

Límites y posibilidades de la democratización del acceso al suelo urbano y a la vivienda en Brasil después del Estatuto de la Ciudad

Edésio FERNANDES

Profesor de la Universidad de Londres; Coordinador del IRGLUS.

RESUMEN: La aprobación del Estatuto de la Ciudad en 2001 ha abierto nuevas posibilidades para la democratización de las condiciones tradicionales y excluyentes de acceso al suelo urbano y a la vivienda en las ciudades brasileñas. Este artículo examina algunos aspectos del proceso de construcción conceptual e institucional del nuevo paradigma socio-jurídico que está en la base del Estatuto de la Ciudad y de las políticas de acceso al suelo urbano y a la vivienda recientes en Brasil, especialmente para discutir los principales procesos, mecanismos e instrumentos existentes hoy en el país para la democratización del acceso al suelo y a la vivienda, así como para identificar los principales obstáculos que deben ser superados por los gobiernos y por la sociedad brasileña para el enfrentamiento del creciente proceso de desarrollo urbano informal.

DESCRIPTORES: Política urbanística. Política de vivienda. Estatuto de la Ciudad. Brasil.

1. INTRODUCCIÓN

El día 10 de julio de 2001 fue aprobada en Brasil la importante Ley Federal n.º 10.257, llamada “Estatuto de la Ciudad”, que regula el capítulo original sobre la política urbana aprobado por la Constitución Federal de 1988 (arts. 182 y 183) [véase Sec. Doc. en este n.º de *CyTET*]. La nueva ley seguramente servirá para dar un soporte jurídico más consistente a las estrategias socio-políticas y a los procesos político-institucionales de planeamiento urbanístico, y sobre todo a la acción de aquellos gobiernos municipales que se comprometen en enfrentar las graves cuestiones urbanas, sociales y ambientales que vienen afectando directamente la vida de

una enorme parte —82% de la población total— de los brasileños que viven en ciudades. Reconociendo el rol fundamental de los municipios en la formulación de las directrices del planeamiento urbanístico, así como en la dirección del proceso de gestión de las ciudades, el Estatuto de la Ciudad no solamente ha consolidado el espacio de la competencia jurídica y de la acción política municipal abierto por la Constitución Federal de 1988, sino también lo ha ampliado de manera significativa. En especial, el Estatuto de la Ciudad ha abierto nuevas posibilidades para la democratización del acceso al suelo urbano y a la vivienda en las ciudades brasileñas. Más de diez años de discusiones y modificaciones fueron necesarios para que el proyecto de ley —que a su vez era una nueva encarnación de otros diversos anteproyectos discutidos a lo largo de décadas— fuera finalmente aprobado. El texto final de la ley

Recibido: 18.11.2004
e-mail: edesiofernandes@compuserve.com

revela todas las dificultades del tenso proceso de negociación y regateo que se dio entre los diversos intereses existentes acerca de la cuestión del control jurídico del desarrollo urbano. Después de ser aprobada por el Congreso Nacional el 18 de junio de 2001, la nueva ley fue trasladada hacia la sanción y/o vetos del Presidente de la República, provocando una polémica entre juristas, fomentada, por los sectores contrarios a la aprobación de varios de los principios e instrumentos de la nueva ley, en el sentido de argumentar su inconstitucionalidad y así justificar el veto presidencial. Al final de este proceso, fueron vetadas solamente algunas disposiciones sobre cuestiones específicas, pero la controversia jurídica no finalizó completamente todavía. Sin embargo, creo que, al regular el capítulo constitucional sobre la política urbana, el Estatuto de la Ciudad consolidó un nuevo orden jurídico-urbanístico en Brasil y confirmó de manera inequívoca el Derecho Urbanístico como una rama autónoma del derecho público brasileño. En lo que respecta a la relevancia de los nuevos instrumentos jurídicos y urbanísticos creados y/o regulados por la ley federal, creo que la principal importancia del Estatuto de la Ciudad se debe al marco conceptual socio-jurídico consolidado que, debidamente asimilado, deberá tomarse como referencia medular para la debida comprensión e interpretación de las muchas y complejas cuestiones jurídicas intrínsecas al proceso de uso, ocupación y división del suelo urbano y a las políticas sociales de vivienda, así como para dar soporte jurídico adecuado a las prácticas político-institucionales y administrativas de gestión urbanística¹.

Este artículo pretende únicamente explorar algunos de los aspectos de este proceso de construcción conceptual e institucional del nuevo paradigma socio-jurídico que está en la base del Estatuto de la Ciudad y de las políticas de acceso al suelo urbano y a la vivienda en Brasil, especialmente para discutir los principales procesos, mecanismos e instrumentos existentes para la democratización de acceso al suelo y a la vivienda, así como para

identificar los principales obstáculos que deben ser superados por los gobiernos y por la sociedad brasileña para afrontar el proceso creciente de desarrollo urbano informal.

2. LAS DIMENSIONES DEL ESTATUTO DE LA CIUDAD

La nueva ley federal tiene cuatro dimensiones fundamentales:

- 1) consolida un nuevo marco jurídico-político conceptual para el planeamiento urbanístico;
- 2) reglamenta y crea nuevos instrumentos urbanísticos para la construcción de un orden jurídico socialmente justo e incluyente por los municipios;
- 3) apunta procesos político-jurídicos para la gestión democrática de las ciudades; y
- 4) propone instrumentos jurídicos para la regularización de los asentamientos informales en áreas urbanas.

La debida utilización de las posibilidades de la nueva ley depende, fundamentalmente, de la comprensión de su significado y alcance en el orden jurídico brasileño, sobre todo en lo que toca a la nueva concepción de la propiedad urbana.

2.1. Un cambio paradigmático

A pesar de estar muy a menudo enmascarada por discusiones aparentemente técnicas acerca de los aspectos formales, lo que siempre estuvo en juego durante el largo proceso de discusión sobre la nueva ley —dentro y fuera del Congreso Nacional— fue, y todavía es, la fuerte resistencia de los grupos conservadores ligados al sector inmobiliario, a la nueva concepción propuesta por la Constitución Federal y consolidada por el Estatuto de la Ciudad dada al derecho de propiedad inmobiliaria urbana, que es el principio constitucional de la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad. Como último análisis, cualquier ley urbanística o ambiental implica materializar el principio de la función social de la propiedad.

¹ Para una discusión sobre la manera en como los estudios urbanos y jurídicos en Brasil han considerado la dimensión jurídica del fenómeno de urbanización, véase FERNANDES (1998a).

Se trata del principio que venía repitiéndose en todas las constituciones brasileñas desde 1934, sin que hubiera sido claramente definido o debidamente aplicado a través de la creación de mecanismos e instrumentos constitucionales y legales que permitieran y garantizaran su cumplimiento. Solamente en la Constitución Federal de 1988 el principio de la función social de la propiedad encontró una fórmula consistente, que pudo ser así sintetizada: el derecho de propiedad inmobiliaria urbana esta asegurado desde que cumple su función social, que a su vez es aquella determinada por la legislación urbanística, sobre todo en el contexto municipal. Es función del gobierno municipal promover el control del proceso de desarrollo urbano, a través de la formulación de políticas de ordenamiento territorial y de vivienda en las cuales los intereses individuales de los propietarios necesariamente coexisten con otros intereses sociales, culturales y ambientales de otros grupos y de la ciudad como un todo.² Consecuentemente, fue dado al poder público el poder de, a través de leyes y diversos instrumentos urbanísticos, determinar la medida posible en este equilibrio entre los intereses individuales y colectivos en cuanto a la utilización de este bien no renovable esencial para el desarrollo sostenible de la vida en las ciudades, que es, el suelo urbano.

