

La ley y la producción de la ilegalidad urbana:

Aspectos jurídicos de los programas de regularización

Edesio Fernandes

1. ¿Por qué discutir los programas de regularización?

La discusión sobre los programas de regularización de la tenencia de la tierra ha ganado destaque internacionalmente en los últimos años, siendo incluso objeto de la importante campaña global por la seguridad de la tenencia promovida por la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de que desde el final de la década de sesenta diversos estudios académicos ya han discutido la cuestión de la informalidad urbana, las principales experiencias de regularización de la tenencia de la tierra comenzaron a ser implementadas en la década de los ochenta.

Un encuentro importante sobre el tema fue promovido por la agencia Hábitat de la ONU en Belo Horizonte, Brasil, en 1995 en preparación de la conferencia sobre las ciudades que aconteció en Estambul en 1996. Cinco años después, en 2000, la misma agencia promovió otra reunión en Santiago del Chile para evaluar las conquistas y los problemas de implementación de la Agenda Hábitat, especialmente en lo que toca los problemas de regularización de la tenencia. Otros encuentros similares han sido promovidos por diversas organizaciones en diversos países.

Han sido muchos las discusiones y controversias acerca de la naturaleza, posibilidades, problemas y perspectivas de dichos programas. Debese resaltar que, de una manera general, estas discusiones frecuentemente no son basadas en una comprensión adecuada del proceso de producción de la informalidad urbana, inclusive en lo que se refiere a las formas de acceso al suelo y a la vivienda en las áreas urbanas por los grupos más pobres.

Eso ha provocado problemas y distorsiones de varios ordenes, a tal punto que son muchos los que defienden la idea de que los programas de legalización, en vez de promover la integración social, acaban por mantener y reproducir el status quo que originalmente produjo la informalidad urbana.

Este curso se ubica en este contexto y tiene como principal objetivo promover una reflexión política y crítica sobre los programas de regularización de la tenencia que han sido formulados en América Latina. Desde la década de 80, diversos países en la región han implementado políticas de regularización, siendo que más que nunca es necesario que una evaluación amplia sea hecha, inclusive

de forma a permitir aquellos países que están por la primera vez enfrentando el problema puedan beneficiarse de las experiencias acumuladas sin repetir los mismos errores.

En verdad, el tema de la regularización de la tenencia de la tierra en América Latina también ha sido discutido en seminarios, oficinas y congresos con frecuencia y la literatura sobre el tema es cada vez más significativa. Pero también es verdad que todavía en América Latina no ha sido hecho un esfuerzo sistemático de organización de las discusiones y mismo de discusión sobre cual deberían ser los temas centrales en una agenda regional de investigación. Este curso propone llenar este espacio en cierta medida.

Principalmente en la década de 70, había un movimiento político y cultural fuerte y fascinante que proponía la unificación de América Latina y el enfrentamiento de los procesos históricos que produjeron las llamadas "venas abiertas de América Latina". Dicho movimiento se perdió en grande parte en las siguientes décadas, debido a los reajustes económicos y políticos que han sido verificados en el contexto global y regional. Sin embargo, mas que nunca, América Latina se encuentra unida en el contexto de la globalización económica y financiera por los procesos de producción de la pobreza resultantes de los diversos mecanismos de exclusión social y segregación espacial.

Mas que nunca, es imperativo formular una agenda regional para el debido enfrentamiento de estos procesos, para lo cual es fundamental que sus causas y características sean debidamente identificadas.

A pesar de las diferencias lingüísticas y culturales, son muchas las similitudes entre los países latinoamericanos, inclusive en lo que toca las dinámicas y mecanismos de producción de la informalidad e ilegalidad urbanas. En este contexto, aunque aspectos específicos de los programas de regularización adoptados en otros países quizás no puedan ser reproducidos, muchos de los principios generales y mismo de las propuestas específicas que siguen orientando la formulación de esos programas, seguramente pueden y deben ser considerados cuando de la formulación de políticas de regularización en un dado país.

Nosotros no necesitamos de estar constantemente inventando la rueda, y ciertamente podemos y debemos aprender unos con las experiencias de los demás, por lo menos para que no repitamos los mismos errores.

Como ya he estresado antes, el fenómeno de la informalidad y de la ilegalidad urbana de América Latina viene siendo con frecuencia cada vez mayor, reconocido de diversas formas, inclusive por la prensa. No obstante, lo

reconocimiento del fenómeno no viene siendo debidamente traducido en análisis críticos que permitan la identificación de sus causas y del funcionamiento de los procesos que lo constituyen. De cualquier forma, en muchos países políticos significativas han sido formuladas, nuevas leyes han sido aprobadas, programas han sido implementados. A lo largo del curso varias de estas políticas, leyes y programas ciertamente serán identificados comentados y criticados.

Esta discusión a lo largo de las última dos décadas tuvo como base una articulación de argumentos de varios ordenes, cuales sean, argumentos humanitarios, éticos, religiosos, sociopolíticos y antropológicos. Mas recientemente, esta discusión ha ganado una importancia internacional aun más significativa sobretodo porque una dimensión económica explicita y atrayente viene siendo incorporada a la discusión sobre los programas de regularización a través de la obra extremadamente influyente del economista peruano Hernando de Soto.

