



DESALOJOS

EN AMÉRICA LATINA

*Los casos de Argentina, Brasil,
Colombia y Perú*

**Centro de Derecho a la Vivienda y
contra los Desalojos (COHRE) -
Secretaría Internacional**

83 Rue de Montbrillant
1202 Ginebra - SUIZA
tel.: +41.22.734.1028
fax: +41.22.733.8336
email: cohre@cohre.org
paágina web: www.cohre.org

**Programa de Restitución de
Propiedades y Viviendas**

83 Rue de Montbrillant
1202 Ginebra - SUIZA
tel.: +41.22.734.1028
fax: +41.22.733.8336
email: restitution@cohre.org

**Programa sobre las mujeres y el
Derecho a la Vivienda**

PO Box A 497 LA - Accra - GHANA
tel.: +233.21.238821
fax: +233.21.231688
email: women@cohre.org

Programa de Litigio DESC

8 N. 2nd Avenue East
Suite 208
Duluth, MN 55802 - EEUU
tel./fax: +1.218.7331370
email: litigation@cohre.org

Programa de Derecho al Agua

83 Rue de Montbrillant
1202 Ginebra - SUIZA
tel.: +41.22.733.1126
fax: +41.22.733.8336
email: water@cohre.org

**Programa Global contra los
Desalojos Forzosos**

PostNet Suite 247
Private Bag X9118
3200 Pietermaritzburg
SOUTH - AFRICA
tel.: +27.33.3423437
e-mail: evictions@cohre.org

Programa de las Américas

Sede Brasil
Rua Demétrio Ribeiro 990/conj
202 - 90010-313 Porto Alegre,
BRASIL
tel./fax: +55.51.3212.1904
e-mail: cohreamericas@cohre.org

Oficina en los EEUU

Suite 208 Temple Building
8 N. 2nd Avenue East
Duluth, MN 55802 - EEUU
tel./fax: +1.218.733.1370
email: bret@cohre.org
email: mayra@cohre.org

Programa de Asia y el Pacífico

(Dirección Postal) PO Box 1160,
Collingwood, VIC 3066
124 Napier Street,
Fitzroy, VIC 3065
AUSTRALIA
tel.: +61.3.9417.7505
fax: +61.3.9416.2746
email: cohreasia@cohre.org

Programa de Africa

PO Box A 497 LA
Accra - GHANA
tel.: +233.21.238821
fax: +233.21.231688
email: cohreafrica@cohre.org

© Copyright 2006

Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE) - Todos los Derechos reservados

Desalojos en América Latina: los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú.

ISBN: 92-95004-35-3

Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE) está registrado en Holanda, Estados Unidos, Melbourne, Colombo y en Brasil como una organización sin fines de lucro.

Preparado por Leticia Osorio y Sebastián Tedeschi (Programa de COHRE para las Américas), con la colaboración del Comité de Campaña por el Derecho a una Vivienda Digna para todos y todas (Perú), ONG Alternativa (Brasil) y del Instituto Latino Americano de Servicios Legales Alternativos (Colombia), con apoyo del Observatori DESC (Barcelona), la Fundación Ford y la Unión Europea. El contenido de la publicación es de responsabilidad del autor y no compromete a la Unión Europea.

Diseño Gráfico: Karla Fabrícia Moroso

Impresión: Gráfica Calábria

Fotos: COHRE e Terra de Direitos

***Desalojos en América Latina:
los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú***



***Centro por el Derecho a la Vivienda y Contra los Desalojos
COHRE***

INDICE

Presentación	8
Introducción	9
I. Causas de los desalojos	10
II. Desalojos forzados y derechos humanos	14
- Definición de desalojos forzados	
- Desalojos forzados como violación del derecho a la vivienda	
- La seguridad de tenencia como derecho humano	
- Normas específicas sobre desalojos	
- Los desalojos forzados como violación de otros derechos humanos	
- La ilegalidad de los desalojos forzados	
- Obligaciones del Estados en relación con los desalojos forzados	
III. Los desajolos forzados en las decisiones y recomendaciones del Sistema Internacional e Interamericano de Derechos Humanos	21
- Recomendaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de los Relatores Especiales de la ONU	
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
- Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	
- Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	
IV. Desalojos en Argentina	26
- Situación y causas de los desalojos	
- Normas de protección del derecho a la vivienda	
- Desalojos forzados y los pueblos indígenas	
- Mujeres y desalojos	
- Casos de desalojos	
V. Desalojos en Brasil	43
- Contexto de los desalojos	
- Comunidades étnicas tradicionales y desalojos	
- Mujeres y desalojos	
- Normas de protección al derecho a la vivienda	
- Normas que posibilitan los desalojos	
- Casos de desalojos	

VI. Desalojos en Colombia	63
- Marco jurídico nacional	
- Política pública nacional	
- Jurisprudencia sobre desalojos	
- Mujeres y desalojos	
- Casos de desalojos	
VII. Desalojos en Perú	78
- Normas nacionales de protección al derecho a la vivienda	
- Jurisprudencia sobre desalojos	
- Casos de desalojos	
VIII. Conclusiones	89
IX. Recomendaciones	92

PRESENTACIÓN

El Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE) implementa un programa global de monitoreo y prevención de desalojos. El programa ha documentado casos involucrando millones de personas en más de 63 países que fueron desalojadas de sus casas en el período de 1998-2006. Frecuentemente estos desalojos vienen acompañados de violencia severa, con víctimas detenidas, presas, golpeadas, torturadas y, en algunos casos, muertas. Pocas naciones - incluyendo las que son fuertes defensoras de los derechos humanos donde el estado de derecho prevalece - han tenido éxito en la protección de la multiplicidad de personas que ilegal, arbitraria o injustamente son desalojadas.

En América Latina, desde 2002, COHRE viene documentando casos de desalojos en la región. La investigación se hace a partir de las informaciones colectadas por los consultores en todos los países, con la colaboración de una red de voluntarios que consultan semanalmente más de ciento treinta páginas web de los más importantes diarios de la región y con las informaciones proporcionadas por otras redes, ONGs y medios de comunicación alternativos. El programa, además, realiza un seguimiento de los casos más relevantes y realiza una serie de acciones de prevención, protesta, propuestas de modificaciones de normas jurídicas, políticas públicas o prácticas gubernamentales tendientes a hacer efectivos los estándares internacionales de derechos humanos en materia de desalojos. Además, el Programa de COHRE para las Américas ha incorporado el tema de los desalojos en sus programas de capacitación y educación popular.

COHRE también participa en el Grupo de Expertos en Desalojos Forzosos del Programa de Asentamientos Humanos de Naciones Unidas (en

inglés UN Habitat – Advisory Group on Forced Evictions) con quienes se han realizado varias misiones en la región para documentar los desalojos y recomendar a los gobiernos la modificación de estas prácticas violatorias de derechos humanos.

En Agosto de 2005, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos aprobó los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro) y fomentó su aplicación e implementación por parte de los Estados, las organizaciones intergubernamentales y otros actores relevantes. Los Principios fueron elaborados por el Relator Especial para Restitución de Vivienda y Propiedad, Paulo Sérgio Pinheiro, en estrecha colaboración con COHRE.

COHRE trabaja conjuntamente con los gobiernos nacionales de Brasil y Argentina, con organismos de las Naciones Unidas tales como UN Habitat, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y con varios Relatores Especiales, además de grupos comunitarios de base relacionados con el derecho a la vivienda y a la tierra de Brasil, Argentina, Colombia, República Dominicana, Guatemala, México, Perú, Honduras, Surinam, Nicaragua y los Estados Unidos. COHRE también trabaja en estrecha colaboración con comunidades indígenas, comunidades étnicas y grupos de mujeres. Esta publicación es una versión más extensa del informe que fue presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2006. Su objetivo es informar e impulsar a los gobiernos de los países de América Latina a incorporar en su legislación interna y en sus políticas públicas los estándares internacionales en materia de derechos humanos y prevención de desalojos forzados.

