



**ABORDAJES CONTEMPORÁNEOS EN MATERIA DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL DE
ASENTAMIENTOS INFORMALES: EL “CONTINUO DE DERECHOS SOBRE LA TIERRA”.**

Land Regularization of Informal Settlements Contemporary Approaches: The “Continuum of Land Rights”.

Maria Florencia Pasquale

Consejo Nacional de investigaciones científicas y técnicas, Buenos Aires, Argentina

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8308-3195>

E-mail: floasquale@hotmail.com

Trabalho enviado em 23 de outubro de 2022 e aceito em 14 de dezembro de 2022



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 14, N.04., 2022, p. 2562 - 2580.

Maria Florencia Pasquale

DOI: [10.12957/rdc.2022.70888](https://doi.org/10.12957/rdc.2022.70888) | ISSN 2317-772

RESUMEN

El presente trabajo realiza una introducción al concepto de “Continuo de derechos sobre la tierra”, herramienta sugerida por organismos internacionales como abordaje en materia de Seguridad en la tenencia de la vivienda. Se presenta una revisión de cuestionamientos, se sistematizan rasgos principales, y se concluye con un breve análisis de posibles potencialidades de su utilización, en el marco del régimen legal argentino.

This paper makes an introduction to the concept of the "Continuum of land rights", suggested by international organizations, as a new approach to security in tenure. The work carries out a review of questions, main features are systematized, and concludes with a brief analysis of possible potentialities of its use, within the framework of the Argentine legal regime.

Palabras Clave: Regularización Dominial – Derechos Humanos – Derecho a la vivienda - Seguridad en la tenencia – Continuo de derechos sobre la tierra- Land Regularization - Human Rights - Right to housing - Security of tenure - Continuum of land rights



1. Introducción: Paradigmas Latinoamericanos en materia de Regularización Dominial de asentamientos informales

La propuesta del trabajo presenta en este primer apartado, una breve aproximación a las discusiones latinoamericanas en materia de regularización dominial de asentamientos informales, y una propuesta de caracterización de las obligaciones estatales, distinguiendo dos dimensiones a saber, prevención de desalojos forzosos y regularización dominial. En los apartados siguientes se introduce el abordaje del “Continuo de derechos sobre la tierra”, realizando una revisión de cuestionamientos, sus rasgos principales, y un breve balance de posibles potencialidades de su utilización, en el marco del régimen legal argentino.

La literatura latinoamericana distingue dos paradigmas en materia de regularización dominial reconocidos internacionalmente, a saber, el modelo de regularización dominial plena, representado por la experiencia brasilera, y el modelo que enfatiza la titulación, reconocido principalmente a partir de la experiencia peruana¹. Este último es reconocido como “paradigma de la titulación”² el cual atribuye sus fundamentos a los estudios del economista Hernando De Soto. Dicho abordaje considera, en su interpretación estricta³, que sería posible reducir la pobreza y el subdesarrollo económico eliminando las barreras legales e institucionales que dificultan el acceso a la propiedad⁴. El modelo representa una postura paradigmática en Latinoamérica respecto de los posicionamientos que

¹ALFONSIN, Betania (2009) Regularización de la tenencia de la tierra en América Latina: cuestiones - clave para la agenda de la región. Boletín Derecho a la Vivienda y a la Ciudad en América Latina. Centro por el derecho a la vivienda y contra los desalojos. (COHRE - Centre on Housing Rights and Evictions) Año 2 Nro. 3; ALFONSIN et al, 2021, O direito à cidade como agenda de pesquisa. (2021) Grupo de pesquisa em Direito Urbanístico e direito à cidade da FMP. FERNANDES, Edesio (2011) Regularización de asentamientos informales en América Latina. Informe sobre enfoque de políticas de suelo. Lincoln Institute of land Policy. Cambridge.

² FERNANDES, op cit.

³ Me refiero a la interpretación estricta ya que es posible leer matices en la misma postura de Hernando De Soto respecto al rol central de la titulación. En este sentido se puede leer: "No estoy diciendo, "afirma de Soto, "que otras reformas no son necesarias. Simplemente estoy diciendo que un sistema de derechos de propiedad es una principal reforma, sin la cual las demás reformas son difíciles de manejar. Es bastante claro que el derecho de propiedad por sí solo no resuelve los demás problemas. Pero para mí, lo que también es muy claro es que sin el derecho de propiedad, usted nunca será capaz de realizar otras reformas de manera sostenible" CLIFT, Jeremy (2003) Hearing the Dogs Bark, Entrevista de Jeremy Clift a Hernando de Soto. Revista Finance & Development, Diciembre, 11.

⁴ Hernando De Soto comienza su obra “El misterio del capital” con la siguiente pregunta: ¿Por qué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo? (DE SOTO, 2000: 19) El autor considera que el principal problema de los países en desarrollo no es la falta de espíritu empresarial, sino que los pobres carecen de un fácil acceso a los mecanismos de propiedad que les permitan aprovechar legalmente el potencial económico de sus activos. Siendo así, un país debe incorporar los sistemas informales a la formalidad. La propuesta es presentada como una revitalización del “capital muerto”, que busca ser transformarlo en “capital líquido” DE SOTO, Hernando (2000) El misterio del capital. Grupo Editorial Norma. Perú. Primera edición, septiembre.



vinculan los derechos de propiedad con la promoción de la prosperidad económica de villas y asentamientos informales.

Frente al abordaje que restringe el foco en la titulación, se presentó un diseño institucional que busca abordajes de mayor integralidad. La experiencia de Brasil se ha presentado como paradigma de diseño de políticas más amplias en la materia durante las décadas de 2000 y 2010⁵.