Las ideas expresas por de Soto en sus dos libros – *El Otro Sendero* y *El Misterio del Capital* – serán seguramente discutidas en varias de las clases y estudios de caso a ser presentados en los próximos días. Diversas organizaciones internacionales y gobiernos nacionales y locales han materializado las ideas de de Soto en políticas publicas de regularización, alcanzando un numero cada vez más grande de personas, que ya puede ser estimado en muchos millones de personas internacionalmente.

En ese contexto, una discusión amplia y critica de los programas de regularización se hace aun más urgente.

Nuestra propuesta central es la de que no es posible discutir los programas de regularización críticamente sin que sea a partir de una discusión previa sobre las lógicas y mecanismos de los procesos socioeconómicos y político-jurídicos que producen la informalidad y ilegalidad urbana.

Así, es necesario situar este contexto más amplio que estará informando implícita o explícitamente la discusión mas especifica sobre la cuestión de la regularización de la tenencia de la tierra.

Es importante destacar nuestra convicción de que la promoción de programas de regularización de la tenencia de la tierra, por lo más importante que sea, tiene un carácter remedial y no puede ser disociada de un conjunto más amplio de políticas publicas, directrices de planeamiento y estrategias de gestión de las áreas urbanas que sean comprometidos con la reversión del padrón existente del

proceso de urbanización, sobretodo con el sentido de promover la democratización de acceso al suelo y a la vivienda.

2 Los argumentos generales del curso son:

- Asentamientos informales y falta de seguridad de la tenencia de la tierra son resultados de un padrón excluyente de desarrollo, planeamiento y gestión urbana, en el cual mercados de tierras, sistemas políticos y sistemas jurídicos no ofrecen condiciones propias y razonables de acceso al suelo y vivienda para la población pobre.
- En este contexto, hacedores de políticas y administradores públicos deberían acordarse que los procesos de regularización de la tenencia de la tierra deben de ser combinados con otras políticas publicas preventivas para romper este ciclo vicioso de exclusión, el que requiere intervención directa del estado e inversión publica sistemática con el objetivo de producir opciones de vivienda, así como promover sobretodo una amplia reforma urbana de forma aumentar la oferta de áreas urbanizadas para vivienda social en cantidades adecuadas, en las localizaciones correctas y con precios accesibles.
- Esto puesto, es innegable que las políticas de regularización de la tenencia de la tierra tienen una importancia fundamental en sí mismas; estas políticas deberían enfocar no solamente en el reconocimiento individual de seguridad de la tenencia, sino también en promover la integración socioespacial de asentamientos informales, así garantizando la permanencia de la comunidad en las áreas regularizadas.
- Debido a todas estas razones, para tener un impacto significativo en el proceso de pobreza social, las políticas de regularización de la tenencia necesitan ser combinadas con, y apoyadas por, una serie de procesos macro-económicos y diversos mecanismos relacionados con las acciones gubernamentales, de los mercados y de las comunidades afectadas. Una vez formuladas en línea con estrategias de erradicación de la pobreza, dichas políticas deberían enfocar en democratizar el acceso al suelo y vivienda, y sus objetivos, estrategias e instrumentos deben ser compatibilizados.

Principales procesos y mecanismos

Financiero

- Fondos (fondos para los pobres en las áreas urbanas, fondos comunes)
- Prestamos (esquemas de financiamiento de naturaleza social)
- programas de financiamiento comunitario
- mecanismos de incentivo al sector privado

Institucional

- cooperación con agencias relacionadas al desarrollo del suelo
- cooperación intergubernamental
- participación comunitaria
- capacitación administrativa
- formación de profesionales
- formación de consultores para las comunidades
- rol de los académicos
- necesidad de reconocer las limitaciones de la administración local
- necesidad de simplificar los procedimientos burocráticos
- necesidad de promover parcerías publico-privado

Planeamiento Urbano

- reconocimiento de los asentamientos informales por el planeamiento
- uso democrático de mecanismos y procesos democráticos para promover la inclusión socioespacial
- definición de áreas residenciales de naturaleza social
- implementación de reglamentaciones de zoneamiento
- revisión radical de las regulaciones urbanísticas
- definición de un sistema de planeamiento adecuado que incluya los asentamientos informales
- revisión radical de los parámetros de construcción
- utilización de créditos de planeamiento

Manejo y administración de la tierra urbana

- bancos de tierra
- instrumentos para evitar procesos caros y burocráticos de adquisición de tierras
- "cost-effective" sistema de catastro
- sistemas de registro
- identificación de propiedad
- evaluación regular de los valores de la tierra para fines fiscales
- monitoramiento

políticas de genero

- necesidad de corregir desequilibrio histórico-cultural
- empoderamiento de las mujeres

Información: producir y proveer

- Producir: inventarios de las formas existentes de tenencia de la tierra y discutir su validez; análisis completo y revisión de las políticas
- Proveer: planeamiento basado en información como instrumento para movilización social; descentralización; acceso en el nivel de la comunidad; centros de recursos abiertos

Otros instrumentos legales

- leyes de división de la tierra con padrones realistas
- compatibilizar intereses y políticas sociales y ambientales
- revalorar el sistema de resolución de conflictos

políticos

- principios de gobernabilidad urbana: transparencia, *accountability*, participación
- enfoque "de abajo para arriba"
- democratización de las estrategias de gestión urbana

movilización social

- fortalecimiento de la capacitación de las asociaciones locales de residentes
- énfasis en implementación: muchas políticas ya existen

3 La ley y la producción de la ilegalidad urbana

Hoy empezaremos a discutir específicamente los programas de regularización de la tenencia de la tierra. Sin embargo, me gustaría de acordarles que el tratamiento de los aspectos fundamentales de este tema específico estará siempre relacionado con el contexto crítico más amplio.

