



Asamblea General

Distr. general
24 de diciembre de 2012
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

22º período de sesiones

Temas 3 del programa

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik

Resumen

La Relatora Especial sobre una vivienda adecuada presenta este informe de conformidad con la resolución 15/8 del Consejo de Derechos Humanos. En él, la Relatora Especial aborda pormenorizadamente el concepto de la seguridad de la tenencia como componente del derecho a una vivienda adecuada. El telón de fondo es una crisis mundial de inseguridad de la tenencia que se manifiesta de muchas maneras y en distintos contextos —desalojos forzosos, desplazamientos causados por el desarrollo, catástrofes naturales, y conflictos y acaparamiento de tierras— y se observa en los millones de personas que residen en zonas urbanas con regímenes de tenencia poco seguros. La Relatora Especial hace referencia a las orientaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos, planteando algunas cuestiones sobre las obligaciones concretas de los Estados en relación con la seguridad de la tenencia. Examina la amplia gama de regímenes de tenencia existente y el hecho de que las políticas y prácticas se centren en una forma de tenencia: la propiedad individual. La Relatora Especial aborda también algunos retos operacionales y normativos relacionados con la seguridad de la tenencia. Para concluir, subraya la necesidad de orientaciones más específicas y amplias sobre la seguridad de la tenencia en el ámbito de los derechos humanos y las actividades operacionales.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción: definición del contexto.....	1–19	3
A. Una crisis mundial de inseguridad en la tenencia	1–7	3
B. Personas afectadas por la inseguridad en la tenencia: cómo evaluar y medir la magnitud del problema	8–13	4
C. Importancia de la seguridad de la tenencia	14–16	5
D. Estudio sobre la seguridad de la tenencia	17–19	6
II. Inventario y estructuración de la tenencia	20–43	7
A. Definiciones	20–23	7
B. Sistemas de tenencia y categorías existentes	24–27	7
C. Concepto de "asentamientos irregulares"	28–31	8
D. Primacía de la propiedad individual	32–36	9
E. El "espectro continuo" de los derechos a la tierra	37–43	10
III. Seguridad de la tenencia en el derecho internacional de los derechos humanos	44–69	11
A. Panorama general de los marcos pertinentes	44–46	11
B. Obligación de velar por la seguridad jurídica de la tenencia	47–52	12
C. Protección contra los desalojos forzosos	53–57	13
D. Reconocimiento y protección de las diversas formas de tenencia	58–61	14
E. No discriminación y seguridad de la tenencia	62–66	15
F. Observaciones generales.....	67–69	16
IV. Algunos problemas y ámbitos en los que actuar	70–96	17
A. Gobernanza de la tierra y economía política de la tierra.....	71–74	17
B. Ordenación territorial y administración de la tierra	75–77	18
C. Papel de las tierras de dominio público	78–81	19
D. Ordenación urbana.....	82–87	20
E. Reconocimiento y registro de la diversidad de formas y derechos de tenencia	88–91	21
F. Seguridad de la tenencia tras un conflicto o una catástrofe	92–96	22
V. Conclusiones y recomendaciones.....	97–102	23

I. Introducción: definición del contexto

A. Una crisis mundial de inseguridad en la tenencia

1. El mundo actual está sumido en una crisis de inseguridad en la tenencia. Si bien el acceso seguro a una vivienda y a tierras es una condición necesaria para la dignidad humana y un nivel de vida adecuado, muchos millones de personas viven bajo la amenaza constante del desahucio o en una situación ambigua en la que las autoridades o algunos agentes privados pueden cuestionar su tenencia en cualquier momento.

2. La crisis se manifiesta de muchas maneras y en distintos contextos. Los desalojos forzosos son su señal más palpable y atroz. Los desplazamientos que se producen como consecuencia del desarrollo, las catástrofes naturales y los conflictos, el acaparamiento de tierras y el crecimiento de la población urbana sujeta a regímenes poco seguros de tenencia en todo el mundo son otras manifestaciones de esa crisis.

3. Al no existir datos estadísticos generales a nivel mundial sobre los desalojos forzosos, las estimaciones de las organizaciones sobre la base de las denuncias y comunicaciones recibidas por la titular del mandato del Relator Especial confirman que los desalojos forzosos se producen por doquier en el mundo y afectan a millones de personas cada año. Por ejemplo, el Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos ha estimado que, entre 1998 y 2008, los desalojos forzosos afectaron a más de 18 millones de personas¹. Los efectos negativos de los desalojos forzosos son una pobreza masiva y creciente y la destrucción de las comunidades, lo que coloca a millones de ciudadanos en una situación de extrema vulnerabilidad.

4. Muchas otras personas se ven obligadas a desplazarse a causa de un proyecto de desarrollo. Según una estimación, en el decenio del 2000 los proyectos de desarrollo afectaron a 15 millones de personas al año². Los preparativos de megaeventos también dan lugar a inseguridad y desalojos forzosos³.

5. Los conflictos y las catástrofes naturales, en particular las que se ven exacerbadas por el cambio climático, desencadenan también desplazamientos y pueden incidir en la seguridad de la tenencia de la tierra. A finales de 2011, había más de 26 millones de personas desplazadas dentro de las fronteras nacionales debido a conflictos armados, situaciones de violencia o violaciones de los derechos humanos, mientras que casi 15 millones de personas se habían desplazado a causa de los peligros naturales⁴.

6. La economía política de la tierra tiene una gran influencia en los procesos de desarrollo, urbanización y vivienda. La especulación con tierras y las adquisiciones de terrenos a gran escala en zonas rurales —que muchas veces no son transparentes y están

¹ Citado en Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Losing Your Home: Assessing the Impact of Eviction* (2011), pág. 1. Para otros datos y casos señalados véase, por ejemplo, Coalición Internacional del Hábitat – Red Derecho a la Vivienda y a la Tierra, *Struggling against Impunity: The Annual Report of Findings from the HIC-HLRN Violation Database* (2012).

² M. Cernea, "IRR: an operational risks reduction model for population resettlement", *Hydro Nepal: Journal of Water, Energy and Environment*, vol. 1, N° 1 (2007), pág. 36.

³ Véase A/HRC/13/20.

⁴ Centro de Vigilancia de los Desplazados Internos (IDMC), *Global Overview 2011: People Internally Displaced by Conflict and Violence* (Ginebra, 2012), pág. 8; IDMC, *Global Estimates 2011: People Displaced by Natural Hazard-induced Disasters* (Ginebra, 2012), pág. 4.

mal gestionadas— socavan los derechos de tenencia y los medios locales de subsistencia⁵. Esas actividades, combinadas con las sequías y otros cambios relacionados con el clima, son algunas de las principales causas de emigración a la ciudad, donde los recién llegados, especialmente los pobres, no disponen de tierras ni de una vivienda adecuada. Por ello, las personas se instalan en viviendas y asentamientos con regímenes de tenencia que no ofrecen seguridad. La urbanización excluyente y no planificada repercute de forma evidente en la seguridad de la tenencia⁶.

7. Además, debido a su creciente mercantilización, las tierras rurales y urbanas se han convertido en activos muy disputados, lo cual acarrea consecuencias dramáticas, sobre todo, aunque no exclusivamente, en las economías emergentes. Las dinámicas que acompañan la liberalización de los mercados de tierras están incrementando la presión de los mercados en los asentamientos urbanos de renta baja y lo hacen en un contexto mundial en que los recursos para la vivienda no llegan a los grupos con menos ingresos. Las comunidades corren el riesgo de verse desposeídas de sus tierras al quedar desprotegido su derecho a una vivienda adecuada y a la seguridad de la tenencia.

B. Personas afectadas por la inseguridad en la tenencia: cómo evaluar y medir la magnitud del problema

8. La inseguridad de la tenencia es un fenómeno mundial. Sin embargo, la evaluación de la naturaleza y la magnitud del problema tropiezan con dificultades de definición y cuantificación, y no se dispone de datos exactos⁷. Ello se debe a que la seguridad de la tenencia es, en parte, una cuestión de percepción y experiencia que depende en gran medida del contexto político, económico y cultural, además de una cuestión de carácter jurídico.

9. Los asentamientos espontáneos y no planificados, en los que las condiciones de vivienda son precarias, reflejan la inseguridad de la tenencia de manera muy palpable. En numerosas ciudades, son actualmente la principal opción de que dispone la mayoría de la población para tener acceso a tierras y a una vivienda. Resulta complicado intentar cuantificar la magnitud de esos asentamientos y su nivel de inseguridad de tenencia por las razones que acabamos de destacar y también por la gran diversidad de asentamientos y características de la tenencia en los distintos países y regiones.

10. El Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) facilita datos sobre los barrios marginales, que es el término adoptado para definir esos asentamientos. En un estudio de ONU-Hábitat se estimó que, en 2001, 924 millones de personas vivían en barrios marginales⁸; una estimación de 2010 fijaba esa cifra en 828 millones⁹. Sin embargo, en 2010, la seguridad de la tenencia no se tomaba en consideración en las cuantificaciones que realizaba ONU-Hábitat de los barrios marginales, por lo que esta última cifra ofrece solo una imagen muy reducida de la magnitud actual de

⁵ Véase K. Deininger *et al.*, *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?* (Banco Mundial, 2011).

⁶ Las previsiones de los expertos revelan que, para 2050, el 67% de la población mundial será urbana. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *World Urbanization Prospects, the 2011 Revision* (2012).

⁷ Sin embargo, existen unas pocas iniciativas para cuantificar la seguridad de la tenencia en curso. Véase, por ejemplo, R. Sietchiping *et al.*, "Monitoring tenure security within the continuum of land rights: methods and practices", documento preparado para la Conferencia Anual del Banco Mundial sobre la Tierra y la Pobreza, Washington D.C., 23 a 26 de abril de 2012.

⁸ ONU-Hábitat, *Slums of the World: The Face of Urban Poverty in the New Millennium?* (2003), pág. 24.