Con todo, el principio de la función social de la propiedad todavía es, en gran medida, una figura retórica en Brasil, ya que hace mucho que la acción de los sectores privados ligados al proceso de desarrollo urbano ha sido pautada por otro principio, que es el del derecho de propiedad individual no restringido. La base jurídica de este principio ha sido regulada por el Código Civil de 1916, aprobado cuando menos del 10% de los brasileños vivían en ciudades, en el contexto de un país todavía fundamentalmente agrario, pero que todavía se encuentra en vigor. Expresando la ideología del legalismo liberal, el Código Civil de 1916 defendió el principio de la propiedad individual de forma casi absoluta. A lo largo del proceso de urbanización intensiva del país durante el siglo XX, y aunque pesen los cambios

drásticos ocurridos en la sociedad brasileña en este período, la acción del poder público en el control del desarrollo urbano ha encontrado obstáculos en los principios civiles, que todavía orientan gran parte de la doctrina jurídica y de las interpretaciones de los tribunales. Solamente en 2003 el Código Civil fue modificado, finalmente adoptando —pero de manera tímida— la concepción de la función social de la propiedad, pero las controversias jurídicas existen todavía³.

Rompiendo con la tradición civilista y con la concepción individualista de los derechos de propiedad inmobiliaria y culminando así un proceso de reforma jurídica que empezó en la década de 1930, lo que la Constitución de 1988 y el Estatuto de la Ciudad proponen, es exactamente este cambio de perspectiva, es decir, partiendo del nuevo paradigma conceptual de comprensión e interpretación, sustituir el principio individualista del Código Civil por el principio de la función social de la propiedad. Dígase de paso que, hace mucho que el nuevo paradigma se encuentra presente de manera esencial en el orden jurídico de muchos de los países capitalistas más desarrollados. Cabe a los municipios promover la materialización del paradigma de la función social de la propiedad y de la ciudad por medio de la reforma del orden jurídico-urbanístico municipal.

Antes de la aprobación del Estatuto de la Ciudad, la resistencia al principio constitucional de la función social (igual que otras leyes urbanísticas, sobre todo las leyes municipales) era frecuentemente expresada a través del argumento jurídico —equivoco, pero eficiente— de que el capítulo constitucional no sería autoaplicable, con lo que era necesario que una ley federal lo regulara, ya que solamente otra ley federal podría modificar los principios del Código Civil sobre el derecho de propiedad. A falta de una ley federal que tratase del proceso de desarrollo urbano, la acción del poder público en este campo tenía que ser justificada por malabarismos intelectuales relacionando diversos principios constitucionales en vigor que trataban de aspectos parciales de la cuestión. Más de doce años después de la

² Para una discusión del principio de la función social de la propiedad en el contexto de la Constitución Federal de 1988, véase FERNANDES (1995; 1998c) y SAULE, Jr. (1997).

³ Para un análisis histórico de los procesos y discusiones conceptuales e ideológicas que engendraron la formulación del Código Civil de 1916, véase GRINBERG (2001).

instauración de la Constitución de 1988, una ley federal finalmente entró en vigor, con lo que este viejo argumento ya no podía ser utilizado.

La verdad es que, por tratarse de un tema tan esencial del orden económico capitalista, la discusión sobre los derechos individuales de propiedad está con frecuencia recorrida por representaciones ideológicas no siempre explícitas, generando situaciones ambiguas y actitudes contradictorias por parte del poder público, incluso del poder judicial, de los juristas y de la propia sociedad. Son muchos los “mitos” que deben ser aclarados para que esa discusión se centre en un marco de mayor objetividad, apoyado en análisis conceptuales e investigaciones empíricas, de acuerdo con los principios de racionalidad académica más evidentes y en consonancia con los principios contemporáneos expresados en los diversos tratados y convenciones internacionales que Brasil ha firmado frecuentemente.

Basándose en muchas de las críticas a la nueva ley, se percibe una visión ideológica común en los juristas conservadores de que existiría un único derecho de propiedad, “natural”, intocable, casi sagrado: es necesario que los juristas entiendan que, tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el del resto de países capitalistas, no se menciona la definición jurídica del derecho de propiedad como ‘ahistórica’, pues todo orden jurídico es histórico, cultural y políticamente producido y modificado. Al centrarse en exceso en el positivismo y el formalismo jurídico, conscientemente o no, estos juristas han estado al servicio de intereses económicos que ven solamente en las ciudades el refugio para la acumulación del capital, sin preocuparse de otros intereses sociales y ambientales que hacen referencia a la utilización del suelo urbano y de los bienes inmobiliarios.

Además, argumentar que en el orden jurídico brasileño existe un concepto único de derecho de propiedad es una falacia: son muchas las formas de derecho de propiedad inmobiliaria, mobiliaria, pública, privada, rural, urbana, intelectual, financiera, industrial, etc., así como son diversas las relaciones sociales establecidas en torno a ellas, siendo cada forma específica tratada de manera diferente por el orden jurídico. El principio liberal del Código Civil ya ha sido profundamente modificado en lo que se

refiere a estos derechos, permitiendo la intervención creciente del Estado en el dominio económico de la propiedad hasta tal punto que hoy se discute la conveniencia o no de la retirada del Estado del escenario económico y el nuevo lugar sea del mercado. Es en lo que se refiere a una forma específica de propiedad —la propiedad inmobiliaria— donde todavía no ha sido reformado el liberalismo jurídico clásico por el Estado brasileño, por razones históricas y políticas⁴.

Proceder a ese cambio de paradigma, sobre todo en el contexto de las decisiones judiciales, es de fundamental importancia. La tradición incipiente de estudios jurídicos urbanísticos en Brasil tiende a ser esencialmente legalista, reforzando el principio civil del derecho de propiedad individual y no restringido. Igualmente con la reforma de 2003, la interpretación dominante del Código Civil todavía considera el suelo y el derecho de propiedad inmobiliaria casi exclusivamente en función de las posibilidades económicas ofrecidas a los propietarios individuales, cuya medida es determinada por los mismos, reduciendo sobre todo el ámbito para la acción del Estado en el control de los procesos de uso y ocupación del suelo urbano para hacer compatibles los diferentes intereses existentes en el desarrollo urbano.

Las ciudades brasileñas —fragmentadas, excluyentes, segregadas, inefaces, caras, contaminadas, peligrosas, injustas e ilegales— son en gran medida el resultado del fracaso del Estado en la reforma del orden jurídico liberal, ya que la lógica especulativa del mercado ve en la propiedad solamente un valor de cambio, es decir, solamente una mercancía y no se da cuenta de las cuestiones sociales y ambientales. Tan importante como aprobar nuevas leyes y crear nuevos instrumentos, es consolidar el paradigma propuesto por la Constitución de 1988 y por el Estatuto de la Ciudad, con el objetivo de reformar para siempre la tradición civilista que está en la base de gran parte de la resistencia ideológica a las políticas urbanas progresistas, y que no considera el papel central de la ley —y de la

⁴ En otro trabajo —*Law and Urban Change in Brazil*— desarrollé ese tema con más profundidad, para identificar los principales papeles que el derecho ha cumplido en el proceso de urbanización brasileño; véase FERNANDES (1995 y 2000b) y FERNANDES & al (1998).

ilegalidad— en el proceso de desarrollo urbano y de gestión urbanística.

El mayor distanciamiento se debe a la necesidad de comprender que el principio de la función social de la propiedad no puede ser confundido con las restricciones administrativas externas al ejercicio del derecho de propiedad, como muchos juristas han afirmado: el principio constitucional es esencial para la propia caracterización y conformación del derecho de propiedad, calificando internamente las formas de uso, gozo y disposición de los bienes inmobiliarios. En ese sentido, el derecho de propiedad inmobiliaria deja de tener un contenido económico predeterminado cuya medida sería dada por los intereses individuales del propietario, y pasa de tener un contenido económico a ser determinado por el poder público —a través de las leyes, planes y proyectos urbanísticos—, una vez también considerados los otros intereses sociales, ambientales y culturales acerca de la utilización del suelo y de los bienes inmobiliarios.

Solamente la instauración inequívoca de ese nuevo marco socio-jurídico conceptual puede llevar a la materialización del nuevo derecho colectivo fundamental creado por la Constitución de 1988, que es el derecho de todos los ciudadanos a tener el desarrollo de sus ciudades planeado de acuerdo, no sólo con los intereses individuales de los propietarios inmobiliarios, sino sobre todo de acuerdo con los intereses sociales de la comunidad —y de la ciudad— como un todo. Esa también es la condición para la materialización del otro derecho social reconocido en 2000 por una enmienda constitucional, como es, el derecho a la vivienda.