En especial, me gustaría destacar que, aunque los programas de regularización tienen un carácter especialmente remedial como fue salientado ayer, ellos tienen especificidad y una importancia innegables y exigen acciones inmediatas no solamente debido al número de personas ya involucradas en el proceso de informalidad, sino sobretodo debido a las graves implicaciones del fenómeno.

La discusión sobre los programas de regularización es difícil y compleja, exige un tratamiento interdisciplinario y sobretodo exige un cambio sistemático de experiencias.

El objetivo de esta sesión es tan solamente identificar algunos puntos y cuestiones para la reflexión de ustedes sobre las relaciones entre política urbana, regulación de uso de la tierra y el proceso de exclusión socio-espacial.

Me gusta siempre de utilizar como ejemplo mi ciudad de origen en Brasil, Belo Horizonte, que considero emblemática de la naturaleza de tales relaciones. Belo Horizonte fue una ciudad planeada finales del Siglo 19 para ser la nueva capital político-administrativa del Estado de Minas Gerais, y así posibilitar la transición para el nuevo modelo urbano-industrial naciente en el país.

Después de la desapropiación de la área original, un proceso muy sofisticado para la época de planeamiento urbano aconteció, siendo que las plantas formuladas especialmente para la ciudad mezclaban elementos del urbanismo de Paris, Washington y Mar del Plata.

Dentro otras propuestas, había aun mismo la distribución espacial de ciertas categorías profesionales; por ejemplo, hasta hoy existe en la ciudad una área denominada "Funcionarios", que es donde los funcionarios públicos deberían originalmente vivir.

Tal proceso tan cuidadoso de planeación "se olvidó" de reservar en el espacio de la nueva ciudad un lugar para los constructores de la propia ciudad que habían venido del interior del estado con esta finalidad.

Como resultado, dos años antes que la ciudad fuera oficialmente inaugurada en 1897, tres mil personas ya vivían en favelas en Belo Horizonte. Hoy, acerca de 23% de la población local viven en favelas, siendo que muchas de esas áreas ya

están consolidadas hace varias décadas sin que con todo hayan sido legalizadas hasta la fecha de hoy.

Aun en las ciudades donde no hubo el esfuerzo físico de planeamiento urbano, y donde se afirma con mucha facilidad y frecuencia que los problemas urbanos resultan de esta "falta de planeamiento", en realidad necesitamos comprender mejor la dinámica entre las políticas públicas y la regulación del uso del suelo para comprender el proceso de exclusión socioespacial.

La verdad es que la regulación urbanística, sobretodo a través de las leyes que materializan las políticas urbanas, ha tenido un impacto central en la determinación de los valores de la tierra y inclusive en la dinámica del mercado inmobiliario especulativo.

Lejos de ser inofensiva, tal relación viene siendo fundamental en la determinación del proceso de segregación espacial pues, al reservar las áreas más bien localizadas y más bien servidas de infraestructura para los asentamientos y actividades de los sectores más privilegiados, las políticas y legislación urbanística han de otra forma determinado directa e indirectamente el lugar de los pobres en las ciudades.

Tradicionalmente y de manera aun más acentuada en la última década, el lugar de los pobres en las ciudades han sido áreas totalmente inadecuadas a la ocupación humana, sobretodo por razones ambientales.

Un otro factor que ha sido adicionado a esta ecuación es el de la violencia urbana, es decir, estudios recientes han comprobado que existen ligaciones directas entre el aumento asustador de la violencia en las ciudades y el proceso de segregación socioespacial.

Me gustaría de destacar en especial el papel que la ley ha tenido en ese proceso. Mi argumento es que la informalidad urbana ha sido producida no solamente entre la mezcla de la dinámica de los mercados inmobiliarios y de los sistemas políticos, pero también de los sistemas jurídicos, especialmente en lo que se refiere a la definición de los derechos de propiedad inmobiliaria urbana.

Los planeadores urbanos con mucha frecuencia no desarrollaron una reflexión crítica sobre la dimensión jurídica de sus propuestas, acreditando que la aprobación de leyes por si mismo tiene el poder de solucionar problemas urbanos. En hacerlo, están confirmando los valores tradicionales de la ideología del liberalismo jurídico, que niega el carácter político del derecho. En Brasil, por ejemplo, todos se refieren o todo lo que es bueno como siendo "legal".

La verdad es que, lejos de ser un mero instrumento objetivo y neutro que expresa valores universales, la legislación ha tenido un papel determinante en la determinación de las posibilidades del mercado inmobiliario. Cualquier legislación urbanística, por lo mas sencilla que sea, interfiere con el mercado y es apropiada por el. De las tradicionales leyes municipales que definen los perímetros urbanos y rurales, hacia las leyes urbanísticas mas recientes que proponen un zoneamiento detallado de los usos y de las formas de ocupación del suelo en las ciudades, todas esas normas han interferido directamente en el proceso de acceso al suelo y a la vivienda en las ciudades.