⁹ ONU-Hábitat, *State of the World's Cities 2010-2011: Bridging the Urban Divide* (2011), pág. 33.

la inseguridad de la tenencia en las zonas urbanas¹⁰. Análogamente, el indicador revisado para el Objetivo de Desarrollo del Milenio de mejorar la vida de 100 millones de habitantes de tugurios (7.D) tampoco incluye la seguridad de la tenencia¹¹. Si bien se ha alcanzado esta meta concreta, cabe seguir planteándose si este resultado refleja la situación real de los barrios marginales y los asentamientos irregulares en todo el mundo. Urge encontrar medios eficaces para cuantificar la seguridad o inseguridad de la tenencia, inclusive en lo que respecta a los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo más allá de 2015.

11. Los asentamientos irregulares en ningún modo son el único ejemplo de inseguridad de la tenencia. De hecho, existe una amplia gama de personas y grupos que pueden experimentar inseguridad¹²: los refugiados y los desplazados internos; las personas afectadas por conflictos o la amenaza de un conflicto, las catástrofes y el cambio climático; las personas que viven en terrenos destinados a proyectos de desarrollo o afectados por ese tipo de proyectos; los residentes de asentamientos irregulares; los ocupantes de tierras de elevado valor; los inquilinos con o sin un título legal de arrendamiento, en asentamientos irregulares o en contextos oficiales, en zonas rurales o urbanas; los migrantes internos o internacionales; las minorías; las comunidades nómadas; los grupos estigmatizados o discriminados por razones de casta; los pobres, las personas sin tierras, los desempleados y las personas sin hogar; los aparceros; las personas que trabajan en régimen de servidumbre; otros grupos marginados, como las personas con discapacidad o VIH; los niños; las poblaciones indígenas; los grupos con derechos consuetudinarios a la tierra e incluso los propietarios particulares.

12. De todas esas personas, las mujeres, que suelen depender de un hombre para acceder a una vivienda y una tenencia segura, son especialmente vulnerables. Las mujeres solteras o de más edad, en particular, no pueden defender su tenencia porque carecen, muchas veces, de capacidad jurídica, una educación suficiente y recursos económicos.

13. Aunque no parece que ninguna persona goce de una protección plena contra la inseguridad de la tenencia, resulta evidente que los más pobres y marginados soportan la mayor carga de la inseguridad.

C. Importancia de la seguridad de la tenencia

14. El Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 15/8, pidió a la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada que determinase las mejores prácticas, así como los problemas y los obstáculos que se oponen a la plena efectividad del derecho a una vivienda adecuada y detectase las deficiencias de protección a ese respecto. Como se desprende del panorama general que acabamos de presentar, uno de los principales problemas para la efectividad del derecho a una vivienda adecuada es la falta de seguridad de la tenencia.

15. Podría decirse que la inseguridad de la tenencia anula todos los demás aspectos de la vivienda adecuada. ¿De qué sirve tener una vivienda bien aislada, asequible, apropiada desde el punto de vista cultural, por citar solo algunos aspectos de una vivienda adecuada, si se vive bajo la amenaza constante de un desalojo? Al mismo tiempo, toda iniciativa

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ El indicador revisado para esta meta es la proporción de la población urbana que vive en tugurios (el indicador original era la proporción de hogares con acceso a tenencia segura). *Reivindicar los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un enfoque de derechos humanos* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.08.XIV.6), pág. 41.

¹² Esta lista se elaboró en la reunión del grupo de expertos celebrada en Ginebra (véase el párrafo 18 *infra*), teniendo en cuenta las aportaciones de HelpAge (www.helpageusa.org/older-womens-land-rights) y Defend Council Housing.

relativa a la vivienda, ya sea en el contexto de proyectos de renovación urbana, gestión de la tierra o de desarrollo, o bien en el ámbito de las necesidades de reconstrucción tras un conflicto o una catástrofe, tendrá inevitablemente algunas implicaciones relacionadas con la seguridad de la tenencia. Además, la denegación del acceso a tierras y a una vivienda en condiciones de seguridad ha sido una de las principales causas de conflicto de toda la historia, siendo además una fuente de empobrecimiento y un obstáculo al desarrollo socioeconómico.

16. En cambio, cuando se garantiza el acceso a una vivienda o tierras en condiciones de seguridad, el potencial de progreso económico y social es inmenso, lo cual se ha reconocido a nivel mundial¹³. La seguridad de la tenencia es muy importante para las familias y los particulares. Ofrece a las personas certidumbre en cuanto a lo que pueden hacer con sus tierras o su vivienda, y también brinda protección contra las intromisiones de terceros. Muchas veces protege, aumenta y posibilita el acceso a servicios y prestaciones de carácter público. Incrementa las oportunidades económicas y sirve de base para el empoderamiento económico de la mujer y su protección contra la violencia. La importancia de esta cuestión, no solo para los derechos humanos sino también para el desarrollo, es evidente.

D. Estudio sobre la seguridad de la tenencia

17. Desde el inicio de su mandato, la Relatora Especial ha decidido consagrar gran parte de su atención a la cuestión de la seguridad de la tenencia. En el presente informe se recogen las esferas de la investigación que encargó en 2012 (algunas de las cuales pueden encontrarse en dos informes disponibles en www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx). En la sección I, la Relatora Especial ha descrito el contexto general de la seguridad de la tenencia y la importancia crucial de esta cuestión. En la sección II, hace un inventario de los sistemas y regímenes de tenencia que existen en todo el mundo, así como de las principales políticas y prácticas relacionadas con la seguridad de la tenencia. En la sección III, la Relatora Especial evalúa las orientaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos, así como en los marcos jurídicos nacionales y regionales y la correspondiente jurisprudencia, además de otros marcos de gobernanza a nivel mundial. En la sección IV, pone de relieve algunas de las dificultades más importantes en relación con la seguridad de la tenencia, indicando algunos ámbitos que requieren una investigación más profunda en lugar de ofrecer respuestas categóricas a lo que son cuestiones sumamente complejas.

18. El presente informe se basa también en tres consultas realizadas por la Relatora Especial en 2012. En septiembre de ese año, en Nápoles, la Relatora Especial organizó una consulta con 26 participantes de organizaciones relacionadas con la vivienda, la planificación urbana y los derechos humanos. En octubre de 2012, en Ginebra, convocó una reunión de expertos con otros 26 participantes entre los que se encontraban especialistas de los ámbitos de la ordenación territorial, la planificación urbana y el derecho de los derechos humanos y los litigios conexos, así como representantes de organizaciones humanitarias y de base comunitaria. Ese mismo mes, la Relatora Especial celebró una consulta pública en Ginebra. La Relatora Especial expresa su agradecimiento a las personas que participaron en esas consultas¹⁴, así como a las que hicieron otras contribuciones, por la gran calidad de sus aportaciones. La Relatora Especial asume toda la responsabilidad del texto final de este informe.

¹³ Véase la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos (1996), conocida como Programa de Hábitat, y la Campaña Mundial de Seguridad de la Tenencia, iniciada en 1999 por ONU-Hábitat.

¹⁴ Las listas de participantes en las consultas y la reunión del grupo de expertos está disponible en www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx.

19. Si los recursos lo permiten, la Relatora Especial tiene la intención de seguir analizando algunas de las cuestiones que se plantearon en el primer año de investigación. Desea presentar un informe final sobre la seguridad de la tenencia al Consejo de Derechos Humanos en 2014.

II. Inventario y estructuración de la tenencia

A. Definiciones

20. A fin de analizar las necesidades en materia de tenencia de tierras y vivienda, es necesario reconocer la importancia del contexto cultural, histórico y político, así como de los sistemas jurídicos específicos en vigor. La combinación concreta de esas especificidades da lugar a diferencias sutiles en la definición de la terminología y las relaciones.

21. El término "tenencia" se deriva del verbo "tener". Una de las definiciones citadas con frecuencia considera la tenencia de la tierra como "la relación, definida en forma jurídica o consuetudinaria, entre personas, en cuanto individuos o grupos, con respecto a la tierra"¹⁵. Sin embargo, esta definición no refleja la realidad de las formas de tenencia sin carácter oficial, que son habituales en las zonas urbanas, lo cual podría deberse a que la elaboración de políticas sobre la tenencia de la tierra tiene sus raíces en contextos rurales.

22. A los efectos del presente informe, y a fin de tener en cuenta los tipos de tenencia en contextos urbanos, se entiende por tenencia el conjunto de relaciones con respecto a la vivienda y a la tierra, establecido en el derecho codificado o mediante acuerdos de tipo consuetudinario no oficiales o híbridos.

23. En este informe, se entiende por seguridad de la tenencia la tenencia de tierras y/o una vivienda que permite disponer de un hogar seguro y vivir en condiciones de seguridad, paz y dignidad. Aunque en el informe no se abordan otros tipos de tenencia de tierras aparte de las necesarias para residir, cabe señalar que todas las cuestiones relativas a la tierra, ya sea para la vivienda o para la agricultura, están estrechamente ligadas.

B. Sistemas de tenencia y categorías existentes

24. Los sistemas y las formas de tenencia de tierras determinan quién puede utilizar y disponer de qué tierras, vivienda o recursos naturales, por cuánto tiempo y en qué condiciones. Se ha intentado clasificar las formas y los sistemas de tenencia a fin de comprender mejor los regímenes existentes.

25. En primer lugar, se ha sugerido que todas las categorías de tenencia pueden englobarse en varios sistemas primarios, esto es: a) sistemas establecidos por leyes o estatutos, que consisten principalmente en dos tipos, sistemas privados y sistemas públicos de tenencia, y pueden garantizar los derechos individuales y colectivos; b) sistemas consuetudinarios, que se refieren a la titularidad común del derecho a utilizar y asignar las tierras de un grupo que comparte una misma identidad cultural o establecido por la costumbre; c) sistemas religiosos, en los que la totalidad o parte de las tierras pertenecen a las autoridades religiosas y son administradas por ellas; y d) sistemas de tenencia no oficiales, habitualmente en zonas urbanas, que son a menudo sistemas híbridos surgidos en

¹⁵ Véase, por ejemplo, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), "Tenencia de la Tierra y Desarrollo Rural", Estudios sobre Tenencia de la Tierra 3 (2002), párr. 3.1.

respuesta a las dificultades de los sistemas existentes para satisfacer las necesidades de las ciudades en rápida expansión y de sus mercados urbanos de suelo¹⁶.