2.2. Nuevos instrumentos urbanísticos

Confirmando y ampliando el espacio constitucional garantizado para la acción de los municipios, el Estatuto de la Ciudad no solamente ha regulado los instrumentos urbanísticos creados por la Constitución de 1988, sino también ha creado nuevas posibilidades jurídicas. Se trata de instrumentos que pueden y deben ser utilizados por los municipios de manera combinada, para promover la regulación

normativa de los procesos de uso, desarrollo y ocupación del suelo urbano y de los bienes inmobiliarios, sino también para inducir los rumbos de tales procesos.

Actuando directamente de esa forma, los municipios brasileños tendrán mejores condiciones para interferir en, y revertir en alguna medida, el patrón y la dinámica de los mercados inmobiliarios productivos formales, informales y sobre todo especulativos, que, tal como operan hoy, han determinado el proceso creciente de exclusión social y segregación espacial en las ciudades brasileñas.

De hecho, la combinación entre los instrumentos reguladores tradicionales del planeamiento urbanístico —zonificación, *loteo*, tasas de ocupación, modelos de asentamiento, coeficientes de aprovechamiento, *gabaritos*, *recuos*, etc.— con los nuevos instrumentos regulados por el Estatuto de la Ciudad —como la determinación de edificación/*loteo*/utilización obligatoria, transferencia del derecho de construir, expropiación-sanción con abono en títulos de la deuda pública, impuesto de bienes inmuebles progresivo; derecho de superficie; el uso del derecho de retracto; y el usucapión especial urbana—, con certeza abrió todo un nuevo y amplio número de posibilidades para la acción de los municipios en la construcción de un nuevo orden urbano que sea al mismo tiempo económicamente más eficiente y políticamente más justo y sensible a las cuestiones sociales y ambientales de las ciudades.

Sin embargo, la utilización de tales instrumentos y la efectividad de las nuevas posibilidades de acción por los municipios dependen fundamentalmente de la definición previa de una amplia estrategia de planeamiento y acción, expresando un “proyecto de ciudad” que tiene necesariamente que ser explicado públicamente por medio de la legislación urbanística municipal, empezando con la ley del Plan Director. También en ese contexto, es de fundamental importancia que los municipios promuevan una amplia reforma de sus órdenes jurídicos de acuerdo con los nuevos principios constitucionales y legales, con el fin de aprobar un marco de leyes urbanísticas compatibles con el paradigma de la función social de la propiedad y de la ciudad.

2.3. La importancia de la gestión urbanística

Otra dimensión fundamental del Estatuto de la Ciudad, y consolidando y ampliando nuevamente los términos básicos de la Constitución Federal de 1988, se refiere a la necesidad de los municipios de promover la debida integración entre planeamiento, legislación y gestión urbanística, para democratizar el proceso de toma de decisiones y así legitimar plenamente un nuevo orden jurídico-urbanístico de naturaleza social. El reconocimiento por los municipios de procesos y mecanismos jurídico-políticos adecuados que garanticen la participación efectiva de los ciudadanos y asociaciones representativas en el proceso de formulación e implementación del planeamiento urbanístico y de las políticas públicas —por medio de encuentros, consultas, consejos, estudios de impactos de vecindario, iniciativa popular para la proposición de leyes y sobre todo por medio de las prácticas del presupuesto participativo— es tomado por el Estatuto de la Ciudad como esencial para la promoción de la gestión democrática de las ciudades. Además, la nueva ley enfatiza la importancia del establecimiento de nuevas relaciones entre el sector estatal, el sector privado y el sector comunitario, especialmente por medio de asociaciones y operaciones urbanas consorciadas, que tienen que darse dentro de un marco jurídico-político claro y previamente definido, incluyendo la creación de mecanismos transparentes de control fiscal y social.⁵

De hecho, algunas de las experiencias internacionales más innovadoras de gestión urbanística están teniendo lugar en Brasil, como el presupuesto participativo introducido por el municipio de Porto Alegre y que viene siendo implementado en diversas ciudades. La aprobación del Estatuto de la Ciudad consolidó un nuevo paradigma, no sólo para la planificación urbana, sino también para la gestión urbanística, especialmente por regular instrumentos jurídicos de implementación de políticas urbanísticas y de vivienda.

Sin embargo, son dos los desafíos más importantes. Por un lado, el debido tratamiento jurídico del derecho de propiedad inmobiliaria debe ser retirado del contexto individualista del Derecho Civil de forma que pueda ser interpretado a partir de los criterios más progresistas —de orden público— del Derecho Urbanístico. Por otro lado, las posibilidades y condiciones ofrecidas por el Derecho Administrativo tradicional en Brasil para la promoción de una gestión urbanística eficiente, justa y democrática tampoco son satisfactorias. Los principios e instrumentos en vigor, limitados, restrictivos y formalistas, no tienen la necesaria flexibilidad y el alcance debido para manejar, y garantizar la seguridad jurídica, las relaciones político-institucionales que están transformándose rápidamente en varios niveles: dentro del entorno estatal más amplio, entre niveles gubernamentales, entre Estado y sociedad, y dentro de la sociedad. Se han formulado diversas estrategias de planeamiento urbanístico basadas en nuevas ideas de gestión urbanística como suelo *criado*, asociación pública-privada, operaciones urbanísticas y operaciones interligadas, privatización y tercerización de la prestación de servicios públicos, aparte del propio presupuesto participativo, pero dichas estrategias —incluso después de la aprobación del Estatuto de la Ciudad— todavía no encuentran soporte pleno y adecuado en el orden jurídico administrativo.

Más que nunca, dada la extensión y diversidad de los problemas del país, los juristas y urbanistas deben preocuparse no sólo con la interpretación formal de las leyes, sino también de las condiciones de efectividad de las normas y con la necesidad del cumplimiento de las leyes, políticas y programas urbanísticos y de las promesas de reformas socioeconómicas y políticas en ellas contenidas. La cuestión de la gestión urbanística involucra aspectos y consideraciones transdisciplinarias que, más allá de la necesidad de una integración entre los profesionales de las diversas áreas, requieren, entre otros factores, la capacidad técnica y financiera de los gobiernos municipales, la difusión de la información

⁵ La relación entre Derecho Urbanístico y gestión urbanística en Brasil es el tema de la compilación que organicé con contribuciones de colegas de diversas partes de Brasil;

véase FERNANDES (2001b); para una discusión del mismo tema no sólo en el contexto brasileño, sino también internacional, véase FERNANDES (2000a).

sobre las leyes existentes y el combate a la corrupción.

De la perspectiva jurídica más inmediata, la discusión sobre la gestión urbanística —su naturaleza, sus problemas, obstáculos y posibilidades— requiere la integración de tres dimensiones interrelacionadas, como: gestión político-institucional; gestión político-social; y gestión político-administrativa. Las dos primeras dimensiones están tradicionalmente en el ámbito del Derecho Constitucional; la última, en el ámbito del Derecho Administrativo. La propuesta del Estatuto de la Ciudad y del Derecho Urbanístico público es integrarlas de manera renovada.

La gestión político-institucional tiene que ver con las condiciones de organización del Estado, y la verdad es que el “mapa” del federalismo brasileño no coincide con el “mapa” de la urbanización en el país, o sea, el pacto político-institucional federativo no expresa la realidad urbana-territorial creada en el país. Muchos han sido los problemas causados por este descompás fundamental, hasta la promulgación de la Constitución Federal de 1988, varios de ellos se debían a factores y procesos complejos, tales como: las condiciones distorsionadas de la distribución de las competencias legislativas; la falta de autonomía municipal y la centralización de los poderes políticos, jurídicos y financieros; el entorno autoritario de la gestión metropolitana que entró en vigor entre 1973 y 1988; el tratamiento formal idéntico dado a los municipios totalmente diferentes, etc.⁶

A pesar de su importancia, las tentativas de enfrentamiento de tales problemas en el periodo inmediatamente anterior a la convocatoria del Congreso Nacional Constituyente, por ejemplo, a través de la creación de asociaciones y consorcios de los municipios, eran jurídica y políticamente frágiles. Como resultado, surgió el movimiento de “municipalización a cualquier coste” que, para bien o para mal, orientó la formulación de la Constitución Federal de 1988. Desde entonces, aunque pese al reconocimiento de una autonomía municipal relativamente mayor (aunque posteriormente afectada por la Ley de Responsabilidad

Fiscal), diversos problemas siguen afectando las condiciones de la gestión político-institucional, tales como: la falta de tratamiento adecuado de la dimensión metropolitana del ordenamiento territorial; el crecimiento artificial de municipios; relaciones intergubernamentales político-financieras poco sistemáticas, etc. Ese marco ha sido complicado aún más, por el número de problemas fiscales, financieros, sociales, urbanos y ambientales acumulados, y que requieren urgentemente una amplia acción integrada de los entes federativos.