Esto se ha dado principalmente entre la mezcla entre el urbanismo y el civilismo que ilumina el sistema político y de gestión urbana de América Latina.

Por un lado, la acción de los sectores privados ligados al proceso de desarrollo urbano aun se caracterizan por la noción del derecho de propiedad individual irrestricta. A lo largo del proceso de urbanización intensiva, la acción del poder publico en el control de desarrollo urbano ha encontrado obstáculos en esos principios civilistas que todavía orientan grande parte de la doctrina jurídica y de las interpretaciones de los tribunales.

Los juristas todavía ven las ciudades a partir de la perspectiva del lote privado. Cuando mucho justifican la aplicación de algunas restricciones administrativas al ejercicio de la propiedad urbana. La hegemonía del civilismo jurídico ha dificultado el tan necesario cambio paradigmático en el sentido de la afirmación del principio de la función social de la sociedad, que ya se encuentra presente en el orden jurídico de los países capitalistas mas desarrollados.

Lo que esta en cuestión es la resistencia de los sectores conservadores ligados al sector inmobiliario a esta nueva concepción del derecho de propiedad inmobiliario urbana que puede ser así resumido: el derecho de propiedad inmobiliaria urbana esta asegurado desde que cumplida su función social, que es aquella determinada por la acción urbanística, sobretodo en el contexto municipal.

Esta a cargo del gobierno, sobretodo en el ámbito local, promover el control de desarrollo urbano a través de la formulación de políticas de ordenamiento territorial, en las cuales los intereses individuales de los propietarios necesariamente coexisten con otros intereses sociales culturales y ambientales de otros grupos y de la ciudad como un todo. Es a través de leyes y de diversos instrumentos urbanísticos que los gobiernos pueden determinar la medida de este equilibrio posible entre intereses individuales y colectivos cuanto la utilización

de este bien no renovable que es esencial al desarrollo sustentable de la vida en las ciudades, que es, el suelo urbano.

La noción civilista del derecho de propiedad ya fue profundamente cambiada en otras áreas de derecho, permitiendo la intervención creciente del estado en el dominio económico de la propiedad – a tal punto que hoy se discute la retirada del estado y el lugar del mercado. Las ciudades latinoamericanas – fragmentadas, segregadas, ineficientes, caras, contaminadas, peligrosas, injustas e ilegales – son el resultado del fracaso de Estado en promover la reforma del orden jurídico liberal. Es necesario transformar la lógica especulativa del mercado - que ve en la propiedad tan solamente un valor de cambio y que no da cuenta de las cuestiones sociales y ambientales.

Esa reforma paradigmática del derecho es fundamental para que el planeamiento urbano pueda efectivamente promover la democratización de los procesos de acceso a tierra y a la vivienda.

Por otro lado, las leyes urbanísticas existentes son muy frecuentemente caracterizadas por expresaren requisitos técnicos no compatibles con las realidades socioeconómicas de producción del suelo y de la vivienda. Este elitismo de las leyes es aumentado por la burocratización de los procedimientos administrativos. La ideología jurídica dominante en América Latina todavía tiene el carácter casi que absoluto de la propiedad privada individual, limitando sobremanera el ámbito de la acción del estado en la determinación del contenido de aprovechamiento económico de la propiedad.

Es necesario promover una reflexión igualmente crítica sobre la naturaleza elitista y compleja del planeamiento y de las políticas de regulación – su contenido, metodología, principios e instrumentos – para que también puedan venir a ser instrumentos de promoción de la inclusión social y integración especial.

Es necesario rever los padrones urbanísticos, partiendo de las realidades socioeconómicas de la ciudad real y de los conflictos que están en la base de la producción de la ciudad. El planeamiento urbano frecuentemente niega estos conflictos, trabajando con una noción de sociedad ideal y armónica.

La promoción de la reforma urbana depende así en grande parte de una reforma del orden jurídico que afecta los derechos de propiedad, así como el proceso mas amplio de desarrollo, planeamiento, política y gestión urbana.

Otro punto fundamental que debe ser afrontado de manera crítica es el relacionamiento entre derecho y gestión urbana, es decir, la calidad política del proceso de planeamiento. La verdad es que aun en contextos democráticos, las prácticas de planeamiento urbano han sido esencialmente autoritarias en la medida en que son excluyentes de los intereses y necesidades de los grupos sociales más pobres.

Es necesario rever los procesos de participación en el proceso político de tal forma a garantizar el reconocimiento del derecho colectivo a la gestión urbana democrática. El derecho colectivo a la planeación de la ciudad con base en la noción social de la propiedad tiene que estar directamente relacionado con el derecho colectivo a la participación amplia en el proceso de gestión de las ciudades y de determinación del orden urbano.

La promoción de la reforma urbana depende fundamentalmente de tales reformas del orden jurídico político.

Es necesario acordarnos que en la mayoría de los países los procesos de planeación urbanización han sido desarrollados sin que tengan sido promovido una reforma estructural del orden de propiedad de la tierra. Como discutiremos a partir de mañana en el contexto más específico de los problemas de regularización, si considerados las formas de acceso y producción de la vivienda la grande mayoría (estimada en 80%) de la población urbana en los países latinoamericanos están viviendo ilegalmente.