26. Dentro de cada uno de estos sistemas primarios de tenencia, existen varias categorías o formas de tenencia. Además, pueden coexistir varias categorías de tenencia en un mismo solar, como sucede frecuentemente en los asentamientos urbanos. Algunas de las categorías principales son: propiedad individual (a perpetuidad); propiedad aplazada (condicional); alquiler registrado catastralmente (durante un período específico, que puede ir de varios meses a 999 años); arrendamiento público (ocupación mediante arrendamiento de tierras o viviendas de propiedad pública); arrendamiento privado (arrendamiento de bienes de propiedad privada); propiedad colectiva o comunal, que incluye las cooperativas (la propiedad corresponde a una cooperativa o un grupo en que los residentes son copropietarios); fondos de tierras comunitarias de tierras (se crea una organización sin ánimo de lucro que construye y gestiona viviendas asequibles en nombre de una comunidad); y propiedad o utilización de carácter consuetudinario¹⁷.

27. Estas distinciones amplias se utilizan para aclarar la naturaleza de la tenencia, aunque en la mayoría de los casos simplifican toda la complejidad de las situaciones en la realidad sin reflejarla debidamente. En muchos casos, existe una pluralidad jurídica, por ejemplo cuando las categorías de tenencia establecidas por la ley se superponen a regímenes consuetudinarios. Por lo tanto, sería útil considerar esta cuestión como un abanico de regímenes y formas de tenencia, con variaciones notables según el contexto.

C. Concepto de "asentamientos irregulares"

28. Las distinciones enunciadas más arriba tienen limitaciones especialmente evidentes para captar y reflejar la diversidad de regímenes en los sistemas no oficiales de tenencia, o en lo que se conoce habitualmente como "asentamientos irregulares".

29. Los asentamientos irregulares son aglomeraciones y regímenes de vivienda que surgen de manera espontánea y no planificada, están autogestionados y se establecen por iniciativa de los pobres urbanos. En general se caracterizan por la precariedad de la infraestructura y las condiciones de alojamiento. El término asentamiento irregular se usa cada vez más, aunque también se emplean otros términos como "barrios de chabolas", "tugurios", "pueblos jóvenes", "villas miseria" y "favelas", entre otros.

30. La categoría de asentamientos irregulares comprende varias categorías con diversos grados de reconocimiento oficial o, dicho de otro modo, con un estatuto de tenencia "ambiguo" o "híbrido", por ejemplo el uso o la ocupación regularizados o no regularizados de tierras y/o viviendas, en terrenos públicos, privados o consuetudinarios, subdivisiones no autorizadas de tierras o viviendas de propiedad legal y diversas formas de acuerdos de alquiler, legalizados o no de algún modo.

31. Existe un debate sobre el término más apropiado para describir estos distintos regímenes. A los efectos del presente informe se emplea el término asentamientos irregulares reconociendo su uso extendido, aunque siendo conscientes de sus deficiencias. De hecho, este término no solo simplifica mucho, sino que refleja una falsa dicotomía entre el paradigma dominante de oficialidad y la complejidad de los procesos de asentamiento urbano (véase la sección II, apartado E, *infra*). Además, el término "asentamiento irregular", al igual que otros términos de uso corriente, tiene connotaciones negativas en

¹⁶ Véase Geoffrey Payne y Alain Durand-Lasserve, "Holding on: security of tenure—types, policies, practices and challenges", disponible en www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx.

¹⁷ *Ibid.*

general. Asimismo, la ambigüedad inherente al estatuto de esos asentamientos conlleva varias implicaciones de carácter político, operacional y de derechos humanos. Todo ello hace que no suelen ser reconocidos como parte de la ciudad. Muchas veces, lleva a las autoridades públicas y a los agentes privados a considerar esos asentamientos o a sus habitantes como totalmente "ilegales", lo que justificaría los desalojos forzosos o la denegación de algunos derechos.

D. Primacía de la propiedad individual

32. A pesar de la presencia mayoritaria de una gran variedad de sistemas y regímenes de tenencia en todo el mundo, en las últimas décadas la mayoría de los modelos de planificación urbana, ordenación territorial, desarrollo y regímenes jurídicos se han articulado en torno a una forma concreta: la propiedad individual. Esta fijación usual en la propiedad se ha visto respaldada por la doctrina económica predominante basada en la propiedad privada y las fuerzas de mercado.

33. Por ello, el sector financiero y el mercado inmobiliario privado, combinados con las facilidades dadas a las familias para asumir deuda crediticia, se han convertido en los principales mecanismos para encontrar soluciones de alojamiento. La ayuda extranjera de las organizaciones internacionales ha tenido una gran influencia en el desarrollo de la financiación de la vivienda en condiciones de mercado e impulsado la actividad de los mercados inmobiliarios en los países en desarrollo. Pese a que las experiencias en materia de política inmobiliaria difieren entre sí ligeramente, la mayoría de los países optaron por promover los mercados inmobiliarios y la propiedad individual, privatizando los programas de viviendas sociales y desregulando los mercados de crédito inmobiliario. Esto fue patente en la mayoría de las economías que anteriormente estaban planificadas, que en los años noventa privatizaron las viviendas públicas a gran escala, lo que provocó cambios radicales en la estructura de la tenencia. En muchos de esos países, las viviendas ocupadas por sus propietarios constituyen actualmente más del 90% del parque inmobiliario (A/67/286, párr. 6).

34. En los países en desarrollo, se alentó a los gobiernos a poner en marcha programas de otorgamiento de títulos de propiedad individual de las tierras como principal medio no solo para aumentar la seguridad de la tenencia, sino también para facilitar el acceso al crédito institucional y reducir la pobreza. Implícitamente, se daba por descontado que la seguridad de la tenencia, entendida como el hecho de disponer de títulos apropiados, fomentaba la inversión inmobiliaria¹⁸. Otro factor influyente fue la idea de que existe una correlación directa entre la propiedad de bienes y la riqueza en occidente o la pobreza en los países en desarrollo¹⁹. Por consiguiente, los índices de vivienda en propiedad en todo el mundo en general han ido en ascenso desde los años cincuenta²⁰.

35. Este proceso ha tenido lugar en detrimento de otras formas bien establecidas de tenencia. Se ha reducido el apoyo público a otros mecanismos como la propiedad colectiva o la vivienda de alquiler²¹. Además, la preponderancia de la propiedad individual sobre

¹⁸ Véase Banco Mundial, *Housing: Enabling Markets to Work* (1993).

¹⁹ Véase Hernando De Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* (2000).

²⁰ Véanse A/HRC/10/7 y A/67/286.

²¹ Por ejemplo, en 1992 el Gobierno de México enmendó el artículo 27 de la Constitución, que había allanado el camino para la creación de un sector de propiedad social consistente en ejidos y comunidades agrarias, a fin de posibilitar la privatización de tierras del sector social. Willem Assies, "Land tenure and tenure regimes in Mexico: an overview", *Journal of Agrarian Change*, vol. 8, N° 1, pág. 33.

otros regímenes de tenencia ha incrementado la inseguridad de todas las demás formas de tenencia²².

36. Más recientemente, las instituciones internacionales han constatado cada vez más las limitaciones de las estrategias basadas principalmente en la regularización de los mercados de suelo urbano y han reconocido que existen diversos instrumentos de tenencia que podrían emplearse²³. Ahora bien, esa tendencia no se ha trasladado a todas las esferas de la política y la práctica. Algunos organismos y gobiernos siguen adhiriéndose a planteamientos que privilegian sobre todo la propiedad privada, con resultados discutibles²⁴.

E. El "espectro continuo" de los derechos a la tierra

37. En las secciones anteriores se han subrayado las tensiones que existen en la política de desarrollo y de vivienda entre el reconocimiento de la complejidad y la diversidad de los regímenes de tenencia en todo el mundo y la promoción de una forma única —la propiedad oficial y registrada— como modelo ideal de seguridad de la tenencia y de desarrollo socioeconómico.

38. Esas tensiones son evidentes en un modelo propuesto inicialmente por ONU-Hábitat y la Red mundial de instrumentos relacionados con la tierra, y posteriormente utilizado por otros organismos²⁵, denominado "espectro continuo de los derechos a la tierra". Aunque ese espectro continuo trataba de plasmar toda la gama y diversidad de situaciones de tenencia, se ilustra mediante un diagrama lineal basado en una flecha que va de izquierda (derechos extraoficiales a la tierra) a derecha (derechos oficiales a la tierra)²⁶.

39. Ese diagrama lineal tiene varias limitaciones. En primer lugar, al situar la propiedad individual a un extremo (forma de tenencia más oficial y segura) podría interpretarse que refleja el modelo económico y de vivienda dominante expuesto más arriba. Parece sugerir que la titularidad individual registrada es el tipo ideal o el objetivo último, pese a que muchas otras categorías en otros sistemas de tenencia ofrecen niveles igualmente elevados de seguridad y legalidad. De hecho, las categorías de tenencia reflejan contextos sociales y económicos diversos y, por lo tanto, no puede haber una categoría ideal —propiedad individual registrada— como garantía exclusiva de tenencia segura y senda única hacia el desarrollo económico. Más bien, debería ser una opción entre otras.