La gestión político-social tiene que ver con la relación amplia entre el Estado y la sociedad. La verdad es que, por varias razones, el orden jurídico-político constitucional todavía no expresa el orden político-social construido en el cotidiano de los procesos políticos del país. Algunos problemas existentes hasta la promulgación de la Constitución Federal de 1988 se referían a la exclusión popular del proceso político, esencialmente autoritario, incluso debido al hecho de que los alcaldes de las capitales no eran elegidos hasta 1982; elección indirecta del Presidente de la República hasta 1988; poder legislativo impedido, en todos los niveles gubernamentales, a proponer leyes en materia financiera y presupuestaria; uso indiscriminado de medidas de excepción como el decreto-ley; sistema electoral excluyente; mecanismos de representación popular viciados; poder judicial sujeto al poder ejecutivo y con estructura obsoleta, etc. Las tentativas de enfrentamiento de estos problemas que fueron formulados sobre todo a partir del final de la década de 1970, con la crisis creciente de legitimidad del Estado y frente al surgimiento de nuevas formas de organización social como movimientos sociales, sindicatos fuertes, etc., dieron como resultado la importante creación de consejos, comisiones y comités con participación creciente de la sociedad civil.

Después de 1988, entre los diversos problemas político-sociales existentes, se puede destacar el hecho de que, aunque la Constitución proponga la combinación entre democracia representativa y democracia

⁶ Véase FERNANDES (1985) para un análisis de los problemas político-institucionales enfrentados y por los a punto de ser enfrentados por el Congreso Nacional Constituyente;

para un análisis crítico del ámbito jurídico-institucional de gestión metropolitana que prevaleció en Brasil entre 1973 y 1988, véase FERNANDES (1992).

directa de variadas formas, el fortalecimiento del poder legislativo ha llevado a tensiones con los mecanismos de participación popular —presupuesto participativo, consejos deliberantes, etc.— que se dan en el seno del ejecutivo; la estructura del poder judicial fue lamentablemente poco alterada; así como el sistema electoral; etc. En fin, son muchos los problemas que necesitan ser urgentemente afrontados.

Desde la perspectiva de la gestión político-administrativa, también hay muchas cuestiones complejas por afrontar. Con la crisis fiscal, la redefinición del papel del Estado originado por las políticas de liberalización, las presiones originadas por la globalización económica, el incremento de la pobreza social, los avances tecnológicos, etc., ha habido una presión creciente de la flexibilidad de la planificación urbana y de la acción administrativa, de tal forma que puedan darse respuestas más rápidas a las cuestiones urbanas. Surgieron entonces los principios de asociación pública-privada, operaciones urbanas, operaciones interrelacionadas y beneficios de la planificación, siempre con énfasis en la idea del regateo, del crédito y de la estimulación. Con base en dichas estrategias, está la crítica a la burocratización excesiva del Derecho Administrativo en vigor, a la rigidez de las reglas que orientan el contrato administrativo, y la inflexibilidad de los principios que rigen la relación entre el Estado y el sector privado. Con todo, otros problemas igualmente serios tienen origen en los cambios en las prácticas de la gestión político-administrativa: las nuevas estrategias adoptadas frecuentemente no se han basado en criterios transparentes, la seguridad jurídica de las nuevas relaciones entre el sector estatal y el sector privado ha sido cuestionada, la falta de criterios y de control en las decisiones tomadas han hecho que nuevos espacios hayan sido abiertos para la corrupción, el favor político y amiguismo, etc.

También en el contexto de la gestión urbanística es fundamental que el paradigma del Estatuto de la Ciudad esté plenamente consolidado, para crear una verdadera esfera pública que no sea reducida al sector estatal y que sea efectivamente democrática y participativa, para que así sea materializado el otro nuevo derecho colectivo creado por la Constitución Federal de 1988, que es, el

derecho colectivo a la participación directa e indirecta de todos en el proceso de gestión de las ciudades. Es necesario que los municipios promuevan una reforma comprensiva de sus leyes y procesos de gestión político-institucional, político-social y político-administrativa, para llevar a cabo y ampliar las posibilidades reconocidas por el Estatuto de la Ciudad.

3. AFRONTANDO EL PROCESO DE DESARROLLO URBANÍSTICO INFORMAL

La otra dimensión fundamental del Estatuto de la Ciudad se refiere a los instrumentos jurídicos reconocidos para la promoción, por los municipios, de programas de regularización de asentamientos informales, en el contexto más amplio del principio de la Constitución de 1988, de que cabe sobre todo a las políticas públicas municipales promover la democratización de las formas de acceso al suelo urbano y a la vivienda en las ciudades.

El Estatuto de la Ciudad reconoció que la crisis generalizada de la vivienda y la proliferación de formas de ilegalidad urbana en lo que respecta los procesos de acceso al suelo urbano y a la vivienda —producidas por la combinación entre la falta de políticas de vivienda adecuadas; la ausencia de opciones suficientes y accesibles ofrecidas por el mercado inmobiliario; y por el sistema jurídico excluyente que estuvo en vigor hasta la promulgación de la Constitución de 1988— son al mismo tiempo resultado y causa de varios de los problemas urbanos afrontados hoy por los municipios brasileños.

Además de regular los instrumentos jurídicos ya existentes, usucapión especial urbana y concesión de derecho real de uso, que pueden ser aplicados por los municipios para la regularización de ocupaciones, respectivamente, en áreas privadas y en áreas públicas, la nueva ley avanzó al admitir la utilización colectiva de tales instrumentos. Diversos dispositivos importantes fueron aprobados para garantizar el registro de la regularización de tales áreas en las cartas inmobiliarias, que desde hace mucho tienen instalados obstáculos a las políticas municipales de regularización de asentamientos informales.

La sección del Estatuto de la Ciudad que proponía la regulación de un tercer instrumento mencionado en la Constitución de 1988, como es, la concesión de uso especial para fines de vivienda, fue totalmente vetada por el Presidente de la República por razones jurídicas, ambientales y políticas. Sin embargo, gracias sobre todo a la movilización del Forum Nacional da Reforma Urbana, el 4 de septiembre de 2001 fue firmada por el Presidente la Medida Provisional n.º 2.220, que reconoció, en determinadas condiciones, el derecho subjetivo (y no solamente la prerrogativa de la administración pública) de los ocupantes de áreas de propiedad pública—incluso áreas municipales— a la concesión de uso especial para fines de vivienda. La Medida Provisional también establece en que condiciones el poder público municipal puede promover el realojo de los ocupantes de áreas públicas en otras áreas más adecuadas. Se trata de una medida de extrema importancia social y política, pero que ciertamente exigirá un esfuerzo jurídico, político y administrativo articulado de los municipios, para responder a las situaciones existentes de manera jurídicamente adecuada y también de forma compatible con los otros intereses sociales y ambientales de la ciudad como un todo.

3.1. Ciudades ilegales

La proliferación de las formas de ilegalidad en las ciudades, especialmente en el contexto cada vez más significativo de la economía informal es una de las mayores consecuencias del proceso de exclusión social y segregación espacial que ha caracterizado el crecimiento urbano intensivo en los países en desarrollo. Este fenómeno se vuelve aún más importante en lo que se refiere a los procesos socioeconómicos y culturales de acceso al suelo y producción de la vivienda: un número cada vez mayor de personas han tenido que incumplir la ley para tener un lugar en las ciudades, viviendo sin la seguridad jurídica de la tenencia, en condiciones precarias así como insalubres y peligrosas, generalmente en áreas periféricas

o en áreas centrales desprovistas de infraestructura urbana adecuada. Diversos datos de fuentes distintas han revelado que, consideradas dichas formas de acceso al suelo urbano y de producción de la vivienda, entre el 40% y el 70% de la población urbana en las grandes ciudades de los países en desarrollo, así como en Brasil, están viviendo ilegalmente, considerando que tales índices llegan a 80% en algunos casos. Datos recientes de los municipios de Sao Paulo y Río de Janeiro han reconocido que por lo menos el 50% de la población de aquellos municipios viven ilegalmente.