Un otro punto que merece ser destacado se trata de la manera como la cuestión de la ilegalidad ha sido tratada. La verdad es que las prácticas de ilegalidad no son exclusivas de los grupos más pobres; al contrario han sido cada vez más identificadas las diversas formas de ilegalidad urbana entre los grupos más privilegiados, demostrando claramente que lo que está en cuestión es la propia ilegitimidad del sistema jurídico como un todo. El énfasis mayor que ha sido dado a la ilegalidad urbana entre los pobres tiene que ver con las graves implicaciones sociales, políticas y ambientales que este proceso ha tenido sobre esos grupos.

Es necesario también destacar que existen "grados de ilegalidad" es decir, tanto el poder público cuanto la sociedad como un todo han reaccionado de manera diferente a las formas diferentes de ilegalidad, siendo que algunas son más toleradas y mismo justificadas de lo que otras - que han justificado la acción represiva del estado a través de políticas de remoción y despejo.

La campana global de la ONU por la Buena gobernabilidad Urbana también ha sugerido que la promoción de la reforma del derecho tiene sido vista por organizaciones nacionales e internacionales como una de las principales condiciones para el cambio de la naturaleza excluyente del desarrollo urbano en los países en desarrollo, y para efectiva confrontación de la creciente ilegalidad urbana.

A pesar de la importancia crucial de tal cambio paradigmático del orden jurídico político, la actual coyuntura es bastante problemática y no mucho promisoría. El proceso de globalización económica ha sido visto por ideologías políticas poderosas cuanto la cuestión de la ley y de la regulación del uso de la tierra y del derecho de propiedad.

Por un lado, hay los que defienden que, para competir en el contexto global, las ciudades tienen que promover la desregulación y la flexibilización del planeamiento. Con todo, en la inexistencia de un soporte político amplio y democrático, tales propuestas tienen contribuido para empeorar aun mas las condiciones existentes de exclusión social y segregación especial.

Por otro lado, también en el contexto de la globalización económico-financiera, el desarrollo de los mercados inmobiliarios globales han implicado en una presión creciente sob los países en desarrollo o en transición para que reformen sus leyes nacionales sobre tierras y derechos de propiedad - y así garanticen la homogenización de los sistemas jurídicos para facilitar la cooperación de los mercados de tierras internacionalmente.

En esta línea se incluye la acción extremadamente influyente del economista peruano Hernando de Soto, cuyas ideas serán ciertamente discutidas en este curso.

La verdad es que planeadores y administradores urbanos tienen que volverse mas conscientes de las amplias y frecuentemente perversas implicaciones jurídicas de sus propuestas, dentro de un contexto mas amplio de una reforma urbana que promueva la integración socioespacial.

Diversas ciudades como Porto Alegre Ciudad de México y Caracas, vienen buscando formular y operacional izar una agenda urbana progresista también a través de la reforma del sistema jurídico tradicional. Algunas propuestas significativas han sido por ejemplo la aprobación de normas urbanísticas menos exclusivas, la creación de zonas residenciales especiales para los pobres y cambios en la naturaleza de los mecanismos fiscales de captura del valor de la tierra de forma a volverlos menos regresivos.

Son cambios que, si tomados dentro del cuadro mas amplio de la reforma política, pueden llevar a la democratización del acceso al suelo urbano y a la vivienda.

4 Los programas de regularización

La proliferación de formas de ilegalidad en la ciudad, sobretodo en lo que se refiere a los procesos de acceso al suelo y producción de la vivienda, ha sido una de las mayores consecuencias del proceso de exclusión socioespacial que caracteriza el crecimiento urbano en los países en desarrollo como los de América Latina.

Este fenómeno complejo ha cada vez mas atraído la atención de los investigadores, preocupados con las graves implicaciones sociales, económicas, ambientales y políticas de este proceso, que ninguna forma se reduce a los grupos mas pobres, pero que los afecta mas directamente.

A lo largo de décadas de urbanización intensiva, dada la mezcla entre la falta de una política de vivienda social y la falta de opciones accesibles y adecuadas ofrecidas por el mercado inmobiliario, millones de personas han tenido en los asentamientos informales la única forma posible de acceso al suelo urbano y a la vivienda.

Dada la creciente movilización social de estas comunidades, clamando por lo reconocimiento de sus derechos y por el mejoramiento de las áreas, las políticas publicas también han evolucionado en el sentido de reconocer en alguna medida su derecho de tener un lugar en el espacio de la ciudad. En varias ciudades, las expulsiones violentas y despejos forzados fueron siendo gradualmente substituidos por la relativa tolerancia por estas formas de ocupación ilegal, culminando con el reconocimiento oficial de las áreas informales y de las comunidades que allá viven.

A lo largo de las ultimas dos décadas, los administradores de diversas ciudades en varios países han, siempre con muchas dificultades, formulado políticas de regularización de la tenencia de la tierra, buscando promover el mejoramiento de las áreas y a reconocer en alguna medida los derechos de sus ocupantes.

De manera general, las políticas de regularización de la tenencia de la tierra han sido formuladas con programas estructurados en torno de dos objetivos principales: el reconocimiento de alguna forma de seguridad de la tenencia para

los residentes y la integración socioespacial de tales áreas y comunidades en el contexto mas amplio de la estructura y de la sociedad urbana.