INTRODUCCIÓN

El aumento sistemático de desalojos forzados de poblaciones pobres que viven en áreas informales de habitación en América Latina, emprendidos por los gobiernos nacionales y locales, por propietarios y empresas privadas y por políticas de desarrollo financiadas por los Bancos Multilaterales de Crédito, ha sido una constante preocupación de diferentes organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales.

La pobreza y marginalidad en nuestras ciudades no siempre es la causa, sino que muchas veces es la consecuencia de la falta de aplicación de las normas internacionales de protección y promoción de los derechos humanos. La poca efectividad de los programas de regularización de la tenencia, el retraso en la titulación colectiva de territorios de comunidades indígenas y de afro-descendientes, la demora de la reforma agraria, la falta de impulso de medidas para efectivizar la función social de la propiedad, son situaciones que crean las condiciones de vulnerabilidad de las familias que luego serán desalojadas o desplazadas.

En este trabajo vamos a analizar la situación de cuatro países de la región: Argentina, Brasil, Colombia y Perú. Los distintos conflictos existentes con relación a los desalojos aparecen retratados en este conjunto de países y pueden ser utilizados como referencia para entender sus causas, consecuencias y soluciones posibles. Además, estos cuatro países muestran ciertos niveles de recuperación económica en los últimos tres años, que sin embargo, no se reflejan en detener el avance de violaciones al derecho a la vivienda y la cruel práctica de los desalojos forzados.

Tanto en el ámbito urbano como rural, en los territorios de comunidades étnicas, en zonas de conflictos armados, en las ciudades prósperas como en las áreas ambientalmente más degradadas, se repiten permanentemente desalojos forzados. En general sin consultar a las personas afectadas, quienes generalmente no poseen medios adecuados para su defensa judicial. En muchas ocasiones los desalojos son precedidos por hostigamiento y amenazas y luego son acompañados por violencia, represión y han causado varias muertes. El problema de los desalojos no siempre debe ser buscado en la falta de fondos públicos para hacer frente al déficit habitacional pues que en muchas ciudades prósperas de la región, como Buenos Aires, Córdoba, Bariloche, Curitiba, Santo Pablo y Lima, los desalojos individuales y masivos son habituales.

El derecho a la vivienda y a la tierra de los grupos sociales amenazados por la ocurrencia de desalojos forzados debe ser respetado y protegido mediante la garantía del acceso a la tierra legalizada, dotada de infraestructura, así como a los equipamientos de salud, educación, alimentación, etc. y a una vivienda adecuada.

I. CAUSAS DE LOS DESALOJOS ¹

No es posible disociar la cuestión del derecho a la vivienda – o la falta de vivienda adecuada – de la endémica falta de provisión de tierra a las poblaciones pobres de América Latina, resultado de la concentración y especulación inmobiliaria en manos de pocos propietarios y de la ausencia de las reformas agraria y urbana en la mayoría de los países.

En las ciudades, la falta de una vivienda digna a las poblaciones pobres está asociada al modelo de urbanización y desarrollo de las ciudades, desordenado y excluyente.² La urbanización latinoamericana fue marcada por reformas urbanas y masivas inversiones en obras de infraestructura que expulsaron a los pobres a las periferias, como solución para eliminar epidemias, higienizar y abrir los espacios. Las inversiones nacionales en infraestructura y en los sistemas de transporte para inducir el desarrollo industrial (sustitución de las importaciones) fueron hechas para asegurar el crecimiento económico y abrigar los flujos crecientes de mercaderías y personas. Los trabajadores fueron asentándose en las periferias, pues los bajos sueldos recibidos no eran suficientes para adquirir un terreno o alquilar una casa en las áreas centrales de las ciudades. En las periferias, el Estado se desobligaba de la colocación de infraestructura básica, contribuyendo a la consolidación de asentamientos informales clandestinos y precarios.

Los financiamientos inmobiliarios tampoco impulsaron la democratización del acceso a la tierra, pues los créditos privilegiaron las clases medias y altas. En cambio, las viviendas públicas construidas por los gobiernos para la población pobre eran de mala calidad e inaccesibles económicamente. La extensión de las redes de infraestructura, por los organismos públicos, hacia esos lugares distantes, acabó valorizando las propiedades vacías situadas en el trayecto, beneficiando las actividades especulativas y penalizando a los habitantes de las periferias. Esta forma de producir la valorización inmobiliaria define quién tiene derecho a la ciudad o debe marchar al exilio, a la “no ciudad”. Por otro lado, las leyes urbanas reguladoras del uso del suelo (planes maestros, códigos de obras, reglas de parcelamiento del suelo y de edificaciones), establecían padrones ideales de ciudad que generaron diferencias en los precios de las tierras legalizadas y bien ubicadas con relación a aquellas de las periferias, sin regulación. Esta diferencia en el precio segregó y excluyó territorialmente a gran parte de la población, que no tenía condiciones de pagar un terreno urbanizado y bien ubicado. En la mayoría de las ciudades latinoamericanas no son aplicados instrumentos legales de captación de plusvalías urbanas, lo que significa que el propietario no participa de la constitución del capital representado por el valor agregado al suelo.³ Su rentabilidad proviene básicamente de la acción del sector público y, por

¹ Capítulo elaborado con la colaboración de Ariel Fuentes y Leda Pereyra (Argentina).

² Según datos del Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE), el déficit habitacional cuantitativo en la región llega a 17 millones de viviendas, mientras el cualitativo representa 21 millones de viviendas, que necesitan reparaciones inmediatas para alcanzar un padrón mínimo de habitabilidad.

³ Actualmente, las dos mayores excepciones son Colombia, con la Ley Federal 338/1997, y Brasil, con el Estatuto de la Ciudad (Ley Federal 10.257/2001).

lo tanto, de la sociedad como un todo.

El resultado producido en las ciudades de América Latina fue un paisaje dividido entre la ciudad formal y la ciudad informal. La ilegalidad es, por lo tanto, también un subproducto de la regulación tradicional y de las violaciones contra los derechos a la tierra y a la vivienda.⁴ Los modelos de desarrollo culturalmente orientados han fallado en la resolución de este problema porque los gobiernos no han dirigido sus atenciones a las necesidades y demandas de los residentes informales. Estas demandas están relacionadas con la provisión de servicios básicos y el miedo a los desalojos forzados. Las desventajas de los procesos de formación de asentamientos informales son innumerables: inseguridad en la tenencia, construcción de habitaciones precarias, déficit de servicios básicos y de infraestructura, riesgo ambiental y sanitario, amenazas de desalojos. Todas estas características violan el derecho a una vivienda adecuada, por la falta de cumplimiento de sus requisitos mínimos. La falta de títulos de propiedad y de seguridad en la tenencia, además de representar una posibilidad de desalojo, interfiere en la provisión de servicios para los asentamientos informales y acceso a créditos y subsidios, pues en muchos países los proveedores públicos y privados de agua, saneamiento y electricidad no actúan en asentamientos informales.