40. Además, al abordar esta cuestión en términos de derechos oficiales o no oficiales, el diagrama refleja un modo de pensar binario, que ha calado hondo en la política internacional en materia de desarrollo. Con frecuencia, se ha tratado la tenencia de la tierra y los derechos a la propiedad en términos de dualidad, por ejemplo entre unos regímenes de tenencia legalizados y otros consuetudinarios²⁷. Otra forma de dualidad es la implícita en la

²² Véase Geoffrey Payne, "Urban land tenure policy options: titles or rights?", *Habitat International*, vol. 25, Nº 3. Véase también Unión Internacional de Inquilinos, "Affordable rental housing for the young: facts and news", disponible en www.iut.nu/HabitatDay/2011/FactsNews_Daniela.pdf.

²³ Véase, por ejemplo, Robert M. Buckley y Jerry Kalarickal, eds., *Thirty Years of World Bank Shelter Lending: What Have We Learned?* (Banco Mundial, 2006), págs. 30 y 31.

²⁴ Véase, por ejemplo, A/HRC/22/46/Add.2.

²⁵ Véase, por ejemplo, Organismo Alemán de Cooperación Internacional, "Securing land rights", nota informativa (2011).

²⁶ ONU-Hábitat y Red mundial de instrumentos relacionados con la tierra, *Secure Land Rights for All* (2008), pág. 8.

²⁷ Véase, por ejemplo, Instituto de Recursos Mundiales, en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo *et al.*, *World Resources Report: The Wealth of the Poor—Managing Ecosystems to Fight Poverty* (2005), págs. 60 y 61.

distinción entre las categorías de tenencia legales o ilegales, oficiales o no oficiales, consistiendo las primeras en propiedades sancionadas y registradas oficialmente y considerándose las segundas (todos los demás regímenes de tenencia) "extralegales".

41. Como se ha señalado más arriba, las categorías de tenencia suelen ser oficiales, reconocidas o legales solo en parte, lo que genera zonas oscuras y diversas combinaciones de legalidad, oficialidad y extralegalidad. El grado de seguridad de la tenencia que ofrece cada categoría de tenencia no siempre se corresponde con la definición oficial o jurídica de los regímenes existentes, sino que puede variar según el contexto socioeconómico y político.

42. Cada vez se acepta más la importancia de reconocer la diversidad y el carácter polifacético de las prácticas existentes. En una publicación reciente, ONU-Hábitat y la Red mundial de instrumentos relacionados con la tierra indicaron que este diagrama ilustra una amplia gama de derechos de tenencia "de una manera extremadamente simplificada: en realidad, los derechos de tenencia no pueden plasmarse sobre una única línea y pueden existir yuxtaposiciones entre varios regímenes. La tenencia puede adoptar diversas formas y la "propiedad registrada" (en el extremo oficial del diagrama) no debe considerarse la forma definitiva o preferida de los derechos a la tierra, sino una de tantas formas legítimas y adecuadas"²⁸.

43. Por lo tanto, resulta evidente que sería más exacto expresar las distintas formas de tenencia de manera que se reflejen las relaciones multidimensionales que existen entre ellas, y si hubiera un "espectro continuo", debería interpretarse en función de la inseguridad o la seguridad de la tenencia y no de su carácter oficial o no oficial.

III. Seguridad de la tenencia en el derecho internacional de los derechos humanos

A. Panorama general de los marcos pertinentes

44. La seguridad de la tenencia está reconocida como un elemento fundamental del derecho a una vivienda adecuada en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. La Relatora Especial ha estudiado exhaustivamente varias fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, las orientaciones y los comentarios autorizados de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, a fin de determinar las obligaciones de los Estados en relación con la seguridad de la tenencia.

45. Se han examinado la jurisprudencia nacional y regional, los marcos mundiales de gobernanza en relación con la tenencia de la tierra y los asentamientos humanos, y una selección de marcos constitucionales y legislativos nacionales a fin de completar el conocimiento del derecho internacional de los derechos humanos y detectar deficiencias y problemas potenciales.

46. El análisis más explícito y completo sobre la seguridad de la tenencia puede encontrarse en los comentarios y las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, como sus homólogos regionales y nacionales, se han centrado sobre todo en prevenir y resolver los desalojos forzosos, prestando una atención limitada a otros elementos de la seguridad de la tenencia.

²⁸ UN-Habitat y Red mundial de instrumentos relacionados con la tierra, *Handling Land: Innovative Tools for Land Governance and Secure Tenure* (2012), pág. 12.

B. Obligación de velar por la seguridad jurídica de la tenencia

47. En su Observación general Nº 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló la "seguridad jurídica de la tenencia" como uno de los siete aspectos inherentes al derecho a una vivienda adecuada (párr. 8 a)). El Comité destacó que "[s]ea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados" (*ibid.*).

48. De esta observación y de la orientación especializada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas se desprende que la seguridad de la tenencia debe tener un carácter "jurídico" o estar protegida por la ley. Pueden encontrarse referencias sistemáticas al suministro de "viviendas adecuadas con seguridad jurídica de tenencia" y la importancia de promulgar leyes y reglamentos adecuados al respecto²⁹.

49. La obligación de otorgar seguridad jurídica a la tenencia incluye a todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tenencia. Cabe plantearse entonces cuáles son las obligaciones precisas del Estado según esta premisa general. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observa que los Estados deberían adoptar medidas inmediatas para velar por la seguridad de la tenencia (véase el párrafo 40 *supra*). A primera vista, esta expresión se refiere a la obligación inmediata de garantizar un nivel mínimo de seguridad de la tenencia a todos los ciudadanos (para prevenir los desalojos forzosos).

50. Se insta también a los Estados a velar por la seguridad de la tenencia en favor de todas las personas que carezcan de ella. Ello parece implicar que la acción del Estado debería centrarse, entre otros colectivos, en los ciudadanos más desfavorecidos y con menos seguridad. Si se examina la orientación autorizada de los mecanismos de las Naciones Unidas, se confirma que los Estados deben velar por la seguridad de la tenencia, especialmente en favor de los más desfavorecidos y marginados, como los grupos de renta baja, las personas que viven en asentamientos irregulares y las minorías³⁰.

51. La jurisprudencia nacional y regional ofrece una orientación similar. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de la India ha pedido al Estado que proporcione seguridad de la tenencia a los grupos marginados, como las personas que viven en la calle, y el Tribunal Constitucional de Sudáfrica y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han abordado la seguridad de la tenencia y la protección contra el desalojo de los residentes pobres de las ciudades y las personas que viven en asentamientos irregulares³¹.

²⁹ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Trinidad y Tabago (E/C.12/1/Add.80), párr. 51; Ucrania (E/C.12/UKR/CO/5), párr. 47; y Serbia y Montenegro (E/C.12/1/Add.108), párr. 57.

³⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Nicaragua (E/C.12/NIC/CO/4), párr. 25; República Dominicana (E/C.12/DOM/CO/3), párr. 27; Filipinas (E/C.12/PHL/CO/4), párr. 29; Ucrania (E/C.12/UKR/CO/5), párrs. 47 y 48; la ex República Yugoslava de Macedonia (E/C.12/MKD/CO/1), párrs. 41 a 44; y Serbia y Montenegro (E/C.12/1/Add.108), párr. 57.

³¹ Véase Kate Tissington, *A Resource Guide to Housing in South Africa 1994-2010: Legislation, Policy, Programmes and Practice* (Socio-economic Rights Institute of South Africa, 2011); y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yordanova y otros c. Bulgaria*, solicitud Nº 25446/06, sentencia de 3 de abril de 2012.

52. Todas estas cuestiones, así como otras abordadas en los apartados C y D de esta sección, podrían examinarse en relación con diversas situaciones, personas y grupos. Uno de esos grupos es el constituido por las personas que viven en asentamientos irregulares. Las orientaciones se han centrado hasta ahora en la protección contra los desalojos forzosos. De manera más amplia, ¿qué deberían hacer los Estados para velar por que todas las personas que viven en ese tipo de asentamientos gocen de seguridad de la tenencia, independientemente de su estatuto jurídico en el derecho interno? ¿Qué tipos de medidas mínimas, así como de medidas de aplicación progresiva, deberían adoptar los Estados? ¿Existe la obligación de reconocer jurídicamente esos asentamientos y, en caso afirmativo, qué repercusiones tendría esa medida en los derechos de tenencia? ¿Debería introducirse alguna distinción en el derecho internacional de los derechos humanos según esas personas se hayan asentado en tierras públicas o en tierras privadas (distinción que suele tener una importancia capital en el derecho interno³²)? Y el umbral de protección ¿debería ser más alto en el caso de comunidades muy arraigadas, cuya presencia las autoridades han tolerado históricamente?³³

C. Protección contra los desalojos forzosos

53. Como se ha señalado más arriba, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha insistido en que todas las personas deberían tener cierto grado de seguridad de tenencia que garantice su protección jurídica contra los desalojos forzosos, el hostigamiento y otras amenazas. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1993/77 (párr. 3), instó también a los gobiernos a conceder una seguridad jurídica de tenencia a todas las personas que actualmente están amenazadas de desalojo forzoso.

54. No cabe duda de que los desalojos forzosos constituyen una violación grave de una amplia gama de derechos humanos reconocidos internacionalmente³⁴. Por lo tanto, una de las funciones básicas de la seguridad de la tenencia es ofrecer protección contra ese tipo de prácticas. Los mecanismos de derechos humanos y los tribunales, a todos los niveles, han abordado los desalojos forzosos en bastante detalle. Existen orientaciones amplias sobre la prohibición de los desalojos forzosos y las garantías procesales rigurosas que deben aplicarse en el contexto de los desalojos, entre otras cosas mediante una auténtica oportunidad de consultar a las comunidades afectadas³⁵.

55. La legislación contra los desalojos forzosos se considera un elemento fundamental para establecer un sistema de protección eficaz. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ese tipo de legislación debe comprender medidas que: a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos³⁶. Varios países han promulgado leyes para prevenir los desalojos forzosos³⁷.

³² Esta cuestión debería analizarse teniendo en cuenta la complejidad de intervenir en tierras privadas en un contexto en que la legislación nacional garantiza la protección de los bienes privados.

