÓN Y EL ESPACIO URBANO

IRGLUS, un grupo de trabajo del Comité de Investigación en Sociología Jurídica de la Asociación Sociológica Internacional (ISA), se propone organizar debates sobre la dimensión jurídica del proceso de urbanización, con la idea de promover ese diálogo tan necesario entre los estudios jurídicos y los estudios ambientales urbanos. La mayoría de los estudios urbanos han reducido el aspecto legal —incluidas las estipulaciones jurídicas, las decisiones judiciales y la cultura jurídica

en general— a su dimensión instrumental: una corriente rechaza la ley como si fuera nada más que un simple instrumento político de discriminación social y exclusión política, mientras que otra la da por hecho, como si se tratara de un simple instrumento técnico que puede brindar soluciones fáciles e inmediatas a los crecientes problemas urbanos y ambientales.

Para expertos y profesionales urbanos, no están claras las razones de las crecientes prácticas ilegales identificadas en zonas urbanas, particularmente las que se refieren al uso y desarrollo del suelo. Según los datos existentes, si se toman en cuenta los patrones de acceso al suelo y de construcción, pareciera que entre el 40 y el 70 % de la población de las principales ciudades de los países subdesarrollados está, de uno u otro modo, al margen de la ley, y ese número no está limitado a la población de bajos recursos.

Muy pocos estudios se han preguntado el porqué de este fenómeno de ilegalidad urbana, por qué importa y qué puede hacerse. Los observadores, en general, no han podido visualizar la aparente división que hay entre las llamadas ciudades “legales” e “ilegales” como una intrincada red de relaciones muy cercanas y al mismo tiempo contradictorias entre las reglas oficiales y las no oficiales, y entre los mercados formales e informales de los suelos urbanos.

En la mayoría de los países subdesarrollados, la inexistencia de una política habitacional eficaz, en combinación con fuerzas comerciales descontroladas, despoja de soluciones habitacionales adecuadas a la vasta mayoría de la población urbana. Lejos de ser un fenómeno restringido a los pobres urbanos, la ilegalidad urbana necesita atención urgente, dadas sus graves consecuencias sociales, políticas, económicas y ambientales para la sociedad y la estructura urbana como un todo.

Sin embargo, si bien la ilegalidad urbana es un reflejo de la poderosa combinación de los mercados de suelo y los sistemas políticos, también es resultado del sistema jurídico elitista y de exclusión que impera en los países subdesarrollados. La combinación de instrumentos jurídicos que no reflejan las realidades sociales que alteran el acceso a la vivienda y al suelo urbano, junto con la falta de leyes adecuadas, ha tenido efectos sumamente nocivos y agravantes, si no determinantes, del proceso de segregación socioespacial.

#### DEFINICIONES DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Uno de los mayores problemas de la gestión urbana es la falta de soporte del sistema jurídico vigente para las políticas ambientales urbanas. Ciertamente existen provisiones retóricas, pero las provisiones básicas del sistema, especialmente las de naturaleza constitucional, no ofrecen apoyo jurídico alguno a dichas políticas. En este contexto, el punto central de atención es el de los derechos de propiedad, específicamente de inmuebles urbanos. En muchos países, las políticas urbanas con sesgo progresista y social que amplían la acción estatal suelen estar reñidas con la definición constitucional de los derechos de propiedad.

En varias ponencias del taller de trabajo de IRLUS/CALS se habló de cómo el abordaje tradicional a los derechos de propiedad individuales, imperante en muchos países subdesarrollados y típico del liberalismo clásico, ha favorecido intercambios económicos que menoscaban la función

social de la propiedad. Muchos intentos importantes para promover el uso y control del suelo, incluso la protección jurídica del ambiente y la herencia histórico-cultural, se han visto mermados por acciones que reducen fuertemente la intervención estatal en el dominio de los derechos de propiedad individuales. En repetidas ocasiones, los intentos para promover la regularización del suelo han enfrentado la oposición de terratenientes y tribunales conservadores, incluso en situaciones en que la ocupación del suelo ya había estado consolidada durante largos tiempos.

Mientras que el acaparamiento excesivo y especulativo del suelo urbano privado ha contado con un beneplácito tácito, la tan esperada ejecución de una política habitacional social eficaz ha sido más difícil debido a la necesidad de indemnizar a los propietarios de tierras vacantes a los precios del mercado. En muchos países el sistema de derecho de propiedad individual heredado de la época de la colonia no suele considerar los valores habituales tradicionales en la definición de los derechos de propiedad. Dado que dichos países han fallado considerablemente en reformar los cimientos del liberalismo jurídico-político, la discusión del llamado neoliberalismo no tiene sentido en este contexto.