Por otro lado, el campo latinoamericano opera como una estructura que alberga el desperdicio de la fuerza de trabajo, de la tierra disponible, de los capitales, productos y de las oportunidades de desarrollo. El latifundio y su correlativo régimen de producción, basados en el monocultivo y en el mercado internacional, estrangulan el crecimiento agropecuario y

económico. El sistema de latifundios expulsa y/o explota la mano de obra, y la utilización de tecnologías modernas aumenta las ganancias de los propietarios y elimina empleos rurales. Como consecuencia de esta estructura de propiedad se aceleró de forma prematura el crecimiento de las ciudades de América Latina, siendo hoy la región más urbanizada del mundo.⁵ Pero, además de la pobreza, el campo produjo semillas para las rebeliones sociales; aunque estas tensiones hayan sido ocultadas y enmascaradas por la resignación de las poblaciones y por los gobernantes.

En las Américas, cuestiones de discriminación, segregación, pobreza, marginación y exclusión están intrínsecamente vinculadas a las violaciones del derecho a la vivienda y a la impunidad de los violadores. Con respecto a los grupos vulnerables todavía es visible la discriminación sufrida por afro descendientes, indígenas y mujeres en lo que se refiere al acceso a la tierra y a una vivienda digna. A pesar de que los derechos humanos deben ser aplicados sobre la base de los principios de igualdad, justicia y no discriminación, en la práctica existe un desfavorecimiento de estos grupos, sea por cuestiones legales, culturales o económicas. Respecto a los indígenas y afro descendientes, es común que haya violación de su derecho a la tierra y a la vivienda, tanto por la acción como por la omisión de los Estados, expresada por la inercia de la demarcación y titulación de sus territorios o por la explotación económica de los recursos naturales.

La continua separación entre la igualdad formal de hombres y mujeres ante la ley y la conquista de la igualdad de género en la práctica, se reflejan en el distanciamiento existente entre el derecho de propiedad de las mujeres y su tenencia de la tierra. Son varias las causas de esta desigualdad:

⁴ En América Latina, entre el 30% y el 80% de la población vive en condiciones informales de habitación.

⁵ Actualmente en América Latina y el Caribe el 75% de la población vive en ciudades. En 2030, el 83% de la población de esa misma región va a vivir en ciudades.

el privilegio masculino en el casamiento, la preferencia por los hombres en la herencia, el favorecimiento de los hombres en el proceso de distribución y titulación de tierras y viviendas por parte de los gobiernos, el prejuicio de género en el mercado de tierras. Esta desigualdad afecta directamente a la condición económica de las mujeres y de sus hijos, contribuyendo con su empobrecimiento. Las reformas realizadas en los códigos civiles y constituciones latinoamericanas, reconociendo la igualdad formal del género y fortaleciendo el derecho de propiedad de las mujeres, así como la adopción, por parte de los Estados nacionales, de planes para alcanzar la igualdad de oportunidades para las mujeres no remediaron la desigualdad de género en la tenencia de hecho de los bienes.

Los desalojos forzados devienen del modelo de desarrollo agrario y urbano que favorece la gran propiedad privada; de la falta de implementación de políticas y acciones que promuevan el derecho a la vivienda, sobre todo para la población pobre; de la falta del cumplimiento de las funciones sociales de la ciudad y propiedad; y de la falta de acceso a la justicia y a mecanismos de prevención, restitución y/o compensaciones adecuadas. Frecuentemente los desalojos vienen acompañados de violencia severa, con víctimas detenidas, presas, torturadas y en algunos casos, muertas. La mayoría de los casos documentados demuestra un cuadro de persecución a líderes comunitarios y a movimientos sociales, amenaza, violencia, falta de compensación razonable y pérdida del medio de vida de las personas afectadas. Los desalojos son perpetrados, en su gran mayoría, basados en decisiones judiciales, en acciones de reintegración de pose o reivindicaciones de propiedad y en acciones derivadas que desconsideran la legislación internacional y constitucional que garantiza el derecho a la vivienda y los derechos fundamentales. Estas decisiones, en general basadas en el Código Civil y en el Código de

Proceso Civil, no reconocen la naturaleza colectiva de los conflictos y perpetúan la visión del derecho de propiedad absoluta.

El desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado se ha definido como una violación sistemática, masiva y continuada de los derechos humanos. No solamente se violan derechos civiles y políticos con los hechos que dan lugar al desplazamiento (asesinatos, torturas, desapariciones, limitaciones a la libertad de circulación, violaciones sexuales, etc.), sino que luego del desarraigo, las familias ven limitadas o anuladas sus posibilidades de acceso a servicios de salud, educación, empleo, y a la vivienda adecuada entre otros derechos de carácter económico, social y cultural. La violación del derecho a la vivienda, en particular, es causa del desplazamiento y de los desalojos forzosos y también consecuencia de ellos. A lo anterior se suman los traumas emocionales que persisten luego del desplazamiento, la ruptura de lazos sociales y la pérdida de proyectos de vida.

La seguridad de la tenencia es una de las cuestiones centrales del derecho a la vivienda y a la tierra pues sin la misma – independientemente de ser formal o informal – estos derechos estarán en permanente amenaza y el riesgo de desalojo o desplazamiento forzado será siempre inminente.⁶ La seguridad de la tenencia, por tratarse del elemento central del derecho humano a la vivienda, debe ser asegurada con igualdad y sin discriminación, alcanzando a todos los individuos y familias, independientemente de la edad, situación económica, grupo u otra afiliación o estatus. Para garantizar la seguridad de la tenencia, como forma de asegurar el derecho a la vivienda, es necesario que los países reconozcan legalmente la diversidad de las formas de uso y ocupación del suelo presentes en las áreas urbanas y rurales. En América Latina esto significa que las legislaciones nacionales y locales deben prever instrumentos jurídicos que reconozcan el derecho

de las personas de permanecer en el sitio donde residen con seguridad y protección contra desalojos y desastres naturales, sin que importe el tipo de tenencia ejercida.

Desalojos ocurridos en América Latina – Mayo 2004-2006

País	Numero de Personas afectadas
Argentina	3.711
Bolivia	1.830
Brasil	70.637
Colombia	500
Costa Rica	448
Cuba	19
El Salvador	276
Guatemala	4.726
México	10.374
Nicaragua	2.000
Paraguay	824
Perú	42.728
Puerto Rico	644
República Dominicana	1.430
Venezuela	6.848
TOTAL	146.995

* El monitoreo de desalojos hecho por COHRE no es exhaustivo sino ejemplificativo

* Para cada familia se consideró 4 personas

⁶ De acuerdo con la Campaña de las Naciones Unidas por la Seguridad de la Tenencia, “la seguridad de tenencia deriva del hecho de que el derecho al acceso y uso de la tierra y de la propiedad está suscrito por un conjunto de reglas, y de que este derecho es justiciable. La tenencia puede ser afectada por una variedad de formas, dependiendo del esqueleto constitucional y legal, de las normas sociales, de los valores culturales y, de alguna manera, de la preferencia individual. En resumen, una persona o familia tendrá la seguridad de la tenencia cuando la misma esté protegida contra la remoción involuntaria de su tierra o residencia, excepto en circunstancias excepcionales, y solamente por medio de un conocido y acordado procedimiento legal, el cual debe ser objetivo, equitativamente aplicable e independiente. Estas circunstancias excepcionales deben incluir situaciones en que la seguridad física de la vida y de la propiedad esté amenazada, o cuando las personas a punto de ser desalojadas hayan ocupado la propiedad mediante fuerza o intimidación”. Implementing the Habitat Agenda: Adequate Shelter for All, Global Campaign for Secure Tenure, Nairobi, UNCHS, 1999.

II. DESALOJOS FORZADOS Y DERECHOS HUMANOS⁷

2.1. Definición de desalojos forzados

Los desalojos forzados fueron definidos por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) – como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”,⁸ pudiendo originarse tanto por situaciones de violencia, como por conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura⁹.