³³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen una obligación mayor de protección en esos casos (*Yordanova y otros c. Bulgaria*, párr. 121). Véase un razonamiento similar en Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 2073/2011, *Naidenova y otros c. Bulgaria*, dictamen aprobado el 30 de octubre de 2012, párrs. 14.6 y 14.7.

³⁴ Resoluciones 1993/77 y 2004/28 de la Comisión de Derechos Humanos.

³⁵ Véanse, por ejemplo, la Observación general N° 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18, anexo I). Véase también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, en Tissington, *A Resource Guide*.

³⁶ Observación general N° 7, párr. 9.

³⁷ Véanse, por ejemplo, la Ley de Prevención de Desalojos Forzosos y Ocupación Ilegal de Tierras de 1998 (Sudáfrica) y la Ley de Vivienda y Desarrollo Urbano de 1992 (Filipinas).

56. Persisten interrogantes en cuanto al tipo de medidas que deberían adoptarse para "proporcionar el mayor nivel posible de seguridad de tenencia" a los ocupantes de las viviendas y las tierras. No se ofrece ninguna explicación sobre el concepto de mayor nivel posible de seguridad de tenencia o el modo de determinarlo teniendo en cuenta la diversidad de contextos nacionales. Por ejemplo, ¿deberían utilizarse los principios de carácter razonable³⁸ y proporcionalidad para determinar qué nivel de seguridad de tenencia es apropiado en un contexto dado? La cuestión del umbral de seguridad de la tenencia tampoco ha recibido mucha atención de los mecanismos y tribunales regionales y nacionales.

57. Otras cuestiones pendientes son las circunstancias exactas en las que pueden llevarse a cabo los desalojos, a fin de que se practiquen lo menos posible. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y como se reitera en los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, los desalojos solo pueden realizarse en las "circunstancias más excepcionales"³⁹. Puede recurrirse a la jurisprudencia de los órganos nacionales y regionales posterior a la adopción de esta expresión para aclarar más la frase "circunstancias más excepcionales". Por ejemplo, los términos "justo y equitativo" empleados en la jurisprudencia de Sudáfrica y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la proporcionalidad son muy útiles para entender mejor esta frase y definir los elementos constitutivos de la utilidad pública, que es la razón citada habitualmente para justificar los desahucios⁴⁰.

D. Reconocimiento y protección de las diversas formas de tenencia

58. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la tenencia "adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad"⁴¹. Así pues, el Comité contempla la diversidad de regímenes de tenencia en todo el mundo.

59. En la misma línea, el Consejo de Administración de ONU-Hábitat, en su resolución 23/17, alentó a los gobiernos y a los asociados en el Programa de Hábitat a promover la seguridad de la tenencia para todos los sectores de la sociedad reconociendo y respetando una pluralidad de sistemas de tenencia (párr. 7 b))⁴². Análogamente, las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional⁴³ recomiendan a los Estados "dar reconocimiento y respetar a todos los titulares legítimos y sus derechos de tenencia. Deberían adoptar medidas razonables para identificar, registrar y respetar a los titulares y sus derechos, ya sea que estos últimos hayan sido registrados oficialmente o no" (pág. 3). La Relatora Especial observa que la definición del concepto de titulares "legítimos" de derechos ha de ser conforme con el derecho internacional de los derechos humanos.

³⁸ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8, párr. 4.

³⁹ Observación general N° 4, párr. 18. Véanse también la observación general N° 7 y el documento A/HRC/4/18, anexo I, párr. 7.

⁴⁰ Ley de Prevención de Desalojos Forzosos (Sudáfrica). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yordanova y otros c. Bulgaria*, párrs. 120 a 134.

⁴¹ Observación general N° 4, párr. 8 a).

⁴² Véase A/66/8.

⁴³ Aprobadas por el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial en su 38° período (extraordinario) de sesiones el 11 de mayo de 2012.

60. Dado que la tenencia puede adoptar diversas formas y que los Estados deben garantizar la seguridad de la tenencia de todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tenencia, ¿cuáles son las obligaciones de los Estados en lo que respecta a garantizar una protección igual para todas las formas de tenencia que son legítimas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos? La orientación a este respecto es incompleta. Los órganos de las Naciones Unidas y los órganos regionales de derechos humanos se han centrado únicamente en una gama reducida de formas de tenencia, principalmente la propiedad privada, la propiedad y la utilización de tierras comunitarias por poblaciones indígenas, el acceso de la mujer a la tierra, la propiedad y las sucesiones, la tenencia no oficial (sobre en todo en casos que afectan a los romaníes) y los derechos de ocupación por arrendamiento (en los países que formaban parte de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia).

61. Otras formas de tenencia solo se examinan superficialmente. Por ejemplo, la tenencia colectiva, distinta de la de las poblaciones indígenas, merece un examen más detenido. Tampoco están claras las obligaciones de los Estados con respecto a los arrendamientos. ¿Deberían adoptar los Estados un marco de protección de los inquilinos? ¿Debería buscarse un equilibrio entre los derechos de los arrendatarios y los derechos de los propietarios?⁴⁴ ¿Dentro de qué límites pueden garantizarse los derechos de los inquilinos o los derechos de los titulares de otras formas de tenencia?

E. No discriminación y seguridad de la tenencia

62. Los mecanismos internacionales de derechos humanos han examinado la situación concreta respecto de la tenencia de algunos grupos y particulares, como los romaníes y las mujeres, pero han ofrecido poca orientación sobre otros grupos⁴⁵. Por ejemplo, el comentario relacionado con la situación de los desplazados internos solo aborda algunos aspectos (principalmente la vivienda y la restitución de bienes) y países⁴⁶, por lo que merece un análisis más exhaustivo. Otros grupos, cuyas necesidades de tenencia deben aclararse son los solicitantes de asilo y los migrantes.

63. Si bien la no discriminación es relevante para todos los grupos y personas, y todos los motivos de no discriminación son potencialmente pertinentes para la seguridad de la tenencia, en este documento la Relatora Especial se centra en las cuestiones de no discriminación por motivos de situación patrimonial, ubicación y situación socioeconómica, que se tratan con menor frecuencia en el marco de los derechos humanos.

64. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que la discriminación basada en la situación patrimonial o el lugar de residencia está prohibida en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La situación patrimonial incluye tanto a los propietarios de bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) como a las personas que carecen de ese tipo de bienes. El Comité ha

⁴⁴ Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *Maphango y otros c. Aengus Lifestyle Properties*, asunto CCT 57/11, [2012] ZACC 2, sentencia de 13 de marzo de 2012.

⁴⁵ Por lo que respecta a los romaníes, veáanse las observaciones finales citadas en la nota 30. En cuanto a la mujer, veáanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre Côte d'Ivoire (CEDAW/C/CIV/CO/1-3), párr. 42; Nepal (CEDAW/C/NPL/CO/4-5), párrs. 11, 15 y 16, y 43 y 44; Zimbabwe (CEDAW/C/ZMB/CO/5-6), párrs. 35 a 38; y Etiopía (CEDAW/C/ETH/CO/6-7), párrs. 36 y 37, 40 y 41.

⁴⁶ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales de los órganos de tratados de las Naciones Unidas acerca de Bosnia y Herzegovina (E/C.12/BIH/CO/1) y Croacia (CERD/C/HRV/CO/8 y CCPR/C/HRV/CO/2); así como el documento A/HRC/16/43/Add.1. Véanse también los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (E/CN.4/Sub.2/2005/17, anexo).

aclarado, además, que el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso al agua y la protección contra el desalojo forzoso, no debería depender ni estar determinado por el lugar donde reside o ha residido anteriormente una persona ni de su situación patrimonial, como el hecho de residir en un asentamiento improvisado⁴⁷. Además, el Comité ha señalado que los Estados partes deben dar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial⁴⁸.

65. El examen de la legislación y la jurisprudencia nacionales revela que las distintas formas de seguridad de la tenencia proporcionan niveles diferentes de seguridad y que la diferencia suele depender de los intereses sobre las propiedades asociados a cada tipo de tenencia y de la situación socioeconómica. Por ejemplo, las personas que viven en asentamientos irregulares gozan de una protección mínima contra el desahucio, mientras que las personas titulares de escrituras de propiedad válidas pueden procurarse un nivel mucho más elevado de protección. Además, como demuestra la jurisprudencia estadounidense en materia de expropiaciones, incluso en el marco de un régimen general que proporcione la seguridad de la tenencia, las personas en una situación económica menos favorable tienden a disfrutar, en la práctica, de un menor grado de seguridad de la tenencia⁴⁹.

66. La cuestión de la no discriminación basada en la situación socioeconómica o patrimonial es, sin duda, compleja. Aunque el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha prohibido expresamente ese tipo de discriminación, las modalidades concretas para abordar esos aspectos de la no discriminación no están claras. ¿Como pueden garantizar los Estados que todos los miembros de la sociedad, independientemente de su situación socioeconómica o del régimen de tenencia, disfruten de la seguridad de la tenencia sobre la base de la no discriminación y de una protección igual en la legislación? Ello tiene repercusiones enormes para los habitantes de los asentamientos irregulares.

F. Observaciones generales

67. Como demuestra este análisis, son varias las cuestiones que requieren una aclaración en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Los órganos de tratados, comenzando por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desempeñan un papel especialmente importante en los esfuerzos para disponer de una orientación más precisa y exhaustiva con respecto a la seguridad de la tenencia. Los tribunales internacionales, apoyándose en los litigios estratégicos, serían otra vía para aclarar algunos aspectos de la seguridad de la tenencia que vayan más allá de la mera prevención de los desalojos forzosos y las medidas de reparación al respecto.