El modelo brasileiro, enmarcado en el proceso de Reforma constitucional federal de 1988, posteriormente reglamentado por el Estatuto da Cidade (Ley 10.257/2001) redimensionó los contornos del derecho de propiedad en el sistema jurídico brasileiro y brindó un marco legal expreso de protección al derecho de la ciudad. Resulta relevante, en materia de regularización dominial, la sanción de la Ley 11.977/09⁶.

Sin embargo, respecto al régimen actual brasileiro, Alfonsín destaca rasgos regresivos de modificaciones recientes de la Ley 13.465/17, refiriéndose incluso a dicha norma por su “descaracterización” de la política pública que el país instauró originalmente con la reforma constitucional de 1988⁷.

En Argentina es posible identificar la Ley 27453/18, la cual, si bien ha adolecido de cuestionamientos vinculados a la gestión política nacional en que se sancionó, incertidumbres iniciales respecto a asignaciones presupuestarias, y a su implementación⁸ considero amerita ser valorada positivamente por representar legislación que institucionaliza y, por lo tanto, avanza en la operativización de exigencias del derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la vivienda, y en particular, en materia de Seguridad en la Tenencia⁹.

⁵ FERNANDES, op cit, 3.

⁶ ALFONSIN, op cit 2021: 170.

⁷ ALFONSIN, 2021: 15 y 169.

⁸ CRAVINO, Cristina (2021) “Ley de regularización de asentamientos informales sancionada en el año 2018: dilemas y tensiones”. Universidad Nacional de Río Negro. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Territorio, Economía y Sociedad. Río Negro, Argentina. Documento de conferencia. Disponible en: https://issuu.com/ibdu_oficial/docs/webin_rios_-_direito_urban_stico_e_pol_tica_urbana

⁹ Si bien no será tema específico de este trabajo, considero relevante mencionar dos rasgos que ameritan una valoración positiva, a saber, la reglamentación del derecho a la vivienda mediante la creación del régimen de regularización dominial para integración socio urbana de barrios populares, a través de una Ley nacional; y la base empírica de información a nivel nacional que Argentina cuenta a partir de la institucionalización del RENABAP – Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana. Dichos datos han permitido, desde su creación (decreto 358/2017), cuantificar asentamientos informales y villas bajo una metodología unificada a nivel nacional.

2. La Seguridad en la Tenencia como dimensión del Derecho a la vivienda

En este apartado se presentan contribuciones que se estima nutren las discusiones en materia de seguridad en la tenencia a partir del desarrollo de dimensiones extraídas de los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado argentino.

Se parte de asumir que los abordajes integrales en materia de Regularización dominial se encuentran estrechamente vinculados con los compromisos asumidos por el Estado argentino desde el derecho internacional de los derechos humanos. Siguiendo a Etchichury¹⁰ es posible destacar que en Argentina la obligación del Estado frente a la Seguridad en la tenencia se deriva de la normativa internacional que protege el derecho humano a una vivienda adecuada, y otros derechos humanos conexos incorporados por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La obligación del Estado frente al derecho a la vivienda, por su parte, se deriva asimismo del art 14 bis de la CN, cuyo texto fue incorporado expresamente por la Reforma Constitucional de 1957. Entre los tratados de derechos humanos que incorporan cláusulas expresas en materia de derecho a la vivienda, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) es el instrumento más relevante, en tanto su órgano de aplicación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha desarrollado una serie de Observaciones Generales que repercuten directamente en el alcance y contenido del derecho. El contenido normativo de la dimensión de Seguridad en la Tenencia es desarrollado principalmente por las Observaciones Generales Nro 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

3. Sobre abordajes contemporáneos y regímenes de propiedad

Raquel Rolnik, ex relatora de Naciones Unidas sobre derecho a la vivienda adecuada, aborda el concepto de la seguridad de la tenencia en el Informe A/HRC/22/46¹¹. En particular presenta orientaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos, y obligaciones concretas de los Estados en relación con la seguridad de la tenencia.

¹⁰ ETCHICHURY, Horacio (2013) Un techo razonable: el derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema argentina. Estudios Constitucionales, Año 11, Nº 2, pp. 737 - 768. ISSN 07180195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. 2013.

¹¹ UN Consejo de Derechos Humanos (2012) 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, 24 Diciembre 2012, A/HRC/22/46.



Me detengo en dicho abordaje a fin de presentar lo que señala la autora es un cuestionamiento recurrente de los estudios contemporáneos en materia de regímenes de propiedad y seguridad en la tenencia, a saber, el hecho de que las políticas y prácticas se centren en la propiedad individual ¹² En palabras de Rolnik:

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.¹³

Considero relevante detenerme en las reflexiones de Rolnik buscando ampliar el análisis y agregarle el cariz propio de la problemática argentina.

La referencia a la forma jurídica exclusiva de propiedad privada creo representa, en todo caso, solo un problema “posterior”, que no debe dejar de lado el problema “previo” que representa el hecho de observar que existen tipos de inseguridad no abordadas por las políticas públicas. En otras palabras, afirmar que las políticas se han centrado en la titulación privada individual no trae una visión completa del problema, ni del compromiso estatal en la materia, por estar ausente el problema que decimos es “previo” a la decisión sobre el régimen de propiedad que deben tener las viviendas de barrios populares.

La observación empírica de las situaciones de barrios populares en Argentina permitiría decir que, en materia de Seguridad en la tenencia, la problemática está compuesta por lo menos por dos dimensiones relevantes: por una lado, siguiendo a Rolnik, casos en que se otorga respuesta exclusivamente mediante titulación privada, sin considerar opciones posibles tales como podrían ser casos de derechos reales desmembrados, regímenes de copropiedad, o bien derechos personales protegidos mediante contratos de locación de largo plazo, entre otros.