El CDESC considera que los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con los requerimientos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales – en adelante PIDESC – y son injustificables frente a la comunidad internacional. En ese sentido la legislación internacional crea obligaciones legales particulares para los Estados y derechos para las personas amenazadas de desalojo.

Los desalojos forzosos siempre pueden atribuirse directamente a decisiones, leyes o políticas específicas de los Estados o a que éstos no hayan impedido que terceros los lleven a cabo. En los casos de desalojo forzoso, a menudo los gobiernos participan activamente en la propia desocupación

del hogar. En otros casos de desplazamiento, las personas pueden huir por razones de seguridad personal (pese a que toda la responsabilidad de no prevenir la situación de inseguridad puede recaer en el gobierno)¹⁰.

También el CDESC ha observado que varios proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales en los territorios de Estados Partes han originado desalojos forzosos. Respecto de ellos, el Comité recuerda su Observación general n° 2 (1990) que dice, entre otras cosas, que “los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas [...] En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible para que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los (p)actos de derechos humanos”¹¹.

Los desalojos forzosos contienen siempre un elemento de fuerza o coacción. Las órdenes de lanzamiento, judiciales o no, casi siempre se dictan antes del desalojo forzoso o de modo simultáneo. Esto no siempre ocurre en el caso del

⁷ Este capítulo ha sido preparado con la colaboración de Dalile Antúnez Persíncula.

⁸ Comité DESC, Observación General n° 7, “Los desalojos forzosos”, párr. 4.

⁹ Comité DESC, Observación General n° 7, “Los desalojos forzosos”, párr. 7 y 8.

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Folleto Informativo n° 25. Los desalojos forzados y los derechos humanos. Punto I.

¹¹ Comité DESC Observación General n° 7. Los Desalojos Forzosos, punto 17 y Observación General n° 2. Documento E/1990/23, anexo III, párr. 6 y 8 d).

desplazamiento interno. Casi todos los desalojos forzosos se planean, se formulan y a menudo, se anuncian con anterioridad. Por ejemplo, con cierta frecuencia se hacen declaraciones oficiales o se adoptan decisiones judiciales antes del desalojo o se incluyen los planes de desocupación en las políticas o proyectos gubernamentales de desarrollo o de otra índole.¹²

Los desalojos forzosos pueden afectar tanto a particulares como a grupos de personas y pueden ocurrir en gran o en pequeña escala. El punto de partida para el examen de esta práctica deben ser las repercusiones directas de los desalojos forzosos en los derechos humanos de las personas y grupos afectados. Aunque la práctica puede constituir en sí una violación de estos derechos, pueden comprometerse seriamente muchos otros durante los desalojos¹³.

2.2. Desalojos forzosos como violación del derecho a la vivienda

El derecho a una vivienda adecuada, ampliamente reconocido en la legislación internacional de derechos humanos y en normas específicas del sistema interamericano, incluye el derecho a la protección contra los desalojos forzosos.

Este derecho se ha expresado con distintas fórmulas en numerosos instrumentos internacionales, en particular en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Art. 25(1); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Art. 11 (1); en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial en su Art. 5 inc. e) iii; en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su Art. 14, inc. 2 h; en la Convención de los Derechos del Niño

en su Art. 27 (3) y en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a la vivienda es protegido en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre en su Art. XI; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 26, que remite a las normas sociales de la Carta de la OEA.¹⁴

2.3. La seguridad de tenencia como derecho humano

En la Observación General n° 4 (1991) del CDESC relativa al derecho a una vivienda adecuada se incluye “la seguridad de tenencia” en la categoría de los derechos legales que se derivan del PIDESC:

“... La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esta protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados... (párr. 8 a)”.

En las resoluciones aprobadas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ La Carta de la OEA protege específicamente el derecho a la vivienda en su Art. 34 inc. k).

a las Minorías y la Comisión de Derechos Humanos se recomienda que los gobiernos adopten medidas políticas y legislativas encaminadas a restringir la práctica de los desalojos forzosos, incluida la concesión de la seguridad legal de tenencia a aquellos amenazados actualmente con un desalojo forzoso, basándose en la consulta y negociación efectivas con las personas y los grupos afectados.¹⁵

2.4. Normas específicas sobre desalojos

La práctica de los desalojos forzosos constituye una violación grave a los derechos humanos, en particular al derecho a una vivienda adecuada, de acuerdo con la Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su resolución 1991/12 de la Subcomisión ha instituido directrices para definir las responsabilidades jurídicas de aquellos que efectúan el desahucio y se establece que los desalojos forzosos pueden ser realizados, sancionados, solicitados, propuestos, iniciados o tolerados por diversas entidades, entre ellas, pero no exclusivamente, las autoridades de ocupación, los gobiernos nacionales, los gobiernos locales, las empresas urbanizadoras, los planificadores, los propietarios de viviendas, los especuladores inmobiliarios y las instituciones financieras y organismos de ayuda bilaterales e internacionales. En 2003, la Subcomisión aprobó un proyecto de resolución sobre la prohibición de los desalojos forzosos¹⁶ en la que se solicitaba a la Comisión de Derechos Humanos que adoptara medidas al

respecto en su 60º período de sesiones.

Tal como señalamos, al definirse la protección de la seguridad de la tenencia, el CDESC establece que ello implica garantizar una protección legal contra los desalojos¹⁷. En el mismo texto se afirma que deben existir recursos de apelación jurídica destinados a evitar desalojos o demoliciones planeados mediante la emisión de mandatos de los tribunales y procedimientos jurídicos para obtener indemnización después de un desalojo ilegal¹⁸.

2.5. Los desalojos forzosos como violación de derechos humanos

Cuando ocurre un desalojo, frecuentemente este acontecimiento está directamente vinculado con cuestiones como la tierra, la propiedad, el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, la salud, la pobreza, las cuestiones de género, los niños, los pueblos indígenas, las minorías y grupos vulnerables; y principalmente, la seguridad de la tenencia, la seguridad de la vivienda y la seguridad de la persona¹⁹.

Los casos más graves de desalojos implican violaciones al derecho a la vida (Art. 4 de la CADH). Además cuando hay desalojos forzosos se violan otros derechos como la seguridad y la libertad personal (Art. 7 de la CADH), la integridad personal (Art. 5 de la CADH), el derecho a la no-injerencia en la vida privada, la familia y el hogar (Art. 11 inc. 2 y 3 de la CADH) y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios (Art. 21 de la CADH), el debido proceso

¹⁵ Resolución 1993/77 párrafo 3 del 10 de marzo de 1993 expedida por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

¹⁶ E/CN.4/Sub.2/2003/43.

¹⁷ Comité DESC. Observación General nº 4 (1991), párr. 8 a).

¹⁸ Ibidem, párr. 17.

¹⁹ Informe del Relator especial de las Naciones Unidas para el derecho a la vivienda Adecuada. Documento E/CN.4/2004/48.

(Art. 8 de la CADH), protección judicial (Art. 25 de la CADH) y a elegir su propio lugar de residencia (Art. 22 de la CADH); y libertad de expresión e información (Art. 13 de la CADH).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Art. 17 establece que “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia” y que “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques”. Disposiciones similares también son seguidas en el párrafo 1 del Art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el Art. 21 de la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; el Art. 16 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (nº 169) de la OIT; y el Art. 49 del Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Cuando los niños no pueden asistir a la escuela debido a un desalojo forzoso, se sacrifica el derecho a la educación (Arts. 19 y 26 de la CADH y Arts. 13 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”). Cuando las personas pierden su empleo, se atenta contra el derecho al trabajo (Art. 6 del Protocolo de San Salvador). Cuando la amenaza constante de desalojo perjudica la salud psíquica y física, se compromete el derecho a la salud. Cuando se separa violentamente a las familias y a las comunidades mediante el desalojo, se viola el derecho a la vida familiar. Cuando las brigadas de desalojo se presentan sin ser invitadas a allanar los hogares, se violan los derechos a la vida privada

y a la seguridad del hogar. Asimismo, en los casos de desalojo forzoso pueden no respetarse nuevos derechos humanos como el derecho a permanecer en su hogar o tierra y el derecho a regresar a su hogar²⁰.