68. A un nivel más básico, estas cuestiones requieren pasar de un paradigma consistente en correlacionar la seguridad de la tenencia con un régimen de derechos de propiedad a otro que circunscriba firmemente la seguridad de la tenencia al marco de los derechos humanos. Con este propósito, es necesario proteger el derecho a una vivienda adecuada cuando entre en conflicto con el derecho a la propiedad. Por ejemplo, en el asunto *Ocupantes ilegales de*

⁴⁷ Observación general N° 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párrs. 25 y 34. Véanse también la Observación general N° 15 (2003) sobre el derecho al agua y la Observación general N° 4.

⁴⁸ Observación general N° 4, párr. 11.

⁴⁹ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado que la expropiación de viviendas baratas ocupadas por sus propietarios con el propósito de allanar el camino para la reurbanización privada era de interés público puesto que el desarrollo generaría empleo y propiciaría el pago de impuestos más altos sobre los bienes inmuebles; *Kelo y otros c. la ciudad de New London y otros*, opinión emitida el 23 de junio de 2005.

Modder East y otros c. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd, relativo a un asentamiento irregular en unos terrenos privados, el Tribunal Supremo de Sudáfrica resolvió el conflicto de leyes ordenando a las autoridades públicas que indemnizasen al propietario de las tierras por los costos asociados a la ocupación por el asentamiento irregular hasta que las autoridades pudieran proporcionar otras tierras a los residentes de ese asentamiento, de modo que se reconocieron los derechos de la comunidad a una vivienda adecuada y a la protección contra los desalojos ilegales⁵⁰. El asunto *Modderklip* demuestra que los derechos individuales a la propiedad pueden interferir con los derechos de otras personas a la tenencia, en lugar de reforzarlos. También muestra el modo en que puede resolverse ese conflicto de derechos. Ese tipo de conflictos existe también entre los derechos de los arrendadores y los de los inquilinos⁵¹.

69. Aunque la descripción completa de la magnitud de "la seguridad de la tenencia", como se reconoce en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, presenta diversos desafíos que todavía no se han resuelto adecuadamente, la Relatora Especial subraya que la seguridad de la tenencia debe entenderse como un concepto que engloba, como mínimo: a) la protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas; b) el reconocimiento jurídico por las autoridades, pero también por los agentes privados, del derecho a vivir en un lugar seguro en condiciones de paz y dignidad; ese reconocimiento comprende el apoyo de las autoridades y un acceso equitativo a todos los servicios públicos y la disponibilidad de estos; c) la justiciabilidad; o, dicho de otro modo, la capacidad de exigir por la vía legal la seguridad de la tenencia; para que ese criterio sea verdaderamente efectivo puede ser necesario prestar asistencia jurídica con miras a facilitar el acceso a medidas de recurso eficaces; y d) cualquier otro aspecto que se requiera como medida susceptible de facilitar el disfrute de otros aspectos del derecho a una vivienda adecuada en pie de igualdad con el resto de los ciudadanos.

IV. Algunos problemas y ámbitos en los que actuar

70. Además de las lagunas observadas en las orientaciones ofrecidas por los derechos humanos, la Relatora Especial observa varios problemas a nivel operacional y normativo en diversos sectores que influyen en la seguridad de la tenencia. En esta sección, examina algunos de los ámbitos problemáticos que requieren un análisis más detenido.

A. Gobernanza de la tierra y economía política de la tierra

71. La inseguridad en la tenencia es básicamente una cuestión de economía política: la legislación, las instituciones y los procesos de decisión en relación con el acceso y la utilización de la vivienda y la tierra están muy influenciados por las estructuras de poder existentes en la sociedad. Por lo tanto, cada vez se reconoce más abiertamente que la administración de la tierra y la planificación urbana no pueden considerarse cuestiones puramente técnicas. Pueden manipularse para servir intereses privados, con importantes

⁵⁰ Véase Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica, *Ocupantes ilegales de Modder East y otros c. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*, *Presidente de la República de Sudáfrica y otros c. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*, asuntos N° 187/03 y N° 213/03, sentencia del 27 de mayo de 2004; confirmada por el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *Presidente de la República de Sudáfrica y otro c. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*, asunto N° CCT20/04, sentencia de 13 de mayo de 2005.

⁵¹ Véase, por ejemplo, *Maphango y otros c. Aengus Lifestyle Properties*.

riesgos de exclusión y discriminación⁵². Esto resulta especialmente problemático cuando el estado de derecho es nulo o no está al alcance de los más pobres y vulnerables.

72. La perspectiva de la gobernanza de la tierra y la economía política suscita algunas preguntas importantes. ¿Quién se beneficia del *statu quo* y quién queda excluido? ¿Quién establece la agenda de gobernanza de la tierra y reforma territorial? ¿Cómo se distribuyen los beneficios de la reforma⁵³? Estas cuestiones no pueden ignorarse, especialmente en un contexto de creciente interés por la tierra y de conflictos jurídicos causados por la legislación incongruente⁵⁴.

73. El aumento de la demanda mundial de tierras implica una mayor necesidad de políticas de ordenamiento territorial que garanticen los derechos de tenencia y el acceso equitativo a la tierra. Los esfuerzos para promover una tenencia segura deben acompañarse de mejoras generales en la gobernanza de la tierra y la protección de los derechos humanos. Esa es precisamente la justificación esgrimida en favor de las directrices voluntarias sobre tenencia de la tierra mencionadas antes⁵⁵. Existen otras orientaciones relativas a la gobernanza de las inversiones agrícolas⁵⁶. Sin embargo, no hay salvaguardias de ese tipo para las inversiones en urbanismo y vivienda.

74. Y aunque incumbe principalmente a las autoridades centrales y locales velar por que las políticas de ordenamiento territorial y vivienda respeten el derecho a una vivienda adecuada, los organismos humanitarios y del ámbito del desarrollo desempeñan también un papel importante. Esos organismos deben actuar con la diligencia debida para evitar ser cómplices involuntariamente de violaciones de los derechos humanos. Además, los promotores, los inversores y las instituciones financieras nacionales e internacionales pueden contribuir a un crecimiento urbano más incluyente, pero pueden influir también de manera negativa en los derechos de los pobres urbanos y otros grupos, y convertirse en cómplices de desalojos forzosos y acaparamiento de tierras. Sus repercusiones concretas en la seguridad de la tenencia pueden evaluarse utilizando los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31, anexo).

B. Ordenación territorial y administración de la tierra

75. La ordenación territorial y la administración de la tierra pueden tener un importante efecto positivo en la resolución de las controversias por la propiedad de la tierra y el fortalecimiento de la seguridad de la tenencia. Sin embargo, los proyectos de ordenación territorial y administración de la tierra han resultado a menudo inapropiados para reconocer todas las formas de tenencia y, en particular, proteger a los más vulnerables porque se centran en conceder títulos individuales de propiedad a los usuarios o propietarios de terrenos que no son objeto de controversia. Así sucede, en particular, en los contextos urbanos, donde esos programas han discriminado o excluido involuntariamente, en algunas

⁵² Véase Grupo de Inspección, "Investigation Report—Cambodia: Land Management and Administration Project (Credit N° 3650 – KH)" (2010); A/HRC/22/46/Add.2.

⁵³ David Palmer, Szilard Friczka y Babette Wehrmann, "Towards improved land governance", *Land Tenure Working Paper 11* (FAO y UN-Hábitat, 2009), pág. 2.

⁵⁴ Véanse Deininger *et al.*, *Interest in Farmland* (nota 5 *supra*) y D. Adler y S. So, "Toward equity in development when the law is not the law: reflections on legal pluralism in practice", en Brian Tamanaha, Caroline Sage y Michael Woolcock, eds., *Legal Pluralism and Development* (2012).

⁵⁵ Véase también Klaus Deininger, Harris Selod y Anthony Burns, *The Land Governance Assessment Framework: Identifying and Monitoring Good Practice in the Land Sector* (Banco Mundial, 2012).

⁵⁶ Véase, por ejemplo, FAO, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y Grupo del Banco Mundial, "Principles for responsible agricultural investments that respect rights, livelihood and resources" (2010).

ocasiones, a los pobres urbanos⁵⁷. Los programas de ordenación territorial podrían excluir también, sin quererlo, a los desplazados internos⁵⁸.

76. El otorgamiento de títulos no se refiere solamente a formalizar regímenes no oficiales existentes. Muchas veces, surgen reivindicaciones contradictorias sobre la propiedad cuando se anuncia un programa de concesión de títulos⁵⁹. Una dificultad conexa es que la concesión de títulos de parcelas disputadas implica decisiones políticamente controvertidas en cuanto a la asignación de derechos y, por ello, es difícil avanzar, como suele ocurrir en el caso de los asentamientos irregulares⁶⁰.

77. A nivel más elemental, el otorgamiento de títulos de propiedad de tierras difícilmente puede satisfacer las necesidades mundiales de una mayor seguridad de la tenencia en un plazo adecuado. En muchos países, la adjudicación y el registro de títulos de parcelas de terreno al ritmo actual podrían requerir más de un siglo.

C. Papel de las tierras de dominio público

78. Las tierras de dominio público siguen siendo una de las fuentes potenciales de suelo más importantes para construir viviendas para los pobres, pero persisten obstáculos a la utilización de esas tierras con tales fines. Por ejemplo, la mala gobernanza de la tierra, la corrupción en la administración de las tierras y la estrecha relación entre la situación de tenencia y el valor de la tierra favorecen el nepotismo, la corrupción, el clientelismo y los intereses impulsados por el mercado en la asignación de tierras de propiedad pública.

79. El dualismo jurídico y la ambigüedad entre los conceptos de "dominio público" y "dominio estatal", habituales en el África de habla francesa por ejemplo, difuminan los límites entre tierras enajenables y tierras no enajenables en beneficio de los agentes estatales que intervienen en la asignación de tierras. La falta de una delimitación de las tierras públicas favorece también los abusos⁶¹.