A esta falta de regulación de otras formas de tenencia segura, podríamos llamarla: existencia de *soluciones privilegiadas*. El mismo consiste en el abordaje estatal de respuestas exclusivamente bajo figuras de propiedad privada, sin considerar el abanico de figuras de derechos personales o reales disponibles.

¹² ROLNIK, Ib, p 9.

¹³ ROLNIK, Ib. p 9.

Sin embargo, a este problema sumamos lo que considero es una cuestión previa, a saber, posesiones que no tienen ningún tipo de respuesta institucional operativa¹⁴ para acceder a formalizar su título, sea de propiedad privada o bien otro régimen de seguridad permanente. En este sentido me refiero especialmente a los señalamientos que los estudios en materia de regularización dominial refieren sobre la ausencia de acceso a herramientas de regularización de terrenos cuyo titular anterior es propietario privado.

Siguiendo con la misma idea, es posible afirmar que es relevante distinguir el caso en que se cuestiona que la propiedad privada sea la respuesta al problema de la regularización de barrios, de aquel cuestionamiento en que la propiedad privada es el supuesto de base. O sea, el propietario diremos “anterior”, era un particular, independientemente de la propiedad individual, comunitaria o pública que se resuelva como “nuevo” régimen de propiedad.

El criterio de distinción que se busca destacar es quien es el titular original del terreno. En este sentido, la propiedad privada se distingue de la propiedad fiscal o estatal. Estas últimas suelen tener mayor atención en las políticas públicas que las políticas de regularización de propiedad privada. Siendo así, este análisis se distingue del de Rolnik el cual se centra a que la *respuesta* se centre en otorgar propiedad privada, frente a otras formas de propiedad comunitaria, copropiedad, etc.

En referencia a *titulares anteriores privados*, ha señalado Clichevsky:

Son pocos los programas que atienden a la población que ha ocupado tierra privada de manera directa, y mucho menos aún a los que han comprado tierra en los mercados ilegales. (...) La legalización dominial en general se realiza sobre tierra fiscal. Si bien muchos de los programas de regularización se plantean legalizar las ocupaciones en tierra privada, el número de soluciones es significativamente menor que en las tierras fiscales (...)”¹⁵

Es posible denominar a estas dificultades como “Problemas desatendidos”. De este modo, la existencia de omisiones en el diagnóstico de problemas (Problemas desatendidos) se suma a una falta de regulación de otras formas de tenencia segura (Soluciones privilegiadas).

En lo sucesivo recupero categorías jurídicas que estimo contribuyen a sistematizar los diversos supuestos, a fin de expandir los niveles de obligación estatal involucrados.

¹⁴ Realizo distinción entre instituciones vigentes e instituciones operativas. Con esta distinción me refiero a que, si bien existen instituciones vigentes tales como la prevista en los arts 1897 y 1899 de Código Civil y Comercial argentino, que regula la adquisición por prescripción adquisitiva; o bien la Expropiación, incorporada de modo expreso como herramienta de regularización Art 2 Ley 27453/18, las mismas cuentan con serias restricciones de acceso para sectores de escasos recursos en jurisdicciones tales como la provincia de Córdoba.

¹⁵ CLICHEVSKY, Nora (2009) Algunas reflexiones sobre informalidad y regularización del suelo urbano. Bitácora 63 – 88. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/bitacora/article/view/18508>



4. Ensanchando contenido de la obligación estatal: niveles de obligaciones en materia de Seguridad en la Tenencia¹⁶.

Tal como se refirió inicialmente, las Observaciones generales 4 y 7 del Comité DESC, representan normativa que permite estructurar lineamientos del derecho a la vivienda. En referencia a la dimensión de seguridad en la tenencia buscaré nutrir un desarrollo de categorías en pos de la operativización de compromisos internacionales en la materia.

La Observación General 7 en materia de desalojos forzosos presenta la obligación estatal como obligación de abstención y como obligación de adopción de medidas legislativas (OG 7 p 8 y 9). En particular es relevante la referencia al párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC que obliga a los estados a utilizar “todos los medios apropiados” para lograr el logro progresivo de tales derechos (OG 7, p 9)

En la propuesta de interpretación que aquí se acerca se presenta un esquema que busca integrar categorías de obligaciones de la OG 4 y la OG 7. Si bien la OG 7 no establece expresamente la dimensión de regularización dominial, en materia desalojos pareciera distinguir la dimensión de abstención frente a la dimensión de adopción de medidas legislativas como categorías exclusivas de la protección frente a desalojos forzosos, se adopta aquí una interpretación de dicha referencia como esquema que remite a “grados” de “seguridad en la tenencia” (OG 4, 8, a). En otras palabras, la obligación de abstención y su correlativa obligación de garantizar medidas positivas no se limita a la situación de desalojos sino que se expande al contenido íntegro de la dimensión de “Seguridad en la tenencia”, sea o no en contextos de desalojos (Pasquale, 2022).

La propuesta representa una estructura de dimensiones que incorporan obligaciones de *largo plazo*, que busca avanzar más allá de la protección que podría incluso calificarse como meramente *defensiva* frente a desalojos forzosos.

