

2.4

La ley y la producción de ilegalidad urbana

Edésio Fernandes | Mayo 2001

Uno de los más formidables retos para los líderes políticos y sociales de este siglo radica en poder crear condiciones económicas e institucionales que conduzcan a una gestión ambiental urbana eficaz, y que al mismo tiempo estén comprometidas a consolidar la democracia, promover la justicia social y erradicar la pobreza urbana. Este desafío de promoción de la inclusión socioespacial resulta todavía más significativo en los países en vías de desarrollo y con economías en transición, dada la complejidad de los problemas resultantes de la urbanización intensiva, la degradación ambiental, las crecientes desigualdades socioeconómicas y la segregación espacial. Merece especial atención el debate sobre las condiciones jurídico-políticas del desarrollo y la gestión ambiental urbana.

La discusión sobre ley e ilegalidad en el contexto del desarrollo urbano ha cobrado impulso en años recientes, especialmente desde que el Programa Hábitat¹ de la ONU destacó la importancia fundamental del Derecho Urbanístico. En los talleres de trabajo facilitados por el Grupo Internacional de Investigación sobre Legislación y Espacio Urbano (IRGLUS) de los últimos ocho años, los investigadores han señalado la necesidad de realizar un análisis crítico del papel de las instituciones y de las estipulaciones jurídicas en el proceso de urbanización. Según lo sugiere la Campaña Mundial de Gobernabilidad Urbana del Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (CNUAH)², la promoción de la reforma jurídica ha sido considerada por organizaciones nacionales e internacionales como una de las condiciones principales para cambiar la naturaleza excluyente del desarrollo urbano en países en desarrollo y en transición, y para enfrentar eficazmente el problema cada vez mayor de la ilegalidad urbana.

Las prácticas ilegales han proliferado de formas variadas, especialmente en el contexto cada vez más extenso de la economía informal. Un número creciente de personas han tenido que ponerse al margen de la ley para poder tener acceso a tierra y viviendas urbanas, y se ven forzadas a vivir sin seguridad de tenencia en condiciones muy precarias, generalmente en zonas periféricas. Este

proceso tiene muchas repercusiones graves —sociales, políticas, económicas y ambientales— y requiere acción por parte del gobierno y de la sociedad. Generalmente se reconoce que la ilegalidad urbana debe entenderse no sólo en términos de la dinámica entre sistemas políticos y de mercados de suelo, sino también en función de la naturaleza del orden jurídico en vigor, sobre todo en lo que se refiere a la definición de los derechos de propiedad inmobiliaria urbana. La promoción de la reforma urbana depende principalmente de una reforma comprensiva del orden jurídico, que modifique los reglamentos de los derechos de propiedad del suelo y el proceso general de desarrollo, legislación y gestión del suelo urbano. Se ha concedido especial importancia a las políticas de regularización de la tenencia dirigidas a promover la integración socioespacial del pobre urbano, p. ej., las propuestas por la Campaña Mundial de Tenencia Segura del CNUAH.

COMPARACIÓN ENTRE ENFOQUES CONSERVADORES E INNOVADORES

Este complejo debate jurídico-político tiene serias repercusiones socioeconómicas en el mundo entero, y debe considerarse bajo tres enfoques político-ideológicos, conservadores pero influyentes, del derecho y la reglamentación jurídica.

En primer lugar, la función de la ley en el desarrollo urbano no puede cifrarse a los términos simplistas propuestos por quienes sugieren, a pesar de los resultados históricos, que el capitalismo de por sí permite distribuir ampliamente la riqueza, y quienes defienden un estilo “no intervencionista” a la regulación estatal para controlar el desarrollo urbano. Considerando que la globalización es sin duda irreversible y en cierto modo independiente de la acción gubernamental, no hay justificación histórica para la ideología neoliberal que supone que al maximizarse el crecimiento y la riqueza, el mercado libre también optimiza la distribución de ese incremento (Hobsbawn 2000).

Varios indicadores de la creciente pobreza social, especialmente los que guardan estrecha relación con las condiciones precarias del acceso al suelo y a la vivienda en áreas urbanas, demuestran que, incluso si el mundo se ha enriquecido como resultado del crecimiento económico y financiero mundial, la distribución social y regional de esta nueva riqueza dista de ser óptima. Aún más, el desarrollo industrial exitoso de muchos países (por ejemplo Estados Unidos, Alemania o incluso Brasil y México) se logró adoptando medidas de regulación y rechazando la aceptación incondicional de la lógica del mercado libre. Quizás más que nunca es de importancia capital redefinir la acción estatal y la regulación económica en países en desarrollo y en transición, especialmente en cuanto a la promoción del desarrollo urbano, la reforma del suelo, el control del uso del suelo y la gestión de la ciudad. No se puede pasar por alto el papel central de la ley en este proceso.