2.6. La ilegalidad de los desalojos forzados

El CDESC ha sostenido que los desalojos forzados sólo pueden justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional²¹. Entre las actividades que podrían constituir “circunstancias excepcionales” cabe mencionar las siguientes: a) declaraciones, ataques o tratos racistas o discriminatorios de algún otro modo de un arrendatario o residente contra otro; b) la destrucción injustificable de bienes de alquiler; c) la persistente morosidad en el pago del arrendamiento a pesar de que se ha demostrado la capacidad de pago y sin que medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habitabilidad de la vivienda; d) una persistente conducta antisocial que amenaza, hostiga o intimida a los vecinos o una conducta continua que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) una conducta claramente delictiva, tipificada en la ley, que amenaza los derechos ajenos; f) la ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) la ocupación de tierras o viviendas de las poblaciones ocupadas por los nacionales de una Potencia ocupante²².

Para ser legal el desalojo deber ser llevado a cabo de manera permitida por una legislación compatible con las normas internacionales de derechos humanos. El Comité de Derechos Económicos

²⁰ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Folleto Informativo nº 25. Los desalojos forzados y los derechos humanos. Punto II.

²¹ Comité DESC. Observación General nº 4 (1991), párrafo 18.

²² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Folleto Informativo Nº 25. Los desalojos forzados y los derechos humanos. Punto I.

Sociales y Culturales ha establecido las reglas específicas en materia de desalojos forzosos en la Observación General n° 7. Así, frente a un desalojo tenemos los siguientes derechos:

- 1) A disponer de todos los recursos jurídicos apropiados.
- 2) A que se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación a que el desalojo pueda dar lugar.
- 3) A que se estudien, conjuntamente con los afectados, todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza, antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso.
- 4) A la debida indemnización en caso de ser privados de bienes personales inmuebles.
- 5) A contar con las debidas garantías procesales, entre ellas: a) disponer de una auténtica oportunidad procesal para que se consulte a las personas afectadas; b) disponer de un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) que se nos facilite a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) contar con la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) que el desalojo no se produzca cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas lo permitan expresamente; g) que se les ofrezcan recursos jurídicos a los afectados; h) que se les ofrezca asistencia jurídica, siempre que sea posible, a quienes necesiten pedir reparación a los tribunales.
- 6) Derecho a que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas

(según sea el caso), si las personas afectadas no disponen de recursos económicos suficientes. “Los desalojos no pueden resultar en la constitución de individuos sin vivienda o vulnerables a la violación de otros derechos humanos (párr. 17)”.

2.7. Obligaciones del Estados en relación con los desalojos forzados

Las obligaciones de los Estados en relación con los desalojos forzosos se fundan en los Arts. 11 párrafo 1 del PIDESC y 26 de la CADH que deben ser interpretados junto con las otras disposiciones que antes hicimos referencia según se trate en cada caso. El CDESC ha sostenido que “dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del Art. 2 [del PIDESC] al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos”²³. Asimismo señala que “la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga”.²⁴

En este sentido es indispensable que los países adopten medidas legislativas contra los desalojos forzosos con el propósito de crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que

²³ Comité DESC, Observación General n° 7, “Los desalojos forzosos”, párr. 8.

²⁴ Ibidem.

actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él.²⁵

Algunos grupos de personas como las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del Art. 2 y del Art. 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.²⁶

Las medidas adoptadas durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias), campañas de embellecimiento urbano, etcétera, deben garantizar la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos.²⁷

En los proyectos de desarrollo financiados por instituciones internacionales como el Banco

Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, estos organismos “deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo [...] fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas”.²⁸

Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzados, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza.²⁹

En Agosto de 2005, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos aprobó los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (‘Principios Pinheiro’) y fomentó su aplicación e implementación por parte de los Estados, las organizaciones intergubernamentales y otros actores relevantes.

En el punto 1.2. de los Principios Pinheiro se establece que éstos se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado(...) a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del

²⁵ Ibidem, párr. 9.

²⁶ Ibidem, párr.10.

²⁷ Ibidem, párr. 20 y E/C.12/1990/8, anexo IV.

²⁸ Comité DESC. Observación General n° 2. E/1990/23, anexo III, párr. 6 y 8 d).

²⁹ Comité DESC. Observación General n° 7. párr. 13.

desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron.

Además de servir para esclarecer acerca de la responsabilidad de los Estados respecto al cumplimiento del derecho a la restitución, otros actores son igualmente llamados a utilizar los Principios como un estándar de ‘buenas prácticas’ con el propósito de diseñar políticas y aplicar programas de restitución. Como tal, las organizaciones no gubernamentales, los organismos intergubernamentales y las entidades oficiales de los países pueden utilizar los Principios como guía y parámetros direccionales y como un instrumento que informe el impulso de la legislación nacional, el diseño de políticas públicas y una jurisprudencia progresiva. De hecho, los

Principios fueron diseñados con el propósito específico de proporcionar una asistencia y una guía significativa para los interesados en este campo, abordando asuntos relacionados con el diseño y la mejor aplicación de instituciones y programas de restitución apropiados.

Es importante tener en cuenta que los Principios en la Sección I no establecen una distinción entre categorías de personas desplazadas para efectos de reconocer o no su derecho a la restitución. Todas las personas que fueron desarraigadas de sus anteriores hogares o tierras de manera arbitraria o ilegal— ya sea por la guerra, la limpieza étnica, un desastre natural, un desalojo forzoso, u otra forma de desplazamiento— son igualmente titulares del derecho a la restitución.³⁰

³⁰ COHRE. Principios de Naciones Unidas sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los refugiados y las Personas Desplazadas, pág. 22.

III. LOS DESALOJOS FORZADOS EN LAS DECISIONES Y RECOMENDACIONES DEL SISTEMA INTERNACIONAL E INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Recomendaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y de los Relatores Especiales de la ONU

El CDESC en numerosas oportunidades ha formulado recomendaciones a los países de la región en relación con los desalojos forzosos.

En el caso de México, el Comité recomendó el establecimiento de mecanismos que lleven un registro de los desalojos y sus consecuencias y tome medidas inmediatas contra los desalojos forzosos.³¹

En el caso de Honduras el Comité manifestó su preocupación por los casos de desalojo forzoso, en especial entre los campesinos y las poblaciones indígenas y en las zonas donde se realizan actividades de explotación minera, sin que medie una indemnización suficiente ni se adopten medidas apropiadas de reubicación.³²

En el caso de Bolivia, el Comité expresó su inquietud por el gran déficit de viviendas y la incidencia de los desalojos forzosos en relación con los campesinos y las poblaciones indígenas en favor de las concesiones mineras y madereras, así como con la falta de medidas efectivas para proporcionar unidades de vivienda de interés social a los grupos de bajos ingresos, vulnerables y marginados.³³

En el caso de Argentina, el Comité manifestó su

preocupación por el alto grado de ocupación ilícita de edificios, sobre todo en Buenos Aires y por las circunstancias en que se producen los desalojos y en sus recomendaciones solicita que, con carácter prioritario, se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos para asegurar que las políticas, las leyes y la prácticas tomen debidamente en cuenta sus Observaciones Generales n° 4 (1991) y n° 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada.³⁴

En el caso de Brasil, el Comité expresó su preocupación por el desalojo forzoso de los *quilombos* de sus tierras ancestrales, que son expropiadas con impunidad por empresas mineras y otras empresas comerciales e instó al Estado a que adopte medidas que garanticen las tierras ancestrales a los *quilombos* y a que vele por que todo desalojo forzoso que se practique cumpla las directrices establecidas en la Observación general n° 7 del Comité.³⁵

En el caso de Perú, el Relator recomendó que el Gobierno debería elaborar una legislación y políticas específicas para proteger a los arrendatarios pobres, incluidos los residentes en edificios históricos y ruinosos, contra el desalojo y para mejorar su salud y condiciones de vivienda y de vida, que suelen suponer peligros mortales. Asimismo señaló que el Gobierno debe realizar una evaluación a fondo de las políticas y prácticas actuales en materia de desalojos para garantizar

³¹ Comité DESC. Observaciones finales a México, cit, párr. 41.