Ese fenómeno complejo ha atraído cada vez más la atención de los investigadores a nivel internacional, y diversas publicaciones importantes recientes han registrado las conclusiones de tales investigaciones⁷. En cuanto a sus especificaciones, esta discusión sobre la ilegalidad urbana tiene que quedar dentro del contexto más amplio de la reflexión sobre el papel central que el derecho—comprendiendo no solamente las leyes existentes, si no también los principios jurídicos, decisiones judiciales y la dinámica más amplia del orden jurídico— ha tenido en la determinación del patrón del proceso de crecimiento urbano en los países en desarrollo. De hecho, la discusión crítica sobre la ley y la ilegalidad en el contexto del desarrollo urbano ha ganado protagonismo en los últimos años, especialmente desde que la Agenda Hábitat de la ONU resaltó la importancia fundamental del Derecho Urbanístico⁸.

No hay más que ignorar que legalidad e ilegalidad son dos caras del mismo proceso social de producción del espacio urbano. La ilegalidad urbanística tiene que ser comprendida no solamente en términos de la dinámica entre sistemas políticos y mercados de suelos, 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. A partir de la mitad de la década de 1990, también en Brasil juristas y no-juristas han debatido cada vez más las causas e implicaciones del proceso creciente de

⁷ Este es el tema de la compilación *Illegal Cities-Law and Urban Change in Developing Countries* que organicé junto con Ann Varley, con contribuciones de diversos países (1998); véase también FERNANDES (1999c; 2001a).

⁸ Agenda Hábitat es el plan global de acción adoptado por la comunidad internacional en la Conferencia Hábitat II de la ONU, realizada en Estambul, Turquía, en junio de 1996.

ilegalidad en las ciudades, partiendo de, y combinando, diversas perspectivas, jurídica, sociológica, política, económica, ambiental y antropológica.⁹ Diversos estudios han investigado la relación entre la legislación de la planificación urbanística, exclusión social y segregación espacial; más recientemente, otro factor importante está asociado a esa ecuación, que es la creciente violencia urbana¹⁰.

En suma, también como ha indicado la Agenda Hábitat, ha quedado cada vez más claro que la promoción de la reforma urbanística depende en parte de la promoción de una reforma jurídica amplia, sobre todo en lo que se refiere a la regulación de los derechos de propiedad inmobiliaria y del proceso más amplio de desarrollo urbanístico, planificación y gestión. La Campaña Global de la ONU por la Buena Gobernanza Urbana también revela que la promoción de la reforma jurídica ha sido vista por organizaciones nacionales e internacionales como una de las principales condiciones para el cambio del patrón excluyente del desarrollo urbano en los países en desarrollo y en transición, y para la efectiva confrontación de la ilegalidad urbana¹¹. En especial, es fundamental que se reconozca que, en casos como el de Brasil en los que la ilegalidad urbana dejó de ser la excepción y pasó a ser la regla, esta es estructural y estructurada de los procesos de producción de la ciudad, y necesita ser enfrentada como tal, requiriendo la formulación de directrices y estrategias específicas en el contexto más amplio del planeamiento urbanístico y de la gestión urbanística, y no meramente a través de políticas sociales y/o urbanísticas aisladas y marginales.

Hay otros tres aspectos de ese proceso que necesitan ser mencionados, aunque brevemente: juzgando por las reacciones de las autoridades públicas y de la propia opinión pública, parece que existen en Brasil “grados de ilegalidad”, es decir, algunas

prácticas de ilegalidad urbana son más toleradas e igualmente más justificables que otras, que provocan la acción represiva del Estado. En general, se puede decir que la mayor o menor tolerancia de las prácticas de ilegalidad tiene que ver con la existencia de documentos formales —por más jurídicamente precarios que sean— que sugieren una tentativa de continuidad en la cadena de transmisión de las propiedades¹². Además, hay que recordar que las prácticas de ilegalidad en las formas de acceso al suelo y a la vivienda no son sólo restringidas a los pobres. De hecho, son muchos los ejemplos de prácticas ilegales experimentadas entre los grupos más privilegiados en Brasil, que van desde la frecuente falta de respeto a las normas urbanísticas hasta los llamados “condominios cerrados” que, entre otros efectos negativos, impiden la libre circulación de todos en las calles y el libre acceso a las playas, que son bienes de uso común de todos. En cuanto a esas formas de ilegalidad, la regla ha sido la impunidad. Por fin, la crisis generalizada del orden jurídico ha llevado a la proliferación de formas informales de distribución de la justicia, cada vez más “sofisticadas” y asimiladas sobre todo en el cotidiano de las comunidades excluidas del acceso al sistema jurídico oficial. Tales prácticas naturalmente cumplen sus importantes funciones sociales, políticas e ideológicas, pero, en su esencia, el fenómeno es peligroso ya que pone en evidencia los patrones básicos de la organización sociopolítica del país¹³.

3.2. Programas de Regularización de los asentamientos informales

Una de las cuestiones que más han ocupado a los juristas involucrados con la cuestión urbana internacionalmente, así como en Brasil, hace referencia a los programas de regularización de los

⁹ Entre otros colegas juristas que han escrito y publicado frecuentemente sobre el tema, merecen destaque Betania de Moraes Alfonsín, Jacques Alfonsín, Leticia Marques Osorio e Nelson Saule Jr.; entre los no-juristas, deben ser destacados el trabajo pionero de Erminia Maricato y Raquel Rolnik.

¹⁰ Para la discusión de la relación entre legislación, planificación y violencia, véase los resultados de la investigación coordinada por ROLNIK (1999).

¹¹ Véase el sitio del UN-HABITAT-United Nations Programme for Human Settlements (Hábitat)

www.unhabitat.org/govern para información sobre la Campaña Global para la Buena Gobernanza Urbana.

¹² Véase FERNANDES (1997) para una discusión acerca de ese punto.

¹³ Para una discusión más profundizada de ese tema, véase FERNANDES (1999b; 2001a); la tradición de estudios sobre el fenómeno de la justicia informal y del pluralismo jurídico se debe a la contribución pionera fundamental de Boaventura de Sousa Santos.

asentamientos informales que han sido implementados en varios países. Preocupados con las graves implicaciones sociales, económicas, ambientales y políticas del proceso de ilegalidad urbana, sobre todo para la población pobre —y en especial para las mujeres y los niños—, a lo largo de las últimas dos décadas también los administradores y planificadores urbanísticos de diversas ciudades en varios países de Latinoamérica, África y Asia han buscado formular, siempre con mucha dificultad, programas de regularización de la propiedad de tales asentamientos informales, intentando promover la urbanización de las áreas y reconocer en alguna medida los derechos de sus ocupantes. Esa necesidad de enfrentamiento urgente a la ilegalidad urbana con el objetivo de promover la integración socio-espacial de los grupos que viven en asentamientos informales es el tema central de la Campaña Global por la Seguridad de la Tenencia que viene siendo promovida desde 1999 por el Programa Hábitat de la ONU¹⁴.

En Brasil, dichos programas de regularización han sido implementados en diversos municipios desde mediados de la década de 1980, y sobre todo a partir del inicio de la década de 1990, cubriendo tanto las *favelas* como, en una escala menor, los llamados “*loteos clandestinos*” y/o “*loteos irregulares*” y combinando obras de mejoramiento, prestación de servicios públicos y titulación del suelo. De hecho, entre otras formas de ilegalidad urbana, la proliferación de *favelas* y *loteos clandestinos/irregulares* es una de las consecuencias más fundamentales del proceso de exclusión socio-espacial que ha caracterizado el crecimiento urbano en el país. A lo largo de décadas de urbanización intensiva, dada la combinación entre la falta de una política habitacional de patrón social y a la ausencia de opciones accesibles y adecuadas ofrecidas por el mercado inmobiliario, un número cada vez más grande de brasileños han tenido en las *favelas* y en las parcelaciones periféricas la única forma posible de acceso al suelo urbano y a la vivienda. Más recientemente, con el

aumento significativo de la pobreza urbana, la adquisición de parcelas en *loteos* ilegales se ha vuelto prohibitiva para una parte cada vez más grande de la población, con lo que el número de *favelas* han crecido desorbitadamente en las áreas periféricas de diversas ciudades, juntamente con la mayor densidad de ocupación de las *favelas* centrales ya existentes. Debido a la falta de políticas habitacionales adecuadas, “*cortiços*” e invasiones, generalmente en áreas impropias para la ocupación humana, han sido las formas contemporáneas de acceso a la vivienda en las ciudades.