En segundo lugar, el efecto de la globalización económica y financiera sobre el desarrollo de los mercados de suelo ha presionado a los países en desarrollo y en transición para que reformen sus leyes nacionales del suelo y homogenicen sus sistemas jurídicos a fin de facilitar la gestión internacional de los mercados de suelo. Este énfasis en una reforma globalizada orientada al mercado de la tenencia de la tierra y del derecho, con la resultante “americanización de las leyes comerciales y

la expansión de bufetes angloestadounidenses mundiales”, se basa en un enfoque del suelo “puramente como un activo económico que debería estar a la disposición de cualquiera que pueda aprovecharlo para lograr los más altos y mejores beneficios económicos”. Este punto de vista está encaminado a facilitar las inversiones extranjeras en el suelo, más que a reconocer “el papel social del suelo en la sociedad” y que dicho suelo es “parte del patrimonio social del Estado” (McAuslan 2000).

Un tercer y cada vez más influyente punto de vista se ha basado mayoritariamente —y a veces imprecisamente— en las ideas del economista Hernando de Soto, quien defiende la noción de que se puede resolver el problema de la pobreza global si se incorpora la creciente economía extralegal informal a la economía formal, particularmente en áreas urbanas. En su opinión, los pequeños negocios informales y viviendas marginales de los pobres son esencialmente activos económicos (“capital muerto”), que deberían ser revitalizados por el sistema jurídico oficial y convertidos en un capital líquido que permita a sus dueños el acceso al crédito formal y la posibilidad de invertir en sus viviendas y negocios, y de esa manera fortalecer la economía como un todo. Ahora bien, en vez de cuestionar la naturaleza del sistema jurídico que generó la ilegalidad urbana en primer lugar, varios países han propuesto la total y frecuentemente incondicional legalización de los negocios informales y el reconocimiento incondicional de títulos de propiedad absoluta para los habitantes urbanos de algunos asentamientos informales como método “radical” para transformar las economías urbanas.

Contrario a estos enfoques conservadores, varios estudios recientes han señalado que, en ausencia de planes urbanos bien estructurados, coherentes y progresistas, el enfoque del (neo)liberalismo jurídico no hará más que agravar el ya serio problema de la exclusión socioespacial. Tanto legisladores como organismos públicos deben tomar conciencia de las muchas y a veces nocivas repercusiones de sus propuestas, especialmente las relativas a la legalización de los asentamientos informales. El tan esperado reconocimiento de la responsabilidad del Estado por suministrar el derecho de vivienda social no puede reducirse al reconocimiento de los derechos de propiedad. La legalización de actividades informales, particularmente a través del reconocimiento de los títulos individuales de propiedad, no garantiza automáticamente la integración socioespacial.

Y si no se formulan dentro del ámbito de políticas socioeconómicas comprensivas y no se asimilan a una estrategia ampliada de gestión urbana, las políticas de legalización de la tenencia podrían tener efectos indeseados (Alfonsin 2001), entre ellos: nuevas cargas financieras no intencionales a los pobres urbanos, poco efecto en la reducción de la pobreza urbana, y, lo más importante, el refuerzo directo de los poderes económicos y políticos que han sido los causantes tradicionales de la exclusión socioespacial. Las nuevas políticas deben integrar cuatro factores principales:

- instrumentos jurídicos adecuados que creen derechos eficaces;
- leyes de planificación urbana con sesgo social;
- organismos político-institucionales de gestión urbana democrática;
- políticas socioeconómicas dirigidas a crear oportunidades de empleo y aumentar los niveles de ingreso.

La búsqueda de soluciones jurídico-políticas novedosas de tenencia para los pobres urbanos debe integrar la promoción de la tenencia individual con el reconocimiento de los derechos sociales de vivienda, incorporar esa dimensión siempre olvidada del papel de la mujer e intentar reducir los impactos de tales soluciones en el mercado de suelo, para que los beneficios de las inversiones públicas estén a disposición de los pobres urbanos y no de los promotores inmobiliarios privados. Perseguir esos objetivos es de fundamental importancia dentro del contexto de la promoción de una estrategia de reforma urbana más amplia y de carácter inclusivo (Payne 2001). Ciudades como Porto Alegre, Ciudad de México y Caracas han tratado de materializar planes urbanos progresistas con la reforma de sus sistemas jurídicos tradicionales. Entre las medidas significativas que se han tomado para democratizar el acceso al suelo y a la propiedad, figuran normas y regulaciones de naturaleza menos elitista, zonificación residencial especial para los pobres urbanos y cambios en los mecanismos fiscales de recuperación de plusvalías del suelo, para tornarlos menos regresivos.