En lo particular, y tal como se anticipó en párrafos anteriores, considero es posible realizar una caracterización de niveles de protección en materia de seguridad jurídica en la tenencia, en torno a dos ejes: desalojos y regularización de dominios. La obligación del Estado en la materia se compondría de una dimensión negativa y un tipo de protección de *corto plazo*; y otra dimensión positiva de seguridad jurídica en la tenencia, que brindaría estabilidad *en el tiempo*. La distinción busca destacar

¹⁶ En este apartado recupero el desarrollo realizado en PASQUALE F. (2022) Políticas de regularización dominial más allá de enfoques privatistas: caracterización de niveles de protección en el régimen legal argentino. Cuaderno Urbano. Espacio, Cultura, Sociedad - Vol. 32 - N.º 32 (Junio de 2022)- Pp. 227-240 - ISSN1666-6186. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/crn/article/view/5960/5668>

el carácter compuesto de la obligación estatal, mediante el empleo de categorías jurídicas que contribuyan a expandir los niveles de obligación estatal involucrados¹⁷

El desarrollo de esta doble dimensión permite asimismo estructurar parámetros a fin de realizar un análisis de progresividad ajustado a la temática de seguridad en la tenencia. La obligación estatal sería una *obligación compuesta* de asegurar un mínimo de seguridad la tenencia que se garantizaría a partir de la prohibición de desalojos, y una dimensión de largo plazo que se garantiza, en principio, aunque no exclusivamente, mediante normas relativas a regularización de dominios¹⁸.

Continuando con dicho razonamiento, y en mira a un abordaje que busque realizar mediciones de progresividad – prohibición de regresividad (art 2.1 PIDESC) en materia de seguridad en la tenencia, considero que es posible estructurar etapas simultáneas de protección mediante una aproximación al denominado “Continuo de derechos”¹⁹. Sobre esta noción buscaré avanzar en lo sucesivo.

5. El Continuo de los derechos sobre la tierra

El concepto de “Continuo o Espectro Continuo de derechos sobre la tierra” es sugerido por ONU Hábitat y la Red Mundial de instrumentos relacionados con la tierra, en inglés *Global Land Tool Network* (en adelante GLTN). La GLTN es una red internacional cuyos miembros incluyen organizaciones internacionales, de la sociedad civil, instituciones financieras, instituciones internacionales de investigación y formación, donantes y organismos profesionales²⁰.

Por tenencia de la tierra se interpreta, según la GLTN, la amplia gama de relaciones de las personas con la tierra que ocupan. Desde este análisis sugerido por la GLTN, es de destacar que esa relación puede incluso no estar regulada legalmente. En este sentido, el enfoque propone un abordaje amplio en el que se permita reconocer diversos acuerdos sobre cómo se asignan, y gestionan, los derechos sobre la tierra²¹.

El concepto de “Espectro continuo de derechos sobre la tierra” forma parte del Enfoque de Seguridad en la tenencia de la GLTN. En particular integra un conjunto de herramientas que buscan

¹⁷ En este párrafo remito a lo ya desarrollado en Cuaderno Urbano (2022) Pasquale Op Cit. p. 236.

¹⁸ Ib.

¹⁹ El “Modelo del Continuo de derechos” es propuesto por ONU Hábitat para distinguirse de los enfoques basados en dualismos: propietario versus inquilino; tenencia de la tierra formal versus informal; y de facto versus a los derechos registrados. (Monitoring Security of Tenure in Cities: People, Land and Policies. United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat, 2011).

²⁰ GLTN (octubre 2021) GLOBAL LAND TOOLS NETWORK. Recuperado el mes de octubre de 2021 de <https://glt.net/>

²¹ GLTN (octubre 2021) <https://glt.net/access-to-land-and-tenure-security/>



tomar en consideración las complejidades de las costumbres y la cultura de las personas, el género, el curso de la vida, los contextos administrativos y de desarrollo²²

El paquete de herramientas sugeridas para alcanzar “seguridad de la tenencia sea más equitativa y accesible para todos, con especial atención a los pobres, las mujeres y los grupos desfavorecidos” se presentan como: 1. El continuo de los derechos sobre la tierra; 2. La enumeración participativa para la seguridad de la tenencia; 3. Sistema de registros catastrales para los pobres; 4. Tenencia de la tierra consuetudinaria²³.

Se postula, como objetivo del Espectro continuo desarrollar herramientas de seguridad en la tenencia a partir de una “adaptación a las necesidades sociales, culturales y económicas de las comunidades locales, junto con las necesidades de las autoridades responsables de la administración de la tierra”²⁴.

El continuo de los derechos sobre la tierra se define como:

“un concepto o metáfora que permite comprender y administrar la rica complejidad de los derechos sobre la tierra. Los derechos, a lo largo del continuo, pueden estar documentados o indocumentados, ser formales o informales, ser previstos para individuos y grupos, incluidos campesinos, residentes de barrios marginales y otros asentamientos que pueden ser legales o no legales (...)”²⁵.

En términos de implementación, el continuo de derechos sobre la tierra se encuentra completamente implementado, en un contexto particular, cuando: 1. El espectro completo de derechos formales, informales y consuetudinarios se atiende dentro del sistema de gestión de información sobre la tierra; 2. La gama completa de derechos son susceptibles de ser reivindicados y defendidos en un foro o tribunal²⁶. Considero ambos rasgos podrían traducirse como derivaciones de la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos²⁷.

5.1. Algunos Cuestionamientos

La ex relatora de Naciones Unidas Raquel Rolnik, refiriéndose al “Espectro Continuo” de derechos sobre la tierra afirma que el mismo es un ejemplo de las *tensiones* que existen entre políticas

²² Ib.

²³ Es posible encontrar aproximaciones de cada una de estas herramientas en GLTN: <https://glt.net/access-to-land-and-tenure-security/>

²⁴ GLTN (octubre 2021) <https://glt.net/access-to-land-and-tenure-security/#>

²⁵ Ib.

²⁶ Ib.