El papel de la legislación en ese proceso de producción de la ilegalidad urbanística y de la segregación espacial merece destacar, especialmente en lo que se refiere, como he insistido, a la visión individualista y excluyente de los derechos de propiedad inmobiliaria que todavía son vigentes en el país. Además, se debe resaltar el importante papel cumplido —donde esas leyes existen— por las leyes urbanísticas elitistas y socialmente inadecuadas que han desconsiderado históricamente las realidades de los procesos socio-económicos de producción de la vivienda, exigiendo patrones técnicos y urbanísticos inalcanzables. Esas leyes acaban por reservar las áreas nobles y provistas de infraestructura para el mercado inmobiliario destinado a las clases media y alta, ignorando así las necesidades de vivienda de los grupos menos favorecidos. Tal proceso ha sido agravado por la falta de políticas urbanísticas y fiscales efectivas de combate a la especulación inmobiliaria¹⁵.

De la misma forma, las posibilidades ofrecidas por el marco jurídico en vigor para la formulación de políticas de regularización de asentamientos informales necesitan ser comprendidas mejor, sobre todo por aquellos gobiernos municipales comprometidos con propuestas de democratización de las formas de acceso al suelo y a la vivienda. Dar respuestas adecuadas a los problemas complejos originados por la ilegalidad urbana es difícil y las soluciones particulares no siempre pueden ser repetidas en otros casos. En un último análisis, un programa de regularización bien llevado a cabo depende de

¹⁴ Véase el sitio del UN-HABITAT-United Nations Programme for Human Settlements (Hábitat) www.unhabitat.org/tenure para información

sobre la Campaña Global por la Seguridad de la Tenencia.

¹⁵ Este punto fue expuesto por ROLNIK (1997) y MARICATO (1996).

la acción gubernamental sistemática y requiere tantas inversiones de dinero en cuanto a la promoción de reformas jurídicas se refiere.

Aunque se reconozca el carácter paliativo de estos programas y la necesidad de inversiones públicas, políticas de ordenamiento territorial y políticas sociales que efectivamente den opciones de vivienda social accesibles y adecuadas, sobre todo en las áreas centrales (y vacías) de las ciudades, la legitimidad de los programas de regularización de los asentamientos informales existentes es innegable, y puede ser claramente justificada sea por razones pragmáticas, sea por involucrar derechos fundamentales. De modo general, los programas de regularización de *favelas* en Brasil han sido más sistemáticos y consistentes que los programas de regularización de *loteos* reflejando una mayor movilización de los moradores en *favelas*, lo que quizás pueda ser explicado por su condición jurídica más precaria y su mayor vulnerabilidad política y socio-ambiental. Porto Alegre es uno de los pocos municipios brasileños, así como Río de Janeiro y São Paulo, donde una política consistente de regularización de *loteos* está siendo implementada.

A la vez, las *favelas* son contemporáneas del proceso de urbanización, y el fenómeno ha sido ampliamente investigado y analizado en Brasil e internacionalmente. Juntamente con el caso de Brasilia, la experiencia de Belo Horizonte, ciudad planificada, expresa de manera inequívoca la naturaleza excluyente del proceso de desarrollo urbano y el patrón segregador de las relaciones históricas que se han dado entre la legislación, planificación urbanística, el mercado inmobiliario y la sociedad, sobre todo en la creación de la dinámica y posibilidades del mercado y en la determinación del lugar de los pobres en la ciudad. En Belo Horizonte, una vez que las necesidades de los pobres —constructores de la ciudad— fueron ignoradas por los planificadores urbanos, se constituyeron las primeras *favelas*, antes mismo de la inauguración oficial de la ciudad: en 1895, cerca de 3.000 personas ya vivían en *favelas*

en la nueva ciudad que estaba siendo construida. Cerca de 100.000 familias viven actualmente en *favelas* en Belo Horizonte, equivalente a más del 20% de la población total, siendo en otras ciudades, como Salvador y Recife, un porcentaje superior al 40%¹⁶.

En Belo Horizonte, como en varias otras ciudades brasileñas, como Porto Alegre y Recife, dada la creciente movilización social de los *favelados* reivindicando el reconocimiento de sus derechos y la urbanización de las *favelas*, las políticas públicas municipales se han desarrollado a lo largo de varias décadas en el sentido de reconocer en alguna medida el derecho de los *favelados* a tener un lugar más adecuado en el espacio de la ciudad. A partir de la década de 1970, en varios municipios las expulsiones violentas y remociones forzadas fueron gradualmente substituidas por la relativa tolerancia de estas formas de ocupación ilegal, culminando con el reconocimiento oficial de algunas de las áreas de las *favelas* y de los derechos de las comunidades que en ellas viven.

También en ese nuevo contexto Belo Horizonte es una referencia fundamental en el contexto brasileño. La ley que creó el *Pro-Favela de Belo Horizonte*, en 1983, fue pionera al proponer un programa social de regularización de las *favelas*, introduciendo una fórmula original: la combinación entre la identificación y demarcación de *favelas* como áreas residenciales para fines de vivienda social —inicialmente denominadas “sectores especiales”— en el contexto de la planificación del territorio municipal; la definición de normas urbanísticas específicas de uso, división y ocupación del suelo en dichas áreas; y la creación de mecanismos político-institucionales de gestión participativa de los programas de regularización. Esa “fórmula” acabó convirtiéndose en un paradigma seguido por diversas otras ciudades como Recife, Salvador y Porto Alegre, en las cuales también fueron creadas “zonas/áreas especiales de interés social” con patrones urbanísticos propios y sometidas a un proceso participativo de gestión institucional¹⁷.

¹⁶ Hace muchos años que escribo regularmente sobre la experiencia de Belo Horizonte; véase, por ejemplo, FERNANDES (1998b; 2003).

¹⁷ Para un amplio análisis comparativo de las principales experiencias brasileñas, véase el trabajo fundamental de Betania de MORAES ALFONSIN (1997; 2001).

A partir de la década de los ochenta, y sobre todo después de la aprobación de la Constitución de 1988, se han promovido cada vez más programas municipales de regularización de asentamientos informales en las *favelas* brasileñas, combinando con diferentes medidas obras de mejoramiento, prestación de servicios y titulación del área y de las parcelas individuales. Aunque pesen sus diferencias, los principales objetivos declarados de tales programas han sido reconocer la seguridad de la tenencia del suelo y promover integración socio-espacial de dichas áreas y comunidades en el contexto más amplio de la estructura y de la sociedad urbana. En algunas ciudades, otros objetivos importantes han sido mejorar las condiciones socio-políticas de ciudadanía y reducir la pobreza.

La mayoría de los programas originales pretendían garantizar la seguridad de la tenencia por medio de la transferencia de títulos individuales de propiedad plena a los residentes. A pesar de que tales programas han sido relativamente exitosos en materia de obras de mejoramiento y prestación de servicios -siendo beneficiadas a lo largo de los años de inversiones públicas muchas de las *favelas* que ya están mejor equipadas con infraestructura urbana y servicios públicos que los *loteos*—parcelaciones ilegales de las periferias de las ciudades—, fallaron en gran parte en lo que se refiere a la regularización del suelo y a la seguridad de la tenencia debido a los altos costos y diversas dificultades jurídicas y técnicas existentes¹⁸. Se debe mencionar que las políticas de legalización que intentan proporcionar seguridad jurídica a la propiedad, requieren una atención aún mayor en lo que se refiere a las implicaciones del tipo de proceso.