³² Comité DESC. Observaciones finales a Honduras 21/05/01. Documento E/C.12/1/Add.57 párr. 23.

³³ Comité DESC. Observaciones finales a Bolivia (21/05/01). Documento E/C.12/1/Add.60, párr. 21.

³⁴ Comité DESC. Observaciones finales a Argentina (8/12/1999). Documento UNE/C12/1/Add.38, párr 21 y 36.

³⁵ Comité DESC. Observaciones finales a Brasil (23/5/2003). Documento E/C.12/1/Add.87, párrafos 36 y 59.

la protección de los derechos de las personas.³⁶

3.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante Corte IDH o Corte – no encontramos una jurisprudencia específica sobre desalojos forzados. Sin embargo, son varios los casos en que la Corte ha condenado a los Estados de América Latina y ha ordenado la restitución de viviendas.

En el caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, Sentencia de 31 de agosto de 2001, la Corte concluyó que Nicaragua había violado el Art. 21 de la Convención Americana en perjuicio de los indígenas en conexión con los Arts. 1.1 y 2 de la misma Convención, condenándola a que delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad. El fallo de la Corte IDH estableció en sus considerandos el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del Art. 21 de la Convención Americana, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título, para que se les reconozca la propiedad sobre ellas. Además, señaló la necesidad de que sea reconocida y comprendida, como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica, la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras. En el caso la Corte determinó que “(...) los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho a que el Estado: a) delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa

delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad”.

En el caso “Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala s/ Reparaciones”, Sentencia de 19 de noviembre de 2004. La Corte IDH incluyó entre los daños emergentes, a la vivienda de unas familias que habían sido masacradas durante la dictadura militar en Guatemala. El tribunal consideró que las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (punto 93) e incluyó en el contenido de la reparación la obligación de implementar un programa habitacional para los sobrevivientes (punto 105).

En el caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, Sentencia de 1º de julio de 2006 la Corte formuló algunas precisiones sobre la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del Art. 11.2 de la Convención (puntos 192 y siguientes). Específicamente consideró que “(...) el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.” (punto 194). Además señaló que: “(...) el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona³⁷ y consiste, inter alia, en el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de

³⁶ Relator Especial para el Derecho a la Vivienda. Informe sobre la visita a Perú (11/02/2004). Documento E/CN.4/2004/48/Add.1 Puntos 50 inc. e) y j)

³⁷ La Corte aquí sigue el criterio de los casos de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 168; Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 12, párr. 110; y Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115.

un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia”.³⁸

En el mismo caso la Corte se pronunció sobre las personas cuyas viviendas fueron destruidas y que, por tanto, se vieron obligadas a desplazarse al haber perdido su hogar y de otras personas que se vieron obligadas a desplazarse, pero cuyas viviendas no fueron destruidas (punto 217 y siguientes). Finalmente la Corte consideró que los habitantes que perdieron sus domicilios, y por tanto se vieron forzadas a desplazarse, sufrieron un trato inhumano (punto 294).

3.3. Decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En varias denuncias sobre violación al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas la Comisión se ha manifestado. En el caso Comunidades Guahibos de Colombia,³⁹ la Comisión (1970) se refirió a la obligación de defender las tierras indígenas. En el caso Yanomami⁴⁰ de Brasil (1985) fue recomendando delimitar y demarcar el Parque Yanomami, incluyendo más de 9 millones de has. de bosque amazónico, hábitat de aproximadamente 1200 miembros de la comunidad Yanomami.

En el caso Corumbiara de Brasil,⁴¹ la Comisión IDH señaló que “(...) Brasil tiene un extenso territorio con gran capacidad productiva y de asentamiento social, pero por razones históricas

la distribución de dicha propiedad es extremadamente desequilibrada y como consecuencia de ello se crean condiciones propicias para enfrentamientos sociales y violaciones a los derechos humanos”⁴² (punto 123)”. Asimismo la Comisión sostiene que: “(...) El Estado tiene el deber y la obligación de hacer cumplir la Constitución, las leyes y las sentencias judiciales. Sin embargo, los agentes estatales no pueden actuar en forma ilimitadamente discrecional al realizar sus funciones de hacer cumplir la ley” (punto 169).

En el caso Mary y Carrie Dann de Estados Unidos,⁴³ la Comisión IDH consideró entre los principios jurídicos internacionales generales aplicables “[...] en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien. Esto también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente” (punto 130).

En el caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo de Belice,⁴⁴ la Comisión IDH ha sostenido que la aplicación de la Declaración

³⁸ La Corte aquí sigue el criterio de los casos “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 168; Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 12, párr. 110; y Caso Ricardo Canese, supra nota 194, párr. 115. En este mismo sentido, cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario general n°. 27 de 2 de noviembre de 1999, párr. 1, 4, 5 y 19.

³⁹ Com. IDH. Resolución n° 1690 em Informe Anual de la Com.IDH de 1970.

⁴⁰ Com. IDH. Resolución n° 12/85 del 5 de marzo de 1985. Caso n° 7615.

⁴¹ Com. IDH. Informe n° 32/04 del 11 de marzo de 2004. Caso 11.556.

⁴² En el Caso se cita : CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, 1997, Cap. VII, párr. 1.

⁴³ Comisión IDH. Informe 75/02 del 27 de diciembre de 2002. Caso 11.140.

⁴⁴ Comisión IDH. Informe 40/04 del 12 de octubre 2004. Caso 12.043.

Americana a la situación de los pueblos indígenas, exige “la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de equidad y previa justa compensación” (punto 117).