PARA AMPLIAR EL DEBATE

Dentro del contexto de estos acalorados debates sobre Derecho Urbanístico, el Instituto Lincoln prestó su apoyo a tres conferencias internacionales recientes:

- Séptima Conferencia de Ley y Espacio Urbano sobre Ley y Gobernabilidad Urbana, presentada por IRGLUS, Cairo, Egipto, junio de 2000;
- Conferencia Preparatoria Regional de América Latina y el Caribe, del CNUAH/CEPAL, en Santiago, Chile, octubre de 2000;
- Primera Conferencia de Derecho Urbanístico de Brasil, en Belo Horizonte, Brasil, diciembre de 2000.

Ley y gobernabilidad urbana

En vista del énfasis relativamente nuevo en establecer vínculos entre los estudios urbanos y los estudios jurídicos, es necesario que la dimensión jurídica del proceso de desarrollo urbano se convierta en el centro de la investigación de forma más explícita. Para ello se requiere un abordaje más coherente al lenguaje, de manera que conceptos esenciales como los derechos de propiedad, puedan analizarse adecuadamente tanto en términos políticos como jurídicos. La mayoría de los artículos presentados en la conferencia de IRGLUS se centraron en la regularización del suelo. La regularización se ha convertido en la respuesta política más frecuente al problema general de los asentamientos ilegales, pero el término es usado de muchas maneras y con diferentes significados por diferentes organismos e investigadores. Para implementar la dimensión física de las políticas de regularización se impone actualizar infraestructuras e introducir servicios, como también destacar puntos de sensibilidad cultural. Por ejemplo, para que las políticas de regularización aporten seguridad de tenencia, se deberá prestar más atención al impacto del proceso sobre la mujer.

Los participantes también señalaron los efectos de las políticas de regularización en los mercados de suelo formal e informal. Algunos perciben la regularización como un marketing de los

procesos operativos de los antiguos asentamientos ilegales. Un punto de preocupación fue la posibilidad de la elitización (*gentrification*), que en este caso no se refiere a restaurar y cambiar el uso de las edificaciones sino más bien al proceso mediante el cual grupos de medianos ingresos “invaden” asentamientos recientemente regularizados para fines residenciales u otros, hasta desalojar a los inquilinos originales. No hay duda de que al definir las políticas de regularización, es importante considerar una amplia gama de aspectos económicos y políticos. En particular, hay que incluir a los habitantes de los asentamientos ilegales en la vida económica y política de la ciudad, para así evitar mayor segregación socioeconómica y sus peligros asociados.

Dar respuestas adecuadas a los problemas complejos de los asentamientos ilegales es difícil, aparte de que las soluciones particulares no siempre funcionan en todos los casos. A la hora de la verdad, el éxito de un programa de regularización depende de acciones gubernamentales y de costosos programas y reformas jurídicas. Sin embargo, hay una brecha significativa entre las preguntas planteadas y la práctica real. Debido a la urgencia de adelantarse a los procesos de los asentamientos ilegales, los organismos públicos se están concentrando en la cura, y no en la prevención.

Los gobiernos municipales pueden detener el proceso de los asentamientos ilegales aportando soluciones más eficaces de suelo y vivienda. Los participantes de la conferencia defendieron la legitimidad de los programas de tenencia, pragmáticamente en algunos casos y como derecho fundamental en otros. Dado el enfoque de direccionamiento “desde arriba” que suele aplicarse a este asunto, se debe ampliar el círculo de participantes con capacidad decisoria para que incluya la voz de los pobres urbanos.

Conferencia del CNUAH/CEPAL

América Latina fue la única región que elaboró un plan de acción para el programa Hábitat II, señal de que, a pesar de las diferencias fundamentales de tipo lingüístico, histórico y cultural de la región, existe un plan común que debería facilitar la colaboración. La estructura urbana de la región está pasando por cambios profundos como resultado de varios procesos combinados, entre ellos:

- nuevas fronteras económicas;
- pobreza social y segregación espacial crecientes;
- degradación del medio ambiente;
- el impacto de desastres naturales en la precaria infraestructura urbana;
- cambios en el número de integrantes de las familias y en las relaciones familiares;
- desempleo generalizado e incremento de los empleos informales; y
- aumento vertiginoso de la violencia urbana, frecuentemente relacionado con el tráfico de drogas.