Los participantes del taller de trabajo hicieron énfasis especial en las condiciones jurídico-políticas para que se reconozca la seguridad de la tenencia. Se hizo notar que agentes tan diversos como movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales y de finanzas internacionales han planteado cada vez más argumentos diferentes, si bien complementarios, de tipo humanitario, ético, sociopolítico y, más recientemente, económico para justificar la necesidad de adoptar políticas públicas en esta materia. También es necesario adoptar argumentos jurídicos, entre ellos las viejas provisiones de la ley internacional y los principios fundamentales del Estado de derecho referente a los derechos de vivienda y los derechos humanos, de forma de abrir paso a una nueva interpretación de los derechos de propiedad que tenga sesgo social y ambiental.

Gran parte de la discusión se centró en determinar si la seguridad de tenencia puede sólo y/o necesariamente alcanzarse al reconocer los derechos de propiedad individuales. En este sentido, el análisis de varios casos sugirió que la mera atribución de los derechos de propiedad no lleva por sí sola a la meta principal de la mayoría de los programas de regularización, o sea, a la completa integración de las zonas y comunidades ilegales al marco más amplio de la sociedad y estructura urbana. El consenso general fue que debe considerarse una amplia gama de opciones jurídico-políticas, desde la transferencia de propiedades individuales a algunas formas de tenencia absoluta y/o control de alquileres, hasta formas novedosas (aún sin explorar) de propiedad colectiva u ocupación con varios grados de control estatal.

Se argumentó que el reconocimiento de los derechos de tenencia del suelo urbano debe ocurrir dentro de un marco más amplio, integrado y multisectorial de planificación de la ciudad y del uso del suelo, y no como una política aislada, a fin de evitar distorsiones en el mercado de suelo que conduzcan al desalojo de los ocupantes tradicionales. Ejemplos de casos de estudios en Brasil, India y Sudáfrica han demostrado que, sea cual sea la solución adoptada en un caso particular, ésta sólo podrá dar resultado si es el producto de un proceso de decisión democrático y transparente que incorpore eficazmente a las comunidades afectadas.

Por encima de todo, se aceptó que es necesario promover la redefinición de los derechos de propiedad, y de allí, el reconocimiento de la seguridad de tenencia, dentro de un contexto más amplio que concilie la reforma urbana con la reforma legislativa. La reforma legislativa es función directa de las autoridades urbanas y requiere: a) nuevas estrategias de gestión urbana basadas en nuevas relaciones entre el Estado (especialmente en el ámbito municipal) y la sociedad, b) relaciones intergubernamentales renovadas y c) la adopción de nuevas formas de sociedad entre los sectores público y privado dentro de un marco de trabajo jurídico-político claramente definido.

La reforma legislativa requiere renovar el proceso general de toma de decisiones para combinar mecanismos tradicionales de democracia representativa y nuevas formas de participación directa. En los últimos años muchas municipalidades de varios países han introducido nuevos mecanismos que fomentan la participación de la población urbana en varias etapas de los procesos de decisión que influyen en la gestión urbana. En el ámbito ejecutivo se observan ejemplos tales como la creación de comités, comisiones, etc., mientras que en el legislativo figuran los referendos populares, el reconocimiento de iniciativas individuales y/o colectivas en los procesos de legislación, como también la formulación de enmiendas populares a proyectos de ley. Una de las experiencias más interesantes y promisorias ha sido el “presupuesto participativo” adoptado en varias ciudades brasileñas, que permite la participación de organizaciones comunitarias en la elaboración de los presupuestos municipales.

Para finalizar, no podemos seguir haciendo caso omiso a la necesidad de promover reformas jurídicas y revisiones judiciales globales, especialmente aquellas que incentiven el reconocimiento de derechos colectivos, amplíen el acceso colectivo a los tribunales y garanticen el cumplimiento de la ley. Países como la India y Brasil ya han incorporado una cierta noción de los derechos colectivos en sus sistemas jurídicos, habilitando la defensa judicial de los llamados “intereses difusos” en materias ambientales y urbanas por ciudadanos y organizaciones no gubernamentales.

En otras palabras, la reforma urbana y el reconocimiento de la seguridad de la tenencia no son cosas que van a conseguirse solamente a través de la ley, sino también a través de un proceso político que apoye el tan aclamado “derecho a la ciudad” como noción política y jurídica. Una función muy importante de este proceso deben ejercerla agentes diversos como abogados, jueces y fiscales del gobierno. No obstante, para poder garantizar la promulgación de leyes con sesgo social y —más importante— su cumplimiento, es imprescindible la acción colectiva de organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, organizaciones nacionales e internacionales, y ciudadanos dentro y fuera del entramado estatal.

Si es cierto que vivimos en tiempos democráticos, la época de los derechos tiene también que ser la del cumplimiento de los derechos, especialmente de los derechos colectivos. Sólo a través de procesos participativos podrá la ley convertirse en un escenario político importante para promover la integración espacial, la justicia social y el desarrollo sostenible.