3.4. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – en adelante el TEDH o el Tribunal- ha caracterizado situaciones de desalojo forzoso y demoliciones como formas de trato cruel, inhumano y degradante.⁴⁵

En el caso *Selçuk y Asker vs. Turquía*,⁴⁶ el TEDH reconoció que la deliberada destrucción por parte de las fuerzas de seguridad del Ejército turco de la propiedad de las víctimas, las cuales fueron obligadas a abandonar su lugar de residencia, constituyó una violación de los derechos a la propiedad privada, así como una injerencia abusiva o arbitraria en las vidas privadas y en el domicilio de ellas y consideró como un trato inhumano la destrucción de las casas y sustento de las víctimas, lo cual causó su desplazamiento. El Tribunal ha destacado una serie de elementos que determinan tal categorización. Los elementos en cuestión se relacionan con:

a) la manera en la que las casas son destruidas y los desalojos son llevados adelante. El TEDH sostuvo que “(...) el hecho de que las víctimas

no hayan sido debidamente notificadas, la premeditación por parte de los agentes estatales, la presencia de fuerzas policiales en el lugar del desalojo, la destrucción de las casas y de los bienes frente a las víctimas, la falta de consideración por los sentimientos de las víctimas y las inadecuadas precauciones tomadas para garantizar la seguridad de las víctimas”. Asimismo consideró que “(...) los desalojos forzosos a menudo son ejecutados por personal de las fuerzas de seguridad armado con palos, armas de fuego y, en algunos casos, gases lacrimógenos, poniéndose en riesgo la dignidad y seguridad humanas. El desalojo puede acarrear a sus víctimas violaciones que van desde el abuso verbal con insultos y degradación hasta golpes, detenciones, destrucción de bienes, negación de tratamiento médico a personas heridas y de todo apoyo social.

b) las circunstancias personales de las víctimas, la Corte Europea ha considerado factores como la vejez y el tiempo de residencia en un determinado lugar como elementos que tornan más severa la situación generada por la demolición o el desalojo forzoso al punto de ser consideradas formas de trato cruel, inhumano y degradante.

c) la situación en que quedan las víctimas luego de que las demoliciones y desalojos tienen lugar. El Tribunal enumera la privación de refugio, la obligación de abandonar la comunidad, y la falta de asistencia por parte de las autoridades como factores causantes de sufrimiento de tal magnitud como para ser categorizados como trato cruel, inhumano y degradante. En este sentido, los desalojos forzosos se desarrollan en la mayoría de los casos, sin proporcionar adecuadas alternativas o indemnizaciones, aún cuando las garantías legales las proveen. Inclusive en aquellos

⁴⁵ The Egyptian Centre For Housing Rights and World Organization Against Torture; “The Policy of Forced Evictions and House Demolitions in Egypt. A form of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”; en Sakan Non Periodical Newsletter, The Egyptian Centre For Housing Rights, Talher, 2003.

⁴⁶ Cfr. Eur.C.H.R., *Selçuk v. Turkey*, No. 23184/94, Judgment of 24 April 1998, para. 86

casos en que el Estado accede a indemnizar o a conceder alternativas en materia de vivienda, esto generalmente ocurre mucho después del desalojo, por lo que las víctimas son privadas de todo sustento y protección. En el caso *Ayder vs. Turquía*, el TEDH estableció que “(...) la destrucción deliberada de domicilios y otras propiedades por parte de las fuerzas armadas turcas, lo cual causó que las víctimas se vieran

obligadas a abandonar el pueblo, constituyó una interferencia especialmente grave e injustificada en la vida privada y familiar y en el uso y disfrute pacífico de sus posesiones”.

En el caso *Bilgin vs. Turquía* el TEDH consideró que la destrucción de la vivienda de la víctima, perpetrada por las fuerzas de seguridad turcas, constituyó un trato inhumano.

IV. DESALOJOS EN ARGENTINA ⁴⁷

I. SITUACIÓN Y CAUSAS DE LOS DESALOJOS

En la República Argentina, factores como la especulación inmobiliaria y financiera sobre el uso del suelo, la falta de regularización dominial (rural y urbana) de las ocupaciones de tierras y viviendas, el alto déficit habitacional y su repercusión en los sectores de más bajos recursos y el entendimiento del derecho a la propiedad como derecho absoluto, sin consideración de su función social, se encuentran entre las más relevantes causas de desalojos y desplazamientos forzados de personas.



A este resultado contribuye la ineficiencia de las políticas públicas implementadas en el sector y la presencia de una creciente legislación procesal que no sólo no protege, sino incluso facilita y acelera la ocurrencia de los desalojos.

Argentina atraviesa un contexto de grave crisis en materia de vivienda. El déficit habitacional, de acuerdo a los datos arrojados por el último censo poblacional, alcanza a 2.640.871 hogares, pero el 51.65% de ellos pertenece al sector de población de menores ingresos.⁴⁸ El problema de los

desalojos debe entenderse en el contexto del problema de la falta de seguridad de tenencia de un importante sector de la población. Un reciente informe del Gobierno Nacional revela que en Argentina hay 15 millones de hectáreas en disputa, a causa de problemas de regularización dominial. Esto equivale al 5,3 % del territorio nacional. Ese mismo informe indica que “en Argentina hay seis millones de personas con graves problemas dominiales”, vale decir, sin título de propiedad ni grado suficiente de seguridad de tenencia de sus viviendas o tierras.⁴⁹

⁴⁷Capítulo elaborado con la colaboración de Julián Díaz Bardelli.

⁴⁸Datos elaborados por la Dirección Nacional de Políticas Habitacionales con base en el Censo de Población 2001. Disponible en sitio web <http://www.vivienda.gov.ar/documentos-y-estadisticas/deficit-habit-provincial-por-quintil.xls>.

⁴⁹Los datos surgen de un documento de la Subsecretaría de Tierras para el Hábitat Social, cuyo titular es el Prof. Luis D'Elía. Estas tierras se concentrarían en tres grandes áreas: a) La comarca andina patagónica: desde Chos Malal/Aluminé (Neuquén) hasta Los Antiguos en Santa Cruz. b) Tres provincias del Noreste: Formosa, Misiones y Corrientes. c) El “Chaco Seco”: Santiago del Estero, Chaco, Norte de Santa Fe. Entre los «inversionistas» se encuentran el magnate norteamericano Douglas Tompkins, con 300 mil hectáreas en la Provincia de Corrientes y otras 100 mil hectáreas en la Provincia de Santa Cruz; el italiano Luciano Benetton, con alrededor de 1,8 millones de hectáreas en la Patagonia; y Ted Turner, con cerca de 50 mil hectáreas. Cfr. sitio web <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-72118-2006-08-28.html>.

En las áreas rurales, este conflicto de tierras se da entre campesinos o indígenas que las poseen desde hace décadas y empresarios o terratenientes (en su mayoría inversores extranjeros) que las reclaman, principalmente, para sembrar soja, talar leña o criar ganado a escala. La disputa, desigual, trae como resultado el desalojo de miles de familias campesinas o indígenas. Estos desalojos se producen con o sin intervención judicial, mediante el uso de intimidación o violencia física directa (tanto en la persona como en los bienes de los poseedores) ejecutados por las fuerzas de seguridad provinciales o – en muchos casos – por grupos parapoliciales contratados por los mismos empresarios y terratenientes.⁵⁰

Tales desplazamientos forzados se ven favorecidos por largas demoras en los trámites de titulación e irregularidades cometidas por las autoridades públicas, tanto en las adjudicaciones de tierras como en su inscripción en los respectivos registros provinciales.⁵¹

En las principales ciudades argentinas, proliferan los asentamientos informales (sin regularización dominial ni urbana). Sólo en la ciudad de Buenos Aires (Capital Federal), entre las llamadas “villas de emergencia” y los denominados “asentamientos precarios”, hay unos 47 asentamientos informales, habitados por unas

143.000 personas.⁵² En la provincia de Buenos Aires, en los últimos cinco años casi se triplicaron los asentamientos informales en los distritos que integran el gran cordón del conurbano bonaerense.⁵³ Ninguno de estos asentamientos cuenta con seguridad legal de tenencia en las viviendas y tierras, evento que expone a sus habitantes a constantes amenazas de desalojos por parte de inversores inmobiliarios privados o del propio Estado en la realización de megaproyectos urbanísticos. Según los datos arrojados por el último censo poblacional, en Argentina hay 1.582.230 hogares en situación irregular en cuanto al régimen de tenencia (un 15,7 % del total de hogares).⁵⁴

La especulación inmobiliaria acelerada en los últimos tiempos a causa del aumento del turismo internacional, por su parte, ha provocado un aumento sostenido en el valor de las propiedades. En el último año, este aumento fue de un 25/30 % en promedio. Este crecimiento de los valores se produce en moneda dólar, generando una brecha difícil de salvar para los asalariados (los salarios, en pesos, no han experimentado el mismo aumento), teniendo en cuenta la falta de acceso a un crédito lo suficientemente flexible. Así, sólo acceden a estas propiedades quienes disponen de ahorros en dólares (generalmente extranjeros) y las adquieren con fines de inversión y no

⁵⁰ Cfr. <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2006/05/21/z-03415.htm>.