3.3. El tema de la legalización

En Brasil ha existido poca comprensión acerca de las implicaciones político-jurídicas de los instrumentos adoptados para promover los objetivos conjuntos de seguridad de la tenencia e integración socio-

espacial, así como del impacto que las políticas de regularización de la tenencia tienen en el mercado inmobiliario informal y formal. Han existido desencuentros entre objetivos y estrategias jurídico-políticas, generando distorsiones y efectos perversos. Sobre la base de investigaciones y bibliografía existentes del caso brasileño, se puede decir que la legalización formal de la tenencia no garantiza por sí misma la integración socio-espacial, especialmente cuando es promovida a través de la asignación de títulos individuales de propiedad plena.

Algunos municipios brasileños —Porto Alegre, Recife, Santo Andre, Diadema, etc.— han formulado políticas innovadoras basadas en nociones jurídico-políticas diferentes. Han visto las responsabilidades del gobierno local en función de su obligación socio-política y jurídica de suministrar derechos sociales de vivienda adecuados y accesibles, y no en términos de suministrar derechos individuales de propiedad. Se realiza un esfuerzo más explícito para minimizar las distorsiones provocadas por las políticas de legalización de la tenencia en el mercado inmobiliario formal/informal. Se han propuesto diferentes políticas de legalización de la tenencia de acuerdo con el régimen de propiedad pública o privada de las áreas: usucapión especial urbana en áreas privadas (con mediación del gobierno local) y concesión del derecho real de uso o concesión de uso especial para fines de vivienda en las áreas urbanas públicas.

En 2001, he dirigido para el gobierno británico un proyecto de investigación en Porto Alegre y Recife, con el objetivo de saber en que medida las políticas de regularización de la tenencia promovieron seguridad de tenencia, tenencia efectiva o percibida; alcanzaron el objetivo de promoción de la integración socio-espacial; permitieron a los residentes un mejor acceso al crédito y servicios; mejoraron su disposición para invertir en sus casas; incorporaron una dimensión de género; y resultan efectivas como instrumentos para erradicar la pobreza¹⁹. Al analizar los resultados, he

¹⁸ Para una evaluación crítica de las experiencias sobre la legalización de las favelas en Brasil, véase FERNANDES (1999a; 2002b), Fernandes & al (2003); y Alfonsin & al (2004).

¹⁹ Este es el tema del proyecto de investigación "Enfoques innovadores para la seguridad de la propiedad para los pobres en las áreas urbanas", para el que escribí el relato sobre Brasil comparando las experiencias de Recife y Porto Alegre; véase FERNANDES (2002a).

percibido que, en las dos ciudades, las obras de mejoramiento y prestación de servicios no han dependido directamente del término del proceso de legalización. Se implementaron políticas de regularización en áreas consolidadas en términos sociopolíticos y urbanísticos, donde se acepta que los residentes tienen derecho a servicios, equipamientos públicos y comunitarios. La producción de la vivienda ha sido en gran parte el resultado de la autoconstrucción, los mejoramientos se hicieron de manera regular, y el acceso al crédito informal, particularmente para obtener materiales de construcción, ha sido posible independientemente del régimen legal de las áreas. Han mejorado las condiciones generales de integración socio-espacial. El mercado oficial de tierras mantiene distancia de las áreas regularizadas, y la población original permanece en ellas; asimismo en aquellas áreas donde han tenido movilidad interna significativa, el perfil socioeconómico original de la comunidad se mantuvo.

Todos estos resultados parecen estar directamente relacionados con la articulación de las políticas de regularización de la tenencia con leyes de planeamiento de orientación social y estrategias progresistas de gestión de la ciudad. Las zonas residenciales especiales parecen dar a las áreas y a los residentes una forma de identidad social y jurídica ante la sociedad más amplia y el mercado inmobiliario. El aparato institucional creado para gestionarlas ha proporcionado a los residentes un ruído político para defender sus derechos y fijar sus reivindicaciones; la incorporación de las zonas especiales en la experiencia pionera del presupuesto participativo en Porto Alegre ha sido fundamental para la consolidación del derecho de ciudadanía social.

En ese contexto, surge la pregunta: ¿es necesaria la asignación de títulos?

De hecho, a pesar del estado incipiente del proceso de legalización, hay una percepción generalizada de seguridad de la tenencia, tenencia, asociada a un conjunto de factores sociales, políticos e institucionales. Esto implica básicamente que los residentes no se sienten amenazados de desalojo por el gobierno y que tienen algún acceso a servicios y crédito. Esta percepción ha sido fortalecida por el hecho de que otros actores

socio-económicos y la opinión pública en general reconocen cada vez más el derecho de los residentes de permanecer en los asentamientos mejorados, lo que motiva a los residentes para que inviertan en sus casas. En aquellas áreas donde existe movilización social consistente y programas de regularización, parece existir menos interés en la obtención de títulos que lo que sucedía en la década de 1980.

No obstante, creo que la percepción de seguridad de la tenencia puede ser, y frecuentemente es, falsa. Tener un título llega a ser importante cuando surge un conflicto como una confrontación jurídica entre los ocupantes y el propietario original, causada por problemas domésticos o por factores económicos externos, tales como obras públicas significativas que hacen más atractivas a las áreas ocupadas para el mercado inmobiliario oficial. Los cambios constantes de los contextos políticos locales, como por ejemplo la remoción de las autoridades públicas, impiden en muchas ciudades que se consoliden las políticas de legalización de la tenencia y los programas de regularización. La mayor parte de los asentamientos, sobre todo los más recientes, no califican como AEIS/ZEIS. En muchas ciudades, los programas de regularización de la tenencia han encontrado una oposición cada vez mayor por razones ambientales, especialmente debido a que muchos de los asentamientos informales están localizados en áreas ambientales vulnerables. En algunas ciudades, los programas de regularización de la tenencia han sido directamente afectados por el impacto socio-espacial del tráfico de drogas. En muchas ciudades, se observa una intensificación de la presión del mercado inmobiliario formal e informal asociada a diversos factores externos.

La verdad es que la percepción de la seguridad de la tenencia esta basada en un pacto jurídico político precario que puede ser cambiado, en detrimento de los intereses de los residentes. En este contexto, la utilización de la concesión del derecho real de uso o de la concesión de uso especial para fines de vivienda puede promover condiciones más eficientes de seguridad de la tenencia para los pobres, ya que combina la provisión de derechos sociales de vivienda, el reconocimiento de la seguridad individual de

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

Esa misma “fórmula” general ha sido adoptada por el Estatuto de la Ciudad para todas las ciudades brasileñas. De hecho, la creación de las zonas residenciales especiales para fines de vivienda social dentro de la ley que regula las áreas municipales, han sido consideradas un gran avance desde el punto de vista que permiten redefinir en parte, o por lo menos minimizar, la dinámica del mercado inmobiliario, garantizando así los espacios en el territorio de la ciudad para los grupos pobres. Ese modelo ha sido exportado a otros países, sobre todo a África, en parte por el reconocimiento internacional de las innovaciones de las experiencias brasileñas, y también debido a la acción de ONG extranjeras como la GTZ y la AVSI que actuaron en ciudades brasileñas.

Sin embargo, planificadores y administradores urbanos, sobre todo aquéllos trabajando en las agencias de regularización, deben concienciarse acerca de las amplias, a veces perversas, implicaciones de sus propuestas, especialmente en lo que se refiere a la legalización de los asentamientos informales. El reconocimiento de los tan aclamados derechos sociales de la vivienda, no pueden ser reducidos al reconocimiento de los derechos individuales de propiedad.

4. CONCLUSIÓN

La aprobación del Estatuto de la Ciudad consolidó el orden constitucional brasileño en cuanto al control jurídico del desarrollo urbano, con el objetivo de reorientar la acción del poder público, del mercado inmobiliario y de la sociedad, de acuerdo con nuevos criterios urbanísticos, económicos, sociales y

ambientales. Su efectiva materialización en las leyes y sobre todo políticas públicas, con todo, depende fundamentalmente de la amplia movilización de la sociedad brasileña, dentro y fuera del ámbito estatal. El papel de todos, gobierno y sociedad, en ese proceso es de fundamental importancia para que sean cambiadas las bases del proceso —de expropiación y de autodestrucción socio-ambiental— que ha caracterizado el crecimiento urbano en Brasil.