²⁷ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2006) El Umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Editores del Puerto.



de desarrollo, que promueven *una única forma de propiedad*, y políticas de protección del derecho a la vivienda, desde una concepción de derechos humanos, que promueven el *reconocimiento de múltiples formas de tenencia*. Sin embargo, el análisis de Rolnik finaliza afirmando que sería posible realizar una interpretación superadora de dichas tensiones en pos de la protección del derecho a la vivienda²⁸ Avanzaré buscando especialmente indagar en posibilidades de interpretación superadoras de tensiones.

5.2. Sistematización de rasgos de la herramienta

a. Representación gráfica lineal

Uno de los rasgos que destacan la conceptualización del Continuo de derechos sobre la tierra es su presentación mediante una representación gráfica lineal. El concepto se presenta como un diagrama que se desplaza en una línea recta, de izquierda a derecha. A la izquierda se encuentran los denominados “derechos informales”, mientras que a la derecha se encuentran los “derechos formales” sobre la tierra. Entre estos dos puntos se ubican numerosas formas jurídicas tales como alquileres, tenencia comunal, y usos y costumbres.

Imagen 1 ANEXO

Fuente: UN-HABITAT: 2008, 8²⁹.

En los análisis realizados por Rolnik se presentan limitaciones del diagrama lineal.

“En primer lugar, al situar la propiedad individual a un extremo (registered freehold) (forma de tenencia más oficial y segura) podría interpretarse que refleja el modelo económico y de vivienda dominante (...). 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”³⁰

²⁸ UN Consejo de Derechos Humanos (2012) 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, 24 Diciembre 2012, A/HRC/22/46. p. 43.

²⁹ UN HABITAT (2008) Secure Land Rights for All, Nairobi, UN-HABITAT.

³⁰ ROLNIK, 2012: 10.



La crítica de Rolnik considero puede interpretarse en dos niveles, un primer nivel, que podemos denominar teórico, en el cual se cuestiona el “reflejo” del modelo, el cual se estructura en torno a la propiedad privada; en un segundo nivel, que denominamos pragmático, la crítica se orienta a la dimensión empírica, esto es, el nivel de seguridad-inseguridad que operativiza de dicho modelo. Esto último se observa cuando refiere a: “otros sistemas que ofrecen niveles elevados de seguridad y legalidad”. Ambos argumentos, teórico y pragmático, construyen lo que podría denominarse “velo de sospecha” sobre la herramienta. Indagaremos sobre estas cuestiones en el desarrollo de los caracteres siguientes.

b. Superando el binomio

El concepto se presenta expresamente como un enfoque alternativo a los enfoques clásicos en materia de tenencia de la tierra en tanto superador del enfoque basado en dualidades. Por dualidades se comprende las tradicionales visiones de tenencia de la tierra que se estructuran bajo binomios: formal/informal; de facto (no registrado)/derechos registrados ³¹

Recuperando nuevamente el Informe de Rolnik, observamos que la autora afirma que, a pesar de contar con la referencia explícita a la intención de superación del binomio, el paradigma continúa sosteniendo una estructura bipolar. En otras palabras, el esquema “refleja un esquema de pensar binario” que ha calado en la política internacional. Afirma que el esquema conlleva particulares formas de “dualidad implícita”³² las cuales se observan en las biparticiones entre regímenes legalizados/regímenes consuetudinarios; tenencia legal/ ilegal; oficial/no oficial. En particular destaca que “las primeras constituyen tipos de propiedad sancionadas y registradas oficialmente, mientras que todas las demás son “extralegales””³³

Las afirmaciones anteriores, en particular respecto a las dualidades “implícitas”, llevarían a descartar la herramienta en tanto representa una versión solapada del tradicional paradigma de titulación ya mencionado. Sin embargo, considero que es posible presentar una interpretación alternativa del esquema, que habilitaría una implementación bajo orientaciones existentes en el derecho internacional de los derechos humanos en materia de Seguridad de la tenencia. Presentando un ejemplo, el esquema del continuo es posible de ser utilizado como abordaje de “diagnóstico” de diversas situaciones de tenencia a fin de anticipar diversos grados de riesgo en materia de desalojos.

³¹ UN HABITAT (2011) Monitoring Security of Tenure in Cities: People, Land and Policies. United Nations Human Settlements Programme.

³² ROLNIK, 2012:10.

³³ ROLNIK, 2012:11.



Siendo así, es posible observar que no cabría en dicho supuesto una crítica referida al modelo que sugiere implícitamente, en tanto el foco estaría dado principalmente en prevención de riesgos.

Es posible asimismo observar que la modelo habilita implementaciones alternativas no solo en el diagnóstico del problema, sino además en el planteo de soluciones. De estructuras que indagaban la situación de propiedad/ausencia de propiedad, o bien la distinción dual que involucraba a los propietarios de la tierra y “al resto”, sería posible estructurar un enfoque de diagnóstico y diseño de políticas sensible a un reconocimiento de diversas funciones de los sistemas de propiedad³⁴ que se distancian del paradigma clásico de titulación.

Rolnik pareciera coincidir con una interpretación tal como la sostenida al concluir: "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 oficial³⁵

c. Describe y/o prescribe

En continuidad con el punto anterior, Barry³⁶ construye un argumento adicional a favor de la interpretación del Modelo del Continuo que permitiría aproximarlos a enfoques integrales en materia de regularización. El autor afirma que, si bien en su primera aproximación el esquema se asoció a una mirada *prescriptiva*, el concepto buscaría más bien *describir* la realidad en materia de seguridad en la tenencia³⁷

Al decir de Barry³⁸, a través del concepto de continuo se pueden observar diferentes sistemas de tenencia que operan tanto a nivel individual como colectivo. Asimismo, sistemas que operan tanto a nivel público como a nivel privado. En este sentido, el concepto permite realizar descripciones de desplazamientos del mundo rural/urbano, desplazamientos entre regímenes

³⁴ Remito a las indagaciones de BENDA-BECKMANN, Franz y Keebet (2014) Un análisis funcional de los derechos de propiedad, con referencias al caso de Indonesia. En: “Pluralismo jurídico e interlegalidad: textos esenciales”. Compilación y traducción: Armando Guevara Gil y Aníbal Gálvez Rivas. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ), Dirección Académica de Responsabilidad Social (DARS), Pontificia Universidad Católica del Perú.