Con toda sus limitaciones, tales programas han sido mas bien sucedidos en lo que se refiere a políticas de mejoramiento, siendo que a lo largo de dos años de inversiones publicas, muchas de las áreas beneficiadas ya están relativamente equipadas con infraestructura urbana y servicios públicos.

Ya las políticas de legalización han variado substancialmente sobretodo en lo que se refiere a la definición de la naturaleza del derecho a ser reconocido a los residentes de los asentamientos informales.

En algunos casos, títulos individuales de propiedad plena vienen siendo transferidos; en algunos casos, cuando el terreno es de propiedad privada ha sido utilizado el instrumento jurídico del usucapión; en algunos casos, cuando se trata de terrenos públicos, otros instrumentos han sido utilizados, como por ejemplo en Brasil, la concesión del derecho real de uso.

En general, las experiencias basadas en la transferencia del titulo de propiedad individual plena no vienen siendo muy exitosas, dados muchos obstáculos financieros, técnicos y jurídicos existentes.

En este contexto es que se deben ser recibida con cautela las propuestas basadas en las ideas del economista peruano Hernando de Soto, que es ciertamente uno de los ideólogos más influyentes del momento. Diversos países han traducido las propuestas de de Soto en políticas nacionales de regularización fundiaria en larga escala. Quizás la razón principal por la cual las ideas de de Soto han atraído tanto interés sea el hecho de que, en vez de recorrer a los tradicionales argumentos humanitarios, religiosos y sociopolíticos que han sido utilizados para justificar las políticas de regularización fundiaria, de Soto da una dimensión económica fundamental a la ilegalidad. Él propone que negocios, actividades y asentamientos ilegales sean vistos no como problema, sino como capital muerto de valor inestimado, lo cual, si debidamente reanimado y transformado en capital liquido, puede venir a reactivar sobremanera la economía urbana y a combatir la creciente pobreza social.

El sugiere que, para tener acceso a crédito e invertir en sus negocios y casa, los residentes de asentamientos ilegales tienen que sentirse seguros de su tenencia, lo que solamente se daría a través de la legalización de sus formas precarias de legalización. En otras palabras, tratase de legalizar el ilegal, lo que de Soto propone que sea hecho a través de la otorga de títulos de propiedad individual plena.

No tengo tiempo para hacer una crítica más detallada de las ideas de de Soto. Por ahora basta decir que si las políticas de legalización no fueren formuladas dentro del contexto de políticas socioeconómicas comprensivas, y asimiladas dentro de una estrategia amplia de gestión urbana, ellas pueden tener efectos negativos. Tales efectos pueden incluir consecuencias financieras indeseadas para los pobres; ningún impacto significativo sobre la erradicación de la pobreza urbana; y, lo que es aun más importante, pueden acabar por reforzar directamente el conjunto de poderes políticos y económicos que han tradicionalmente causado la exclusión socioespacial.

Investigaciones en el ámbito internacional y en América Latina han mostrado que mismo en la falta de legalización, y dado un conjunto de factores políticos, sociales e institucionales, los residentes de asentamientos ilegales han tenido acceso a crédito informal y mismo formal, y han sentido seguro de su tenencia a punto de invertir regularmente en el mejoramiento de sus casas y negocios informales.

Por otro lado, en la falta de otras políticas sociales y programas económicos que le den soporte, la mera atribución de títulos individuales de propiedad puede hasta garantizar la seguridad individual de la tenencia, pero frecuentemente acaba haciendo con que los moradores vendan sus nuevas propiedades e sean "expulsos" para otras áreas periféricas precarias, en muchos casos invadiendo muchas áreas donde el mismo proceso de ilegalidad se repite.

Si tomada aisladamente, la otorga de títulos individuales de propiedad no lleva a la integración socioespacial pretendida por los programas de regularización y que justificaría la inversión pública. En la legalización a la de Soto, no son los grupos pobres - sino los viejos y nuevos grupos económicos privados ligados al desarrollo de la tierra urbana - que una vez más se beneficiarían de la inversión pública en el mejoramiento de estas áreas, que frecuentemente son bien ubicadas y atractivas.

Enfrentar el fenómeno de la ilegalidad urbana requiere identificar y comprender los factores que lo han provocado – la verdad es que como vengo diciendo, la ilegalidad urbana ha sido provocada no solamente por la combinación de la dinámica de los mercados de tierras y los sistemas políticos, pero también por el orden jurídico elitista e excluyente todavía en vigor en América Latina, sobretodo en lo que se refiere a la visión individualista de los derechos de propiedad inmobiliaria.

Legalizar el ilegal requiere la introducción de estrategias jurídico-políticas innovadoras que compatibilicen el reconocimiento del derecho de vivienda – que

de ninguna forma se reduce al derecho de propiedad individual – con la permanencia de las comunidades de los asentamientos de donde han vivido.

Nuevas políticas necesitan compatibilizar 4 factores principales:

Instrumentos legales que creen derechos efectivos; leyes de planeamiento urbano de naturaleza social; agencias políticas e institucionales para la gestión urbana democrática; políticas socioeconómicas destinadas a crear oportunidades de empleo y aumentar niveles de renta.

La búsqueda de soluciones político-jurídicas innovadoras incluye la compatibilización de la seguridad individual de la tenencia con el reconocimiento de los los derechos sociales de vivienda; la incorporación de una dimensión de genero negligenciada hace tanto tiempo; y el intento de minimizar los impactos de las políticas sobre el mercado de la tierra, de forma que los beneficios de la inversión publica sea capturados por los pobres y no por los promotores inmobiliarios privados.