Es necesario que juristas, planificadores y administradores urbanos comprendan que existe una relación directa entre la ilegalidad urbana y la naturaleza del orden jurídico en vigor. La supervivencia no cuestionada de la legalidad liberal en lo que concierne a la propiedad del suelo se debe naturalmente a una combinación histórica de factores sociales, políticos y económicos que posibilitaron la formación y supervivencia de la estructura de propiedad del suelo altamente concentrada del país, y que han de ser comprendidos antes de que cualquier programa de legalización pueda ser implementado²⁰. Las principales cuestiones siguen sin ser respondidas por los juristas y urbanistas, porque ellos tampoco las tienen claras: ¿que tipo de implicaciones ha tenido el orden jurídico en el proceso del crecimiento urbano, y quien se ha beneficiado de la manutención no cuestionada del *status quo*?

En especial, la búsqueda de soluciones jurídico-políticas innovadoras para las políticas de legalización de la tenencia requiere la compatibilidad entre la promoción de la seguridad individual de la tenencia y el reconocimiento de los derechos sociales de vivienda; la incorporación de una explícita dimensión de género la hace tan negligente; y la tentativa de minimización de los impactos de tales políticas en el mercado, de tal forma que los beneficios de la inversión pública sean capturados directamente por los ocupantes, y no por los promotores inmobiliarios privados. Perseguir esos objetivos es de fundamental importancia, dentro del contexto más amplio de la promoción de una estrategia de reforma urbana que busque promover la inclusión socio-espacial. Diversas ciudades como Porto

²⁰ Véase MARICATO (2001) para un análisis de ese punto, y en especial de como la Ley de Tierras de 1850 fue fundamental para la configuración de ese marco.

Alegre y Belo Horizonte han intentado gestionar la agenda urbana progresista con la reforma de su orden jurídico; avances significativos han incluido, más allá de la creación de las zonas de interés especial, la aprobación de normas y reglamentaciones urbanísticas menos elitistas, así como el enfrentamiento de la naturaleza excluyente de los mecanismos fiscales de captura del valor del suelo, para volverlos menos regresivos.

El mayor aprendizaje de las experiencias brasileñas e internacionales de regularización de asentamientos informales es que, a pesar de que generan efectos negativos, las políticas de legalización no pueden ser formuladas de forma aislada, y no se dan por fuerza de ley o decreto. Un factor fundamental para que la discusión sobre tales programas y políticas sean efectivamente incluidos en el contexto más amplio de la agenda de las políticas sociales y urbanísticas de la ciudad es ciertamente la participación popular en las varias instancias del proceso de su discusión, formulación y implementación, participación que también es lo que garantiza la legitimidad de los programas y políticas de regularización.

Con todo, se debe decir que la resistencia político-ideológica a los programas de regularización de *favelas* ha crecido, siendo muchas veces expresada a través de argumentos ambientales. Aunque pese el papel fundamental que la institución ha tenido en la construcción de un orden público

en Brasil, el propio Ministerio Público con frecuencia confronta los valores ambientales contra los valores sociales, como el derecho social, constitucional, de vivienda, aún en áreas urbanas (públicas y privadas) donde los asentamientos humanos ya fueron consolidados a lo largo de varias décadas de ocupación informal. La medida de tal resistencia político-ideológica puede ser percibida por la lectura inversa de los términos de una decisión judicial reciente: en una acción en contra de las personas de condición económica privilegiada que habían construido verdaderas mansiones en un "condominio cerrado" en una área pública, el juez negó la solicitud de demolición de las casas bajo el argumento de que, a pesar de la ilegalidad manifiesta de la ocupación, él no podía ignorar que el dinero había sido invertido en las construcciones y que había generado empleos. Se debe preguntar si el mismo argumento sería aceptado en el caso de que esta acción propusiera el desplazamiento de los *favelados*...

Muchas han sido las proposiciones de cambios profundos del Estatuto de la Ciudad presentadas al Congreso Nacional después de 2002, y ninguna de las conquistas sociales de la ley federal esta plenamente garantizada. Más que nunca, la renovación de los procesos de movilización social es fundamental en Brasil, para que la democratización del acceso al suelo urbano y a la vivienda adecuada en las ciudades sea una realidad nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSIN, B. de M. (1997): *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*, FASE/IPPUR. Rio de Janeiro.
- (2001): «Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade», de Fernandes, Edésio (org.): *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Del Rey, Belo Horizonte.
- & E. FERNANDES (orgs) (2004): *Direito a Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*, Forum, Belo Horizonte.
- FERNANDES, E. (1985): «Algumas ideias sobre a Assembleia Constituinte de WEFFORT, F. et al. (org.): *Brasil: Crise e Alternativas*. Partido dos Trabalhadores/SEGRAC Belo Horizonte.
- (1992): «Juridical-institutional aspects of metropolitan administration in Brazil», in 14 *Third World Planning Review*.
- (1995): *Law and Urban Change in Brazil*, Avebury Aldershot.
- (1997): «Access to Urban Land and Housing in Brazil: Three Degrees of Illegality», Working Paper WP97EF1, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, MA.
- (1998a): «Direito Urbanístico: entre a cidade "legal" e a cidade "ilegal"», de FERNANDES, E. (org.): *Direito Urbanístico*, Del Rey, Belo Horizonte.
- (1998b): «A regularização de favelas: o caso de Belo Horizonte», de FERNANDES, E. (org.): *Direito Urbanístico*, Del Rey, Belo Horizonte.

- (1998c): «Direito e urbanização no Brasil», de FERNANDES, E. (org.): *Direito Urbanístico*, Del Rey, Belo Horizonte.
- (1999a): «A regularização jurídica das favelas no Brasil», de SAULE JR., N. (org.): *Direito à Cidade*, Max Limonad/Polis São Paulo.
- (1999b): «The Illegal City», de *Habitat Debate* (UNCHS, vol. 5, n.º 3).
- (1999c): «Redefining property rights in the age of liberalization and privatization», in *Land Lines* (Lincoln Institute of Land Policy, November).
- (2000a): (org.) *Direito e Governança: tendências da gestão urbano-ambiental e a reforma do setor público*, Escola de Governo da Fundação Joao Pinheiro Belo Horizonte.
- (2000b): «Law and the production of urban illegality: urban development in Brazil», de FAUNDEZ, J. & M. E. FOOTER & J. J. NORTON (eds.): *Governance, Development and Globalization*, Blackstone London.
- (2001a): «Land and the production of urban illegality», in *Land Lines* (Lincoln Institute of Land Policy, May).
- (2001b): «Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil», de FERNANDES, E. (org.): *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*, Del Rey Belo Horizonte.
- (2002a): «Combining tenure policies, urban planning and city management in Brazil», in PAYNE, G. (2002): *Land, Rights & Innovation: Improving Tenure Security for the Urban Poor*, ITDG Publishing London.
- (2002b): «Providing Security of Land Tenure for the Urban Poor: The Brazilian Experience», in DURAND-LASSERVE, A. y L. ROYSTON (orgs.): *Holding their Ground: Secure land Tenure for the Urban Poor in Developing Countries*, Earthscan London.
- FERNANDES, E. & B. de M. ALFONSIN (2003) (orgs.): *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*, Del Rey Belo Horizonte.
- FERNANDES, E. y R. ROLNIK (1998): «Law and Urban Change in Brazil», de FERNANDES, E. & A. VARLEY (org.): *Illegal Cities-Law and Urban Change in Developing Countries*, Zed Books London.
- FERNANDES, E. & A. VARLEY (org.) (1998): *Illegal Cities-Law and Urban Change in Developing Countries*, Zed Books London.
- GRINBERG, K. (2001): *Código Civil e Cidadania*, Jorge Zahar Rio de Janeiro.
- MARICATO, E. (1996): *Metropole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violencia*, Hucitec São Paulo.
- (2000): «As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias», de ARANTES, O. et al: *A cidade do pensamento unico: desmanchando consensos*, Vozes Petropolis.
- ROLNIK, R. (1997): *A Cidade e a Lei*, Studio Nobel São Paulo.
- (1999) (org.): «Regulação urbanística e exclusão territorial». *Polis*, n.º 32, São Paulo.
- SAULE JR., N. (1997): *Plano Diretor*, Fabris Porto Alegre.