³⁵ ROLNIK, 2012: 11.

³⁶ BARRY, Michael (2015) Property theory, metaphors and the continuum of land rights. United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), HS Number: HS/080/15E. p. 11.

³⁷ Ib.

³⁸ Ib.



consuetudinarios/legales, y observar las tensiones, e incluso conflictos por superposiciones de regímenes. De este modo, el esquema se presenta asociado al reconocimiento de un abanico completo de instituciones y prácticas sociales y comunitarias sobre la tierra.

Es relevante observar, entre los antecedentes de implementación del Modelo, la investigación realizada por GLTN en África Meridional (Malawi, Namibia, Angola, Mozambique y Sudáfrica). El Modelo ha sido implementado en dichos países a fin de describir prácticas y acuerdos en materia de tenencia existentes³⁹. Se destaca que el Continuo permite observar una realidad ya existente, esto es, diversidad de prácticas y sistemas profundamente arraigados, los que incluyen: “derechos a la tierra atestiguados; derechos a la tierra documentados localmente (seguridad a través de la legitimidad social); derechos familiares / matrimoniales a la tierra; derechos a la tierra documentados administrativamente (seguridad mediante reconocimiento oficial); derechos de ocupación / permiso para ocupar; derechos consuetudinarios sobre la tierra; derechos de grupo a la tierra; derechos de posesión de facto; diversas formas de arrendamiento; y propiedad privada individual / dominio absoluto”⁴⁰

Se destaca la posibilidad de utilizar el Espectro Continuo en una dimensión descriptiva, lo que permite realizar una valoración positiva de la herramienta. Sin embargo, es de advertirse que la propuesta de recuperar la herramienta a fin de su utilización en el contexto jurídico-social latinoamericano en general, y argentino en particular, amerita realizar esfuerzo de traducción y correspondiente cautela. En dicho sentido es necesario distinguir las diferentes fisonomías institucionales de los regímenes de propiedad africanos frente a los latinoamericanos. En este sentido, si bien la herramienta permitiría reflejar numerosas formas de tenencia consuetudinaria que interactúan y se superponen entre sí, y asimismo interactúan con la legislación oficial, la identificación de cada sistema de prácticas, así como cada sistema legal, amerita siempre una lectura situada. Es posible observar, por ejemplo, que la interpretación que damos a las prácticas locales consuetudinarias en Argentina, no puede analogarse a sistemas de Derecho consuetudinario, los cuales están presentes en numerosos Estados africanos. Basta mencionar por ejemplo la existencia, en dichos regímenes, de tribunales comunitarios que dirimen conflictos específicos⁴¹.

³⁹ Ib. GLTN, 2021.

⁴⁰ Ib. GLTN, 2021.

⁴¹ Recupero a Boaventura de Sousa Santos en “El Estado heterogéneo y el pluralismo jurídico en Mozambique” en referencia a derecho africano: “(...) tensiones y conflictos tienden a incrementarse a medida que las articulaciones entre los diferentes ordenamientos jurídicos y las diferentes escalas del derecho se multiplican y profundizan. Mientras que en la sociedad colonial resultaba fácil identificar los ordenamientos jurídicos y sus esferas de acción, y de esta manera regular las relaciones entre ellos —por un lado, el derecho colonial europeo, y por el otro, el derecho consuetudinario de los pueblos autóctonos—, en las sociedades africanas de hoy en día

d. El Continuo como Metáfora

Barry⁴² sugiere que la mejor forma de comprender el aporte de la herramienta es presentar al Continuo como una *metáfora*, útil a fin de explicitar situaciones de tenencia incluso desde diferentes ideologías. Afirma en este sentido que es posible emplear el esquema para realizar tanto descripciones como prescripciones desde diferentes posturas ideológicas. Sería posible aplicarlo incluso a diferentes situaciones de tenencia, legales y no legales. También es posible aplicarlo a objetos disputados por intereses superpuestos, por ejemplo, intereses ambientales o intereses económicos⁴³.

Desde una mirada ampliada de la herramienta como “Metáfora”, sin un contenido ideológico ni normativo determinado, sería posible recuperar una estructura que en principio resultaría útil para desplazar los puntos de partida clásicos de los diseños de políticas de titulación.

Destaco dos interpretaciones principales bajo las cuales Barry⁴⁴ sistematiza la lectura del Modelo del Espectro Continuo, a saber: una *Concepción Evolutiva* y una interpretación bajo una *Concepción de red de intereses*.

La primera concepción, denominada Evolutiva, podría asociarse, aunque con matices, a las concepciones lineales o de progreso propias de las tradiciones liberales clásicas. Considero que sobre esta interpretación sería pertinente dirigir el cuestionamiento de Rolnik, anteriormente citado, en tanto la misma supone un enfoque privatista subyacente. En cierta forma podría decirse que, se presentaría como una nueva versión del ya conocido “Paradigma de Titulación”, que presentamos al inicio del trabajo.