Todos estos problemas han empeorado debido a la expansión de la globalización económica, las políticas de liberalización inapropiadas y los esquemas de privatización carentes de regulación. Pese a su rápida integración al creciente mercado global, América Latina ha experimentado una

explosión de pobreza social en la última década. Las proyecciones del Banco Mundial sugieren que, de no abordarse este problema, 55 millones de latinoamericanos podrían estar viviendo con menos de US\$1 al día en la próxima década.

La Declaración de Santiago producto de esta conferencia estableció la meta de un plan ambiental urbano para poner en marcha diálogos político-institucionales y gestiones conjuntas. El objetivo es crear las condiciones necesarias para salvar los obstáculos de gobernabilidad política que siguen oponiéndose a los esfuerzos de las dos décadas pasadas para promover reformas económicas y democratización en la región. A fin de desarrollar una estructura urbana más competitiva y eficiente, tal plan de acción regional debe:

- requerir reformas políticas amplias que faciliten adoptar políticas de descentralización que favorezcan la acción de los gobiernos municipales;
- redefinir las relaciones intergubernamentales y la cooperación financiera en los ámbitos nacional, regional e internacional;
- modernizar el sistema institucional;
- combatir la corrupción endémica y generalizada;
- crear mecanismos de participación democrática eficaz en la gobernabilidad urbana.

Como parte de una estrategia de reforma urbana más amplia, debe prestarse atención urgente a la necesidad de suministrar condiciones habitacionales mejores y más accesibles para los pobres urbanos. Dada la reciente disminución de las inversiones públicas habitacionales en la mayor parte de América Latina, es crítico comenzar ya a proporcionar nuevas unidades habitacionales, mejorar las existentes y regularizar los asentamientos informales.

La Declaración de Santiago adelantó también una variedad de propuestas, entre ellas nuevos marcos normativos para políticas urbanas y habitacionales; políticas de organización territorial y mecanismos de control del uso del suelo; y políticas públicas para integración social e igualdad de los géneros. Sin embargo, no analizó el hecho de que muchos de los problemas sociales, urbanos y ambientales de la región son consecuencia de los sistemas jurídicos nacionales de carácter conservador, elitista y mayormente obsoleto que siguen vigentes en muchos países. Cualquier propuesta para un nuevo equilibrio entre estados, mercados y ciudadanos para apoyar el proceso de reforma urbana, requiere no sólo cambios económicos y político-institucionales, sino también una completa reforma jurídica, especialmente la gestión jurídico-política de los derechos de propiedad.

Conferencia de Derecho Urbanístico de Brasil

La constitución brasileña de 1988 introdujo un capítulo pionero sobre política urbana al consolidar la noción de la “función social de la propiedad y de la ciudad” como el principal marco conceptual para el Derecho Urbanístico brasileño. Si bien es cierto que desde 1934 las constituciones brasileñas establecían nominalmente que el reconocimiento del derecho individual de propiedad estaba condicionado a la realización de una “función social”, hasta 1988 no se había definido claramente este principio ni se había podido ejecutar con los mecanismos de observancia en vigor. La

Constitución de 1988 reconoce el derecho individual de propiedad en áreas urbanas únicamente si el uso y desarrollo del suelo y de la propiedad satisfacen las estipulaciones con sesgo social y ambiental del Derecho Urbanístico, especialmente de los planes maestros formulados en los ámbitos municipales. Como resultado, se ha decretado un sinnúmero de leyes municipales urbanas y ambientales para apoyar una amplia variedad de políticas y estrategias de gestión urbana progresista.

Algunas de las experiencias internacionales más innovadoras de gestión urbana están teniendo lugar en Brasil, como el proceso del presupuesto participativo adoptado en varias ciudades (Goldsmith y Vainer 2001). La inminente aprobación de la Ley Nacional de Desarrollo Urbano (el llamado “Estatuto de la Ciudad”) debe contribuir a consolidar el nuevo paradigma constitucional de planificación y gestión urbana, especialmente por el hecho de reglamentar instrumentos de observación constitucional tales como edificación obligatoria, transferencia del derecho de construir, expropiación mediante tributación progresista y derechos de prescripción adquisitiva.