80. Los regímenes jurídicos relacionados con el empleo de las tierras públicas difieren mucho en cuanto a su flexibilidad o capacidad para garantizar la seguridad de las tierras. En muchos países, el Estado puede conceder permisos temporales o condicionados para establecerse en tierras de propiedad pública, como las "licencias temporales" de Nigeria o los "permisos de ocupación" del África francófona⁶². Los derechos y niveles de seguridad que confieren esos permisos varían mucho. Ese tipo de atribuciones temporales de tierras públicas resuelven la necesidad de disponer de un alojamiento con cierto grado de seguridad de las personas que las ocupan, en un contexto de escasez de suelo urbanizado y vivienda. Sin embargo, en los casos en que no existe ninguna alternativa de vivienda segura en otro lugar, pueden tener efectos perjudiciales, habida cuenta de la amenaza real de desalojo sin ningún tipo de indemnización o con una compensación insuficiente y en un plazo de tiempo sumamente breve⁶³. La dificultad reside en cómo administrar las tierras de

⁵⁷ Véase, por ejemplo, Bridges Across Borders Southeast Asia *et al.*, *Untitled: Tenure Insecurity and Inequality in the Cambodian Land Sector* (2009).

⁵⁸ En Côte d'Ivoire, la legislación sobre los títulos de propiedad de la tierra hacen difícil que las personas desplazadas soliciten el reconocimiento de sus derechos. Véase Centro de vigilancia de los desplazamientos internos, *Whose Land is This? Land Disputes and Forced Displacement in the Western Forest Area of Côte d'Ivoire* (2009).

⁵⁹ Véase Buckley y Kalarickal, *Thirty Years* (nota 27 *supra*), pág. 29.

⁶⁰ Véase Adler y So, "Land governance".

⁶¹ Véase, por ejemplo, Grupo de Inspección sobre Camboya, "Investigation report", pág. xx.

⁶² Véase A/HRC/22/67, asunto NGA 2/2012, respuesta del Gobierno N° 397/2012.

⁶³ *Ibid.*

modo que los titulares de derechos temporales no estén expuestos a un desalojo forzoso ni a abusos y puedan obtener una mayor seguridad de tenencia a largo plazo.

81. En cambio, esos permisos temporales pueden ser el primer paso para aumentar la seguridad de la tenencia⁶⁴. Por ejemplo, en el Brasil, las autoridades pueden dar carta de naturaleza a la tenencia de los particulares o las comunidades que se han instalado en tierras de propiedad pública durante al menos cinco años mediante derechos de arrendamiento que permiten la utilización y la permanencia durante un período indefinido, aunque no ofrecen una protección completa, tal como se desprende de los recientes desalojos de comunidades beneficiarias de ese tipo de permisos⁶⁵.

D. Ordenación urbana

82. Las políticas, las leyes y los reglamentos de ordenación urbana pueden influir directamente en el fortalecimiento de la seguridad de la tenencia o, al contrario, incrementar la inseguridad. Las normas de planificación que muchas veces no tienen en cuenta las especificidades culturales y se basan únicamente en los productos inmobiliarios que se ofrecen a las clases más altas o los grupos dominantes, combinadas con marcos normativos rígidos y onerosos para el desarrollo territorial y de la vivienda, a menudo no satisfacen las necesidades de los grupos pobres o marginados, pues no les ofrecen la posibilidad de regularizar su situación en materia de vivienda o hacen que incurran, ellos o sus casas, en una ilegalidad *de facto*.

83. Así pues, muchas veces se aduce el incumplimiento de la legislación relativa a la ordenación territorial para llevar a cabo desalojos de comunidades bien arraigadas, por lo general minorías o residentes de asentamiento irregulares. Tal ha sido el caso de Israel, donde el hecho de que no se expidan permisos de construcción suele dar pie a construcciones irregulares, y, en algunos casos, a desalojos y demoliciones, en detrimento de las minorías⁶⁶. En Turquía, un proyecto de rehabilitación urbana en el marco de una ley que regula la protección y la renovación de los edificios históricos y culturales ha conducido a la demolición de un barrio histórico romaní y el desalojo de sus habitantes⁶⁷.

84. Otro problema es la falta de coherencia y armonización del gran número de leyes y reglamentos relacionados con la seguridad de la tenencia urbana, que genera incertidumbre jurídica e incumplimiento de algunas disposiciones fundamentales y tiene incluso efectos no deseados como los desalojos⁶⁸. Los derechos relativos a la prescripción adquisitiva establecidos por la ley podrían verse restringidos o anulados en la reglamentación ulterior o en la aplicación práctica⁶⁹. Además, aunque las leyes sobre planificación establezcan la regularización de los asentamientos improvisados, subsiste el problema de la sostenibilidad

⁶⁴ Como el "Certificate of Comfort" en Trinidad y Tabago.

⁶⁵ Véase el Estatuto de la ciudad (Ley federal N° 10257/2001); Medida cautelar N° 2220 (2001); A/HRC/22/67, asunto BRA 14/2012.

⁶⁶ A/HRC/22/46/Add.1, párr. 24.

⁶⁷ A/HRC/10/7/Add.1, párrs. 86 y 87. Véase también A/HRC/22/46/Add.2, párrs. 39 y 40.

⁶⁸ Véase NALAS, *Challenges of Regularization of Informal Settlements in South East Europe: Overview of the Relevant Urban Planning and Legalization Laws and Practice* (2011).

⁶⁹ Por ejemplo, en Bulgaria, la moratoria sobre la prescripción adquisitiva de tierras de dominio público que impide a los romaníes legalizar sus viviendas (A/HRC/19/56/Add.2 y Corr.1, párr. 88); en Camboya, el desalojo de los pobres urbanos con derechos de posesión en virtud de la Ley de la Tierra (véase *Bridges Across Borders Southeast Asia, sin título*); en el Brasil, la expropiación sin indemnizaciones adecuadas de comunidades regularizadas (A/HRC/22/67, asunto BRA 14/2012).

en relación con el aumento de los precios de la tierra y la plena disponibilidad de los servicios⁷⁰.

85. Existen algunas normas innovadoras en materia de planificación que garantizan la tenencia a las personas más marginadas⁷¹. Un ejemplo destacado es el de las "zonas especiales de interés social" del Brasil⁷². Se trata de un instrumento de planificación basado en el reconocimiento constitucional de la función social de la propiedad⁷³, que regula la utilización y la ocupación de propiedades públicas o privadas con el fin de disponer de viviendas sociales. Se emplea para reconocer los asentamientos irregulares existentes y definir zonas no ocupadas de las ciudades para edificar viviendas sociales.

86. La normativa sobre "zonas incluyentes", que establece que las nuevas zonas de desarrollo urbano deben incluir "tipos mixtos de vivienda", esto es, un porcentaje mínimo de viviendas sociales, es otro ejemplo positivo. Varias ciudades del Canadá y de los Estados Unidos han adoptado ese tipo de medidas, que se prevén también en la legislación sobre planificación de Colombia, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte⁷⁴.

87. Por último, una cuestión relacionada con toda actividad de planificación es el papel de las políticas de planificación y las instituciones conexas en el apoyo de las iniciativas de las comunidades de pobres urbanos y de mejora impulsada por la comunidad⁷⁵. En muchos países, las asociaciones de pobres urbanos han obtenido resultados muy satisfactorios en cuanto al acceso a una vivienda y a tierras en condiciones de seguridad. Sin embargo, las iniciativas comunitarias que no reciben un apoyo claro del gobierno pueden verse limitadas a zonas en las que no existe ningún litigio (por ejemplo, tierras de poco valor) mientras que las comunidades que reciben apoyo pueden verse expuestas a desalojos.

E. Reconocimiento y registro de la diversidad de formas y derechos de tenencia

88. Como se ha mencionado en la sección II, los agentes del desarrollo y los gobiernos se están orientando de manera creciente hacia modos más flexibles y expansivos de reconocimiento y registro de las diversas formas y derechos de tenencia⁷⁶. A tal fin, se están elaborando y aplicando diversos instrumentos y enfoques, que muchas veces se basan en las prácticas o los derechos vigentes⁷⁷ y hacen partícipes a las comunidades (por ejemplo, la "cartografía participativa")⁷⁸. Existen también instrumentos jurídicos que permiten reconocer o regularizar los derechos de tenencia, como en el caso de la "prescripción

⁷⁰ Edesio Fernandes, "Informal settlements: What can South Africa learn from the Brazilian experience?", *Transformer*, vol. 18, N° 2, pág. 30.

⁷¹ Véase, por ejemplo, UN-Hábitat, *Informe Global sobre Asentamientos Humanos 2009: Planificación de Ciudades Sostenibles*. Sin embargo, hay pocas iniciativas de este tipo.

⁷² Ley federal N° 10257/2001 (Estatuto de la ciudad).

⁷³ Constitución del Brasil, art. 5.23.

⁷⁴ Véase N. Calavita y A. Mallach, *Inclusionary Housing in International Perspective: Affordable Housing, Social Inclusion, and Land Value Recapture* (Lincoln Institute of Land Policy, 2010); Maldonado Copello y María Mercedes, "Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la Ley N° 388 de 1997", *Fórum de direito urbano e ambiental*, vol. 9, N° 54.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, la Déclaration d'engagement solidaire de Casablanca (Marruecos, 2004).

⁷⁶ Véase párrafo 59 *supra*.

⁷⁷ Véanse Red mundial de instrumentos relacionados con la tierra (www.gltn.net/index.php/home); Payne, "Urban land" (nota 22 *supra*); y Urban LandMark, *Incrementally Securing Tenure: An Approach for Informal Settlement Upgrading in South Africa* (2010).

⁷⁸ Véase UN-Hábitat, *Count me in: Surveying for Tenure Security and Urban Land Management* (2010).

adquisitiva" en los sistemas de *common law* o el concepto similar de "*usucapiao*" en el Brasil⁷⁹.