Barry⁴⁵ postula que la interpretación Evolutiva del Modelo Continuo debe dar paso a una interpretación como “Red de intereses”. En un sentido coincidente, Barry recupera el aporte que brindan, desde la antropología jurídica, Franz y Keebet Benda Beckmann⁴⁶ al afirmar que las teorías clásicas de la propiedad no permiten explicar ni predecir adecuadamente los sistemas de tenencia de la tierra. La concepción de Red de intereses parte de la crítica a los modos tradicionales de analizar los

la pluralidad de ordenamientos jurídicos es mucho más extensa y las interacciones entre ellos son mucho más densas. Paradójicamente, si por otra parte esta relación más densa conlleva una mayor probabilidad de conflicto y tensión entre los diferentes ordenamientos jurídicos, también demuestra que estos están más abiertos y susceptibles a influenciarse mutuamente” (p 71) DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2018) *El Estado heterogéneo y el pluralismo jurídico en Mozambique*. En De Sousa Santos, Boaventura. Construyendo las epistemologías del sur: para un pensamiento alternativo de alternativas. Compilado por Maria Paula Meneses ... [et al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

⁴² Ib. BARRY, 2015, 11.

⁴³ Ib. BARRY, 2015, 15.

⁴⁴ Ib. 2015, 11.

⁴⁵ Ib. 2015, 11.

⁴⁶ Ib. 2015, 36.



sistemas de tenencia, los cuales se clasifican, según dichos autores, por la titularidad de la propiedad. Benda Beckmann rechazan la clásica distinción en categorías privada, estatal, comunal y regímenes de propiedad de acceso abierto, por ser categorías insuficientes. Postulan que dicha distinción reduce la complejidad de análisis⁴⁷

Buscando superar las críticas mencionadas, Benda Beckmann⁴⁸ proponen una concepción que considera dimensiones, a saber, la dimensión ideológica, la dimensión de las categorías legalmente institucionalizadas o categorías formales, y el sistema de relaciones concretas. Esta última dimensión respondería a la pregunta respecto de quién decide sobre el territorio, o quien tiene un poder concreto sobre el territorio, respuesta que puede estar separada del que tenga una titularidad legal. Al decir de Barry el Modelo del Continuo o la Metáfora del Continuo permite evaluar el vínculo entre estos tres subsistemas⁴⁹

Benda Beckmann postulan que “Las relaciones de propiedad se manifiestan en diferentes tipos de fenómenos sociales, a los que denominamos capas de organización social: nociones ideológicas y culturales, regulaciones legales, marcos institucionales, relaciones sociales de propiedad y prácticas. Muchos de los enfoques sobre la propiedad no prestan suficiente atención a la estructura de capas que esta tiene y la reducen a la simple oposición entre normas/ideologías y prácticas/realidad”⁵⁰.

Un análisis de la propiedad en la dimensión ideológica permitiría observar relaciones plurales debido a ideologías tales como neoliberalismo, estado de bienestar, capitalismo, socialismo, individualismo posesivo⁵¹. Por su parte, la propiedad en la dimensión legal-institucional permite observar relaciones de propiedad altamente formalizadas, pero que tienden a estar aisladas de relaciones sociales y políticas. Por ejemplo, relaciones de familia se suelen separar de análisis legales respecto a titularidad de la tierra. De este modo, suelen presentarse superposiciones significativas entre clases de leyes que repercuten en la gestión y administración de la tierra.

Por último, respecto a la dimensión de relaciones sociales y prácticas, es de mencionar la ya supuesta distancia entre derechos legales y la realidad. En este sentido Benda Beckman reiteran que existen poderes de decidir, hacer, y hacer cumplir que son externos al sistema legal, pero que, sin embargo, no se pueden separar de los sistemas de propiedad.

⁴⁷ Ib. BENDA-BECKMANN, Franz y Keebet (2014).

⁴⁸ Ib. BARRY, 2015, 35.

⁴⁹ Ib. BARRY, 2015, 35.

⁵⁰ BENDA BECKMAN, 2014: 253.

⁵¹ BENDA BECKMANN, Franz y Keebet y MG WIBER (2006) The properties of property. En Benda-Beckmann, F. V von, KV von Benda-Beckmann y Wiber. M. G 2006 (eds.). Changing properties of property, Nueva York, Nueva York: Berghahn Books. p. 22.

Bajo esta concepción, el Enfoque del Continuo proporcionaría una estructura de análisis interdisciplinario y en pos de capturar complejidad en diversos niveles.

Por último, es posible destacar que, en virtud de la interpretación del Modelo de continuo bajo una Red de intereses ya no habrá un gráfico estándar, tal como el inicialmente postulado, sino que el gráfico se construiría en cada caso. Asimismo, si hubiese un esquema de soluciones al que se desea aspirar, el mismo es posible de ser construirlo considerando intereses/derechos que se busquen proteger.

Conclusión

El trabajo inicia con una introducción a los paradigmas que estructuraron las políticas de regularización dominial en Latinoamérica, a saber, el modelo conocido como modelo peruano de titulación y el modelo integral representado inicialmente por la legislación brasilera. Se avanzó con un análisis de niveles de obligaciones involucradas en materia de seguridad en la tenencia como derivaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

En vinculación con la construcción de herramientas que contribuyan a la operativización de derechos se presentó la conceptualización del “Continuo de derechos sobre la tierra”. Se presentaron las características de la herramienta, las críticas formuladas, y posibles interpretaciones que permiten superar dichas críticas, de la mano de un abordaje acorde a la interpretación de la dimensión de seguridad en la tenencia conforme el derecho internacional de los derechos humanos. Se realiza una valoración positiva de la herramienta por representar una alternativa a los clásicos esquemas de abordaje de seguridad en la tenencia centrada exclusivamente en la titulación privada.