5 Algunos comentarios sobre la experiencia brasileña

Programas municipales proponiendo la regularización de asentamientos informales han sido promovidos en las favelas brasileñas desde la década de 80, combinando obras de mejoramiento, prestación de servicios y titulación de la tierra.

Principales objetivos: reconocer la seguridad de la tenencia de la tierra y promover integración socioespacial; en algunas ciudades, mejorar las condiciones sociopolíticas de ciudadanía y reducir la pobreza.

Principal característica: creación, dentro del contexto de los esquemas de zoneamiento municipales, de zonas residenciales especiales para la vivienda social, correspondiendo a los asentamientos informales a ser regularizados (AEIS; ZEIS) seguidos por regulaciones urbanísticas específicas para controlar el uso y el desarrollo del suelo.

La mayoría de los programas originales pretendían garantizar la seguridad de la tenencia por la transferencia de títulos individuales de propiedad plena a los residentes.

A pesar de que tales programas han sido relativamente exitosos en lo que se refiere a las obras de mejoramiento y a la prestación de servicios, ellos fallaron en grande parte en lo que se refiere a la regularización de la tierra y a la seguridad de la tenencia, debido a los altos costos y diversas dificultades jurídicas y técnicas existentes.

Poca comprensión de las implicaciones político-jurídicas de los instrumentos adoptados para promover los objetivos conjuntos de seguridad de la tenencia e integración socioespacial.

Poca comprensión del impacto que las políticas de tenencia tienen en el mercado inmobiliario informal y formal.

Desencuentros entre objetivos y estrategias jurídico-políticas, generando distorsiones y efectos perversos.

Con base en investigaciones y literatura existentes, la legalización formal de la tenencia no garantiza por sí misma la integración socioespacial, especialmente cuando es promovida a través de la atribución de títulos individuales de propiedad plena.

Enfoques innovadores

Otros municipios han formulado políticas innovadoras basadas en nociones jurídico-políticas diferentes.

Ellos han visto las responsabilidades del gobierno local en función de su obligación sociopolítica y jurídica de proveer derechos sociales de vivienda adecuados y accesibles – y no en términos de proveer derechos individuales de propiedad.

Un esfuerzo más explícito viene siendo hecho para minimizar las distorsiones provocadas por las políticas de tenencia en el mercado inmobiliario formal/informal.

Diferentes políticas de tenencia de acuerdo con el régimen de propiedad pública o privada de las áreas: usucapión especial urbano en áreas privadas (con mediación del gobierno local) y concesión del derecho real de uso en las áreas urbanas públicas.

Objetivos de la investigación

En que medida las políticas de tenencia promovieron seguridad de tenencia efectiva o percibida.

En que medida fue alcanzado el objetivo de promoción de la integración socioespacial.

En que medida las políticas permitieron a los residentes mejor acceso a crédito y servicios, así como mejoraran su disposición para invertir en sus casas.

En que medida incorporaron una dimensión de género.

En que medida vienen siendo efectivas como instrumentos para erradicación de la pobreza.

análisis de los resultados

En las dos ciudades, obras de mejoramiento y prestación de servicios no han dependido directamente del término del proceso de legalización.

políticas de tenencia han sido implementadas en áreas consolidadas en términos sociopolíticos y urbanísticos, donde han sido acepto que los residentes tienen derecho a servicios, equipamientos públicos y comunitarios.

La producción de la vivienda tiene sido en grande parte el resultado de auto-construcción, mejoramientos han sido hechos regularmente, y acceso a crédito informal, particularmente para obtener materiales de construcción, ha sido posible independientemente del estado legal de las áreas.

Condiciones de integración socioespacial han mejorado.

El mercado de tierras oficial viene manteniendo distancia de las áreas regularizadas y la población original viene permaneciendo en ellas; mismo en aquellas áreas donde han tenido movilidad interna significativa, el perfil socioeconómico original de la comunidad ha sido mantenido.

Todos estos resultados parecen estar directamente relacionados con la articulación de las políticas de tenencia con leyes de planeamiento de orientación social y estrategias progresistas de gestión de la ciudad.

Las zonas residenciales especiales parecen dar a las áreas y a los residentes una forma de identidad social y jurídica vis-a-vis la sociedad mas amplia y el mercado inmobiliario.

El aparato institucional creado para manejarlas ha dado a los residentes una arena política para defender sus derechos y colocar sus reivindicaciones; la incorporación de las zonas especiales en la experiencia pionera del presupuesto participativo en Porto Alegre ha sido de fundamental importancia para la consolidación del derecho de ciudadanía social.

Pregunta: ¿Es necesaria la atribución de títulos?

A pesar del estado incipiente del proceso de legalización, ha una percepción generalizada de seguridad de la tenencia generada por un conjunto de factores sociales, políticos e institucionales, significando básicamente que los residentes no se sienten amenazados de despejo por el gobierno y que tengan algún acceso a servicios y crédito.

Esta percepción ha sido fortalecida por el hecho de que el derecho de los residentes de permanecer en los asentamientos mejorados viene siendo cada vez

mas reconocido por otros actores socioeconómicos y por la opinión publica en general, efectivamente motivando los residentes para que inviertan en sus casas.