89. Siguen sin despejarse algunas interrogantes sobre las condiciones mínimas que deberían cumplir estos enfoques para garantizar la seguridad de la tenencia, el tipo de estructuras institucionales que se requerirían para su aplicación y si esos enfoques pueden reproducirse en otros contextos y a distinta escala. Esto es especialmente relevante para las formas de tenencia que han recibido menos atención y apoyo en las investigaciones, las políticas y las prácticas, como los fondos de tierras comunitarias, los modelos de tenencia colectiva y la propiedad en régimen de cooperativa⁸⁰.

90. Debe prestarse más atención a otras formas que han garantizado la seguridad de la tenencia en el pasado, como los arrendamientos. Los porcentajes de vivienda en alquiler han disminuido en muchos países, al igual que el grado de seguridad asociada a este régimen, como se observa, por ejemplo, en algunos países europeos⁸¹. En otros países, los arrendamientos están bien establecidos⁸² y, en algunos, el papel de la vivienda de alquiler atrae una atención renovada⁸³ o se utiliza de manera innovadora para evitar que haya personas en la calle⁸⁴.

91. A nivel más fundamental, persiste la tensión entre las obligaciones que se derivan del derecho internacional de los derechos humanos para que las leyes garanticen la seguridad de la tenencia y los enfoques favorables al reconocimiento *de facto* o administrativo⁸⁵. Un interrogante al respecto es si cabe la posibilidad de garantizar una forma de tenencia que no quede registrada de ninguna manera.

F. Seguridad de la tenencia tras un conflicto o una catástrofe

92. Los conflictos y las catástrofes naturales tienden a exacerbar la inseguridad de la tenencia de las poblaciones afectadas, en particular las personas desplazadas, e incrementa el riesgo de desalojo forzoso⁸⁶. El desplazamiento ocasionado por un conflicto o una catástrofe genera riesgos de desalojo forzoso, confiscación, acaparamiento de tierras, ventas abusivas o fraudulentas y ocupación de tierras y viviendas.

93. Tras un conflicto o una catástrofe, existe un riesgo real de que aumente la discriminación existente en relación con la tenencia, el género u otros motivos y que impida a los ciudadanos tener acceso a ayudas, en particular a refugios temporales y a viviendas permanentes con seguridad de tenencia. La Relatora Especial ha subrayado la importancia excesiva que se concede a la propiedad individual y la dificultad conexas de proteger y apoyar a las personas que tienen otra forma de tenencia, como los arrendatarios o las

⁷⁹ Artículo 183, Constitución del Brasil. Véase también la Ley de Tierras Públicas (Regularización de la tenencia) N° 25 de 1998 (Trinidad y Tabago) y *Urban Poverty and Habitat Precariousness in the Caribbean* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.04.II.G.43).

⁸⁰ En el Uruguay, el modelo cooperativo ha proporcionado más de 15.000 viviendas. Se ha reproducido en otros países de América Central y del Sur. Véase Arévalo *et al.*, *El camino posible. Producción social del hábitat en América Latina* (2012).

⁸¹ En el Reino Unido, se está reduciendo la tenencia a perpetuidad de los "inquilinos municipales" a cinco años (información facilitada por Defend Council Housing UK, 12 de noviembre de 2012).

⁸² Véase Dan Andrews, Aida Caldera Sánchez y Åsa Johansson, "Housing markets and structural policies in OECD countries", Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Economics Department Working Papers N° 836 (2011).

⁸³ <http://habitarargentina.blogspot.mx/2012/11/grupo-de-alquileres-segunda-reunion.html>.

⁸⁴ Véase la Ley sobre la Escasez de Vivienda de 2003 (Escocia).

⁸⁵ Véase, por ejemplo, Urban LandMark, *Incrementally Securing Tenure*.

⁸⁶ Para más información al respecto, véanse A/HRC/16/42 y A/66/270.

personas que no disponen de documentos oficiales con respecto a las tierras o viviendas que ocupan. El acceso equitativo de la mujer a la seguridad de la tenencia es otro de los temas que preocupan, en un contexto de acceso discriminatorio a las tierras y la vivienda (véase el documento A/66/270).

94. Además, las leyes sobre reducción de los riesgos de catástrofe y adaptación al cambio climático, y algunas medidas como la reubicación planificada⁸⁷, la cartografía de los riesgos naturales y la zonificación de las tierras para vivienda, se han utilizado a fin de soslayar la protección contra el desalojo, o pueden redactarse de un modo que dé pie a su uso indebido para desalojar a personas por la fuerza⁸⁸.

95. En los últimos años se han producido avances, ya que algunos agentes humanitarios han abordado explícitamente las cuestiones de tenencia en favor de las personas más desfavorecidas. Por ejemplo, varios organismos han estado tratando de conseguir que se registren los derechos a la vivienda y la tierra en la primera fase del desplazamiento; se mejoren y regularicen los asentamientos de desplazados internos⁸⁹; y se brinde apoyo a las personas más vulnerables mediante ayuda jurídica en relación con la vivienda, la tierra y la propiedad, en contextos tanto de derecho positivo como de derecho consuetudinario⁹⁰.

96. Los agentes humanitarios y los gobiernos que se ocupan de situaciones de conflicto y catástrofes naturales desempeñan un importante papel por lo que se refiere a garantizar (o no) la seguridad de la tenencia. Los regímenes temporales establecidos por iniciativa de los agentes humanitarios o apoyados por ellos suelen tener efectos a largo plazo; la dificultad reside en asegurar que se refuerza la seguridad de la tenencia en lugar de socavarla. La coordinación entre los agentes humanitarios y los agentes para el desarrollo es otro elemento fundamental para garantizar un enfoque coherente. La Relatora Especial formuló recomendaciones al respecto en un informe anterior presentado a la Asamblea General (A/66/270). Considera que esas recomendaciones, junto con la labor realizada por los organismos a título individual⁹¹, podrían servir de base para proporcionar nuevas orientaciones en los planos operacional y estratégico.

V. Conclusiones y recomendaciones

97. El reconocimiento y la protección de la seguridad de la tenencia es uno de los desafíos más complejos del mundo actual y es fundamental para prevenir las formas más atroces de desalojo, desplazamiento y desamparo. Además, la seguridad de la tenencia, como piedra angular del derecho a una vivienda adecuada, es esencial para la dignidad humana y para promover unas condiciones de vida adecuadas.

98. La Relatora Especial ha destacado la complejidad y el carácter polifacético de la seguridad de la tenencia, tanto en la práctica como en el derecho. Si bien los mecanismos de derechos humanos y los tribunales nacionales, regionales e

⁸⁷ Véase el Marco de Adaptación de Cancún (FCCC/CP/2010/7/Add.1, párr. 14 f).

⁸⁸ Véanse A/HRC/21/49, pág. 51; Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *Pheko y otros 777 c. el Municipio Metropolitano de Ekurhuleni*, asunto CCT 19/11, [2011] ZACC 34, sentencia de 6 de diciembre de 2011.

⁸⁹ Véase Filiep Decorte y Ombretta Tempra, "Improving living conditions in Bossaso, Somalia", *Forced Migration Review*, N° 34 (2010).

⁹⁰ Véase, por ejemplo, Consejo Noruego para los Refugiados, *Housing, Land and Property Training Manual* (2011) y *Housing, Land and Property Handbook on Design and Implementation of Collaborative Dispute Resolution* (2011).

⁹¹ Por ejemplo, resolución 31IC/11/R7 sobre el Fortalecimiento de los marcos normativos y superación de las barreras regulatorias en la mitigación, la intervención y la recuperación a raíz de desastres, aprobada por la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

internacionales se han centrado sobre todo en el desalojo forzoso, las políticas y las prácticas relativas a la tenencia de la tierra han seguido un enfoque muy diferente, con especial atención al inicio de la seguridad de la tenencia a través de programas de otorgamiento de títulos basados en la concesión de derechos de propiedad. En la última década se han observado algunos avances hacia enfoques más flexibles e integrales para reconocer y proteger distintas formas de tenencia.

99. Esta evolución, desde un interés estrecho de miras y limitado a los derechos de propiedad hasta un reconocimiento más amplio de las distintas formas de tenencia y de derechos, es significativa, pese a ser todavía accidentada e incompleta. El apoyarse en los derechos a la propiedad como medio para garantizar al máximo la seguridad de la tenencia conlleva sus riesgos. Más bien, la seguridad de la tenencia debería articularse y basarse claramente en el marco internacional de derechos humanos y expresarse a través de toda una gama de formas de tenencia.

100. Una necesidad evidente, confirmada por las consultas realizadas a un amplio abanico de interesados, es la de una orientación más concreta y exhaustiva en materia de derechos humanos sobre la seguridad de la tenencia. Como se muestra en la sección III *supra*, la orientación jurídica y normativa existente es incompleta y escasa. Existen muchas cuestiones sin abordar, como las obligaciones concretas de los Estados por lo que se refiere a la seguridad jurídica de la tenencia y la magnitud y el contenido de la seguridad de la tenencia en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. A ese respecto, cabe destacar, no obstante, que las personas tienen ya derecho a la seguridad de la tenencia como parte de su derecho a la vivienda adecuada; lo que debe aclararse ahora es el modo de reconocer, proteger y hacer efectivo ese derecho.

101. Queda mucho trabajo por hacer para armonizar la legislación y la práctica: estos dos ámbitos tienen mucho que aprender uno del otro. El objetivo último es asegurarse de que existen leyes y una amplia gama de prácticas y de que sirven para reconocer, registrar y proteger todas las formas de tenencia que sean legítimas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, a la par unas con otras, y proteger por igual a los titulares de esos derechos de tenencia.

102. La Relatora Especial ha abordado solamente algunos ámbitos que plantean dificultades, así como algunas oportunidades, para garantizar de forma amplia e integral la seguridad de la tenencia, independientemente de las formas que adopte y sin discriminación alguna. Ahora bien, existen otros ámbitos. La Relatora Especial aguarda con interés la oportunidad de seguir examinando, junto con una amplia gama de interesados, las esferas prioritarias que deben abordar los Estados, junto con la comunidad internacional, para conseguir que la seguridad de la tenencia sea una realidad para todos.