Los rasgos analizados incluyeron la identificación del Espectro Continuo con una representación gráfica lineal; la pregunta respecto a la identificación del modelo como una continuidad del binomio formal/informal; la pregunta respecto a la identificación del modelo del continuo en un sentido descriptivo o bien prescriptivo; y por último la interpretación del modelo como metáfora susceptible de lecturas bajo diferentes concepciones de propiedad. En este último sentido se destacaron dos esquemas, la posibilidad de ser leído bajo una concepción evolutiva de la propiedad privada, o bien concepciones que complejizan el análisis de la propiedad privada, tales como la concepción de Red de intereses.

La herramienta del Espectro Continuo, bajo una interpretación de Red de intereses, lejos de considerar una lectura estática lineal de la propiedad, o proponer un modelo exclusivamente prescriptivo relativo a cómo “debería ser” el tipo de propiedad, habilitaría ser implementado a fin de diseñar modelos descriptivos de riesgos en materia de políticas de Regularización Dominial y Seguridad



a la Tenencia. Bajo este esquema son relevantes los intereses superpuestos sobre un territorio determinado, antes que los abordajes exclusivamente legales que se centran en un análisis de titularidades.

El trabajo presenta los principales rasgos del Espectro Continuo de derechos sobre la tierra. Se destaca que el modelo reviste limitaciones si es implementado bajo una lectura restrictiva. Sin embargo, salvado dicho punto es posible destacarse al Continuo como esquema susceptible de ser empleado a fin de reconfigurar instituciones que permitan reconocimiento y protección jurídica de diversas formas de tenencia.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. El Umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2006

ALFONSIN, Betania. Regularización de la tenencia de la tierra en América Latina: cuestiones - clave para la agenda de la región. Boletín Derecho a la Vivienda y a la Ciudad en América Latina. Centro por el derecho a la vivienda y contra los desalojos. (COHRE -Centre on Housing Rights and Evictions) Año 2 Nro. 3. 2009.

----- O direito à cidade como agenda de pesquisa. Grupo de pesquisa em Direito Urbanístico e direito à cidade da FMP Paru en noviembre 2021 (ePub)

BARRY, Michael. Property theory, metaphors and the continuum of land rights. United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), HS Number: HS/080/15E. 2015.

BENDA-BECKMANN, Franz y Keebet y MG WIBER. The properties of property. En Benda-Beckmann, F. V von, KV von Benda-Beckmann y Wiber. M. G (eds.). Changing properties of property, Nueva York, Nueva York: Berghahn Books. 2006.

BENDA-BECKMANN, Franz y Keebet. Un análisis funcional de los derechos de propiedad, con referencias al caso de Indonesia. En: "Pluralismo jurídico e interlegalidad: textos esenciales". Compilación y traducción: Armando Guevara Gil y Aníbal Gálvez Rivas. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ), Dirección Académica de Responsabilidad Social (DARS), Pontificia Universidad Católica del Perú. 2014.

CRAVINO, Cristina. "Ley de regularización de asentamientos informales sancionada en el año 2018: dilemas y tensiones". Universidad Nacional de Río Negro. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Territorio, Economía y Sociedad. Río Negro, Argentina. Documento de conferencia. Disponible en: https://issuu.com/ibdu_oficial/docs/webin_rios_-_direito_urbanistico_e_politica_urbana 2021.

CLICHEVSKY, Nora. Algunas reflexiones sobre informalidad y regularización del suelo urbano. Bitácora 63 – 88. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/bitacora/article/view/18508>. 2009.



CLIFT, Jeremy. Hearing the Dogs Bark, Entrevista de Jeremy Clift a Hernando de Soto. Revista Finance & Development, diciembre. 2003.

DE SOTO, Hernando. El misterio del capital. Grupo Editorial Norma. Perú. Primera edición, septiembre. 2000.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. El Estado heterogéneo y el pluralismo jurídico en Mozambique. En De Sousa Santos, Boaventura. Construyendo las epistemologías del sur: para un pensamiento alternativo de alternativas. Compilado por Maria Paula Meneses ... [et al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO. 2018.

ETCHICHURY, Horacio. Un techo razonable: el derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema argentina. Estudios Constitucionales, Año 11, Nº 2, pp. 737 - 768. ISSN 07180195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. 2013.

FERNANDES, Edesio. Regularización de asentamientos informales en América Latina. Informe sobre enfoque de políticas de suelo. Lincoln Institute of Land Policy. Cambridge. 2011.

GLTN (octubre 2021) GLOBAL LAND TOOLS NETWORK. Recuperado el mes de octubre de 2021 de <https://gltn.net/>

PASQUALE F. Políticas de regularización dominial más allá de enfoques privatistas: caracterización de niveles de protección en el régimen legal argentino. Cuaderno Urbano. Espacio, Cultura, Sociedad - Vol. 32 - N.º 32 (Junio de 2022)- Pp. 227-240 - ISSN1666-6186. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/crn/article/view/5960/5668>.

UN Consejo de Derechos Humanos. 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, 24 Diciembre 2012, A/HRC/22/46.

UN HABITAT. Secure Land Rights for All, Nairobi, UN-HABITAT. 2008.

UN HABITAT. Monitoring Security of Tenure in Cities: People, Land and Policies. United Nations Human Settlements Programme. 2011.

UN HABITAT. Framework for Evaluating Continuum of land rights scenarios. United Nations Human Settlements Programme. HS Number: HS/045/16E ISBN Number: (Volume) 978-92-1-132713-7. 2016.

Sobre a autora:

Maria Florencia Pasquale

Doctora en Derecho y ciencias sociales - UNC; Investigadora asistente CONICET
Consejo Nacional de investigaciones científicas y técnicas, Buenos Aires, Argentina
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8308-3195>
E-mail: floipasquale@hotmail.com