Proceder a ese cambio en el paradigma jurídico es de importancia fundamental. La tradición incipiente de estudios jurídicos urbanísticos en Brasil tiende a ser esencialmente legalista, pero refuerza las nociones tradicionales del derecho individual de propiedad especificadas en el Código Civil de 1916. Este Código obsoleto considera el suelo y los derechos de propiedad casi exclusivamente en función de las posibilidades económicas ofrecidas a los propietarios individuales, sin dejar mucho campo para una intervención estatal con sesgo social, dirigida a conciliar los diferentes intereses existentes sobre el uso del suelo y de la propiedad. Tan importante es decretar nuevas leyes como lo es consolidar el marco conceptual propuesto por la Constitución de 1988, y de esa manera sustituir las estipulaciones individualistas del Código Civil, las cuales todavía sientan las bases para una interpretación judicial conservadora sobre el desarrollo del suelo. Gran parte de la resistencia ideológica a las políticas urbanas progresistas que sostienen grandes grupos conservadores de la sociedad brasileña tiene su origen en el Código, que no considera el papel de la ley y la ilegalidad en el proceso de desarrollo urbano y de gestión urbana.

Los artículos presentados en esta conferencia exploran las posibilidades jurídicas, políticas e institucionales creadas por el nuevo marco constitucional para ejecutar acciones estatales y sociales en el proceso de desarrollo urbano y control de uso del suelo. Los participantes recalcaron que la discusión de leyes, instituciones jurídicas y decisiones judiciales debe estar respaldada por un entendimiento de la naturaleza del proceso legislativo, las condiciones de cumplimiento de la ley, y la dinámica del proceso de producción social de ilegalidad urbana.

Los participantes también advirtieron que si el tratamiento jurídico del derecho de propiedad se saca del ámbito restrictivo del Derecho Civil, de forma que pueda ser interpretado a partir de los criterios más progresistas del redefinido Derecho Urbanístico público redefinido, entonces las posibilidades ofrecidas por el Derecho Administrativo brasileño tampoco son satisfactorias. Las estipulaciones existentes y en vigor, limitadas y formalistas, carecen de suficiente flexibilidad y competencia para manejar y garantizar la seguridad jurídica y las relaciones político-institucionales que están transformándose rápidamente en varios niveles: dentro del entorno estatal, entre niveles

gubernamentales, entre Estado y sociedad, y dentro de ésta. Las nuevas estrategias de gestión urbana se basan en ideas tales como plusvalías, asociaciones público-privadas, operaciones “urbanas” e “interligadas”, privatización y terciarización de la prestación de servicios públicos y presupuesto participativo; el problema es que dichas estrategias carecen de un soporte pleno del sistema jurídico. Además, la nueva base constitucional del Derecho Urbanístico brasileño requiere todavía consolidarse como el primer marco jurídico para la gestión urbana.

CONCLUSIONES

Todavía quedan sin contestar muchas preguntas importantes sobre ley e ilegalidad urbana. Antes de que puedan contestarse adecuadamente, se necesitarán muchos más trabajos, investigaciones y debates. Sin embargo, formular las preguntas correctas es a veces tan importante como dar las respuestas acertadas. Por esa razón, el debate de la dimensión jurídica del proceso de desarrollo urbano y de gestión urbana continuará explorando las interrogantes para América Latina y el resto del mundo.

NOTAS

- 1 Programa Hábitat: Plan de acción global adoptado por la comunidad internacional en la Conferencia Hábitat II en Estambul, Turquía, en junio de 1996.
- 2 CNUAH: Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat). Para obtener mayor información sobre la Campaña Mundial de Gobernabilidad Urbana y la Campaña Mundial de Tenencia Segura del CNUAH, véanse respectivamente los sitios www.unchs.org/govern y www.unchs.org/tenure.

REFERENCIAS

- Alfonsin, Betânia de Morães. 2001. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. En *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*, Edésio Fernandes, (org). Belo Horizonte: Del Rey Editora Ltda.
- Goldsmith, William W. y Carlos B. Vainer. 2001. Participatory budgeting and power politics in Porto Alegre. *Land Lines* 13(1): 7–9.
- Hobsbawn, Eric. 2000. *The new century*. London: Abacus.
- McAuslan, Patrick. 2000. From Greenland’s icy mountains, from India’s coral strand: The globalisation of land markets and its impact on national land law. Trabajo presentado en la Primera Conferencia de Derecho Urbanístico de Brasil.
- Payne, Geoffrey. 2001. *Innovative approaches to tenure for the urban poor*. London: United Kingdom Department for International Development.