En aquellas áreas donde existe movilización social consistente y programas de regularización existentes, parece existir menos intereses en la obtención de títulos que en la década de 80.

Percepción de la seguridad de la tenencia puede ser, y frecuentemente es, falsa:

Tener un título se vuelve importante cuando un conflicto surge, sea una confrontación jurídica entre los ocupantes y el propietario original, sea por problemas domésticos, sea por causa de factores económicos externos, tales como obras publicas significativas que pueden tornar las áreas ocupadas mas atrayentes para el mercado inmobiliario oficial.

Dados los cambios constantes de los contextos políticos locales, en muchas ciudades donde las políticas de la tenencia y los programas de regularización no están consolidados diversos casos de remoción por las autoridades publicas han sido registrados.

La mayor parte de los asentamientos, sobretodo los mas recientes, no califican como ZEIS.

En muchas ciudades, los programas de regularización de la tenencia han encontrado un oposición cada vez mayor por razones ambientales, especialmente debido al hecho de que muchos de los asentamientos informales están localizados en áreas ambientales sensibles.

En algunas ciudades, los programas de regularización de la tenencia han sido directamente afectados por el impacto socioespacial del trafico de drogas.

En muchas ciudades, ha tenido una intensificación de la presión del mercado inmobiliario formal y informal debido a diversos factores externos.

La percepción de la seguridad de la tenencia esta basado en un pacto jurídico político precario que puede ser cambiado, en detrimento de los intereses de los residentes.

Es en este contexto que la utilización de la concesión del derecho real de uso puede promover condiciones mas eficientes de seguridad de la tenencia para los pobres, ya que provee derechos sociales de vivienda, reconoce la seguridad

individual de la tenencia y ayuda a promover la integración socioespacial de una manera combinada.

Esta parece ser de hecho una combinación potencialmente victoriosa: un programa de regularización de la tenencia técnicamente adecuado, basado en un marco teórico jurídico-político consistente; la combinación entre el programa de regularización de la tenencia con la legislación de planeamiento urbano más amplio; y la combinación de ambos con mecanismos político-institucionales progresistas que permitan la efectiva participación de las comunidades afectadas del proceso de gestión urbana de la ciudad.

Recomendaciones para la formulación de políticas de regularización

- a. políticas de regularización de la tenencia de la tierra no pueden ser formuladas aisladamente y necesitan ser concebidas dentro del contexto más amplio de políticas públicas preventivas y de inversión directa en infraestructura; prestación de servicios públicos; y de políticas de vivienda destinadas a promover la reforma urbana.
- b. Los objetivos de garantizar la seguridad individual de la tenencia y proteger contra despejos tienen de ser compatibilizados con otros intereses sociales y ambientales para justificar plenamente la intervención del estado, especialmente con el objetivo de posibilitar la integración socioespacial de las áreas y comunidades; garantizar la permanencia de los ocupantes originales en la tierra una vez que esta tenga sido regularizada; y mejorar las condiciones de ciudadanía social.
- c. El reconocimiento del derecho de vivienda y la garantía de la seguridad de la tenencia no pueden ser reducidos al reconocimiento exclusivo de derechos individuales de propiedades.
- d. La elección de los instrumentos jurídicos a ser utilizados para promover la legalización de las áreas y la seguridad de la tenencia tiene que considerar y expresar el contexto político local y los objetivos más amplios de los programas de regularización.
- e. La legalización de la tierra y los programas de regularización de la tenencia tienen que ser articulados con leyes y esquemas de planeamiento urbano para mejorar las condiciones de integración socioespacial y minimizar distorsiones en el mercado de la tierra; la creación de zonas

residenciales especiales para vivienda social, con reglamentaciones urbanísticas específicas, dentro del esquema de zoneamiento merece consideración.

- f. Los programas de regularización de la tenencia tienen de ser apoyados por aparatos jurídico-institucionales claramente definidos, con un proceso de gestión efectivo y participativo en todas sus etapas.
- g. Es fundamental que los hacedores de políticas promuevan una mejor conscientización popular a cerca de los objetivos de los programas de regularización de la tenencia, así como sobre la naturaleza específica e implicaciones de los instrumentos legales utilizados para promover la legalización y la seguridad de la tenencia.
- h. Los programas de tenencia dependen de la acción continua del estado y de inversión pública renovada y sistemática; la participación efectiva de las comunidades en el proceso de formulación de los presupuestos de las ciudades es una manera privilegiada de garantizar todos los objetivos mencionados arriba.
- i. Programas de regularización de la tenencia deben ser apoyados por medidas jurídico-institucionales y políticas públicas destinadas a ampliar las condiciones de acceso al crédito formal y financiamiento para los residentes en los asentamientos.
- j. Las dimensiones de género del proceso de desarrollo urbano deben ser consideradas cuando de la formulación de los programas de regularización de la tenencia para corregir desigualdades históricas y sociales.
- k. Programas de regularización de la tenencia solamente pueden tener un impacto más directo sobre la pobreza urbana si fueren parte de un conjunto más amplio de políticas públicas destinadas a promover la reforma urbana, así como apoyados por políticas socioeconómicas específicamente destinadas a generar oportunidades de empleo y renta, proceso que requiere relaciones intergubernamentales sistemáticas; parecerías público-privadas; y sobretodo movilización social renovada.