⁵¹ En la Provincia de Córdoba, por ejemplo, la Justicia cerró el Registro General de la Provincia, del cual depende el Registro de Poseedores, por un supuesto mega fraude en la titularidad de tierras y propiedades. En la causa judicial respectiva hubo por lo menos 11 detenidos, incluidos directivos del Registro, abogados, contadores y escribanos, 36 imputados y 32 empleados desplazados de sus puestos de trabajo. Cfr. sitio web <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2006/05/21/z-03602.htm>.

⁵² Cfr. sitio web <http://www.clarin.com/diario/2006/08/20/laciudad/h-05815.htm>.

⁵³ El dato es de Info-Habitat, el equipo de investigadores geográficos de la Universidad Nacional de General Sarmiento (UNGS). El estudio académico indica que, en cinco años, el Gran Buenos Aires pasó de tener 385 asentamientos informales (registrados durante el censo de 2001) a albergar más de 1000.

Cfr. sitio web http://www.lafogata.org/06arg/arg7/arg_17-11.htm.

⁵⁴ Cfr. sitio web <http://www.vivienda.gov.ar/>. Las situaciones «irregulares» incluyen: propietario sólo de la vivienda, ocupante por préstamo, ocupante de hecho y otra situación. Las «legales», en cambio: propietario de vivienda y terreno, inquilino y ocupante en relación de dependencia.

necesariamente de vivienda.⁵⁵

El aumento del valor de las propiedades incidió también sobre el valor de los alquileres. Como consecuencia de ello, se han incorporado a los contratos de locación cláusulas prohibidas por la legislación vigente, como las de indexación/actualización del canon locativo o aquellas que prevén la posibilidad de repactar el canon locativo cada 3 ó 6 meses, permitiendo al locador rescindir el contrato antes de su finalización si no se logra ese “acuerdo” con el inquilino.⁵⁶ También suelen pactarse precios escalonados (determinado precio los primeros seis meses, luego otro precio por los siguientes y así sucesivamente), que no están previstos legalmente. Es discutida su validez, pues algunos dicen que es una forma encubierta de actualización mientras que otros dicen que es precio fijo para cada escalón que se determine. Estas cláusulas abusivas, generalmente aceptadas por los inquilinos debido a su necesidad habitacional y consecuente menor poder de negociación, provocan desalojos que, de acudirse a la justicia, no tendrían andamiaje.

El alza de precio de los alquileres provoca para los inquilinos la imposibilidad de renovar, de acuerdo al nuevo valor pretendido por el locador, los contratos oportunamente celebrados. Sin alternativas en el mercado de alquileres (y en general, sin otra alternativa para dar satisfacción a sus necesidades habitacionales), los inquilinos permanecen en sus viviendas hasta ser desalojados. Esta situación desembocó, entonces, en un aumento de juicios de desalojo por vencimiento del contrato. Según datos brindados

por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en la ciudad de Buenos Aires se iniciaron 1.491 juicios de desalojo por vencimiento de contrato durante el año 2004. En el año 2005 esta cifra aumentó a 1.815.

La imposibilidad generalizada de comprar o alquilar una vivienda para los sectores de escasos recursos económicos, lleva a ocupar viviendas ociosas o abandonadas por sus dueños, sean éstos particulares o el propio Estado. En la ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, hay entre 170.000 y 200.000 viviendas así ocupadas, según datos oficiales. El fuerte aumento en el valor de las propiedades en este último tiempo provocó también un aumento de juicios de desalojos contra los ocupantes, considerados “intrusos” por la legislación vigente. No sólo los particulares, impulsados por el interés en vender o alquilar ante la inflación de precios, son los promotores de estos desalojos, sino también el propio Estado cuando el inmueble ocupado le pertenece. Según los mismos datos brindados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en la ciudad de Buenos Aires se iniciaron 327 juicios de desalojo por «intrusión» en el transcurso del año 2004. En el año 2005 el número aumentó a 395. Sobre la situación de casas ocupadas, intrusadas o tomadas en la ciudad de Buenos Aires y el aumento de los desalojos por intrusión.⁵⁷ En los últimos meses, en distintas ciudades del país se han producido ocupaciones masivas de viviendas sociales construidas por el Estado en ejecución de un plan habitacional, motivadas en la emergencia habitacional por la que atravesaban los “intrusos” y la enorme demora en la

⁵⁵ Cfr. sitios web <http://www.lanacion.com.ar/edicionimpresa/suplementos/propiedades/nota.asp?> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/cash/17-2472-2006-06-11.html>

⁵⁶ Según datos brindados por el Centro de Educación al Consumidor, sólo en la ciudad de Buenos Aires hay 350.000 inquilinos, y el 80% de ellos firman contratos con cláusulas nulas.

⁵⁷ Cfr. http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=811748&origen=relacionadas y <http://www.clarin.com/diario/2005/04/16/laciudad/h-05615.htm>.

adjudicación de las viviendas construidas.⁵⁸

1.1. Las ejecuciones hipotecarias

Como consecuencia de salida de la convertibilidad monetaria producida en Argentina a finales de 2001, la cotización del dólar estadounidense frente a la moneda nacional (peso) se triplicó, afectando a quienes habían contraído préstamos hipotecarios en esa divisa extranjera y no vieron también triplicados sus ingresos en pesos. Esto trajo aparejado el inicio masivo de ejecuciones hipotecarias con el consecuente remate judicial de las viviendas hipotecadas. Por esta razón, actualmente unas 13.500 familias se encuentran en riesgo de perder su única vivienda⁵⁹.

1.2. Riesgo de desalojo por contaminación ambiental

Otro factor productor de desalojos o relocalizaciones de los habitantes es la polución ambiental, particularmente presente en los cordones industriales de las ciudades argentinas. Así, por ejemplo, la contaminación de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo en el área metropolitana de Buenos Aires generó, entre otras recientes medidas de saneamiento, la necesidad de relocalizar varios de los asentamientos informales situados alrededor de esta cuenca. La contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo es de larga data y viene siendo objeto de reiterados reclamos de vecinos y organizaciones ambientalistas. A raíz de un reclamo judicial iniciado por 140 vecinos, en el mes de junio de 2006 la Corte Suprema de Justicia de la Nación

ordenó a los gobiernos Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires elaborar un plan conjunto para el saneamiento ambiental de la cuenca. Las medidas de ese plan, recientemente presentadas a la Corte Suprema, prevén la relocalización de Villa Inflamable y otros asentamientos informales del área, que suman un total de ocho.⁶⁰ El plan que se implemente deberá respetar los estándares de derecho a la vivienda, la participación y el consentimiento informado de los habitantes.

II. NORMAS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA

2.1. Constitución Nacional

El derecho a la protección contra los desalojos forzosos es reconocido en Argentina, directa o indirectamente, por un conjunto de normas de jerarquía constitucional. El Art. 14 bis de la Constitución Nacional protege el derecho a la vivienda, del siguiente modo: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la Ley establecerá:... el acceso a una vivienda digna”.

A su vez, desde la reforma constitucional producida en el año 1994, el Art. 75 inc. 22 otorga jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que también protegen el derecho a la vivienda; entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Art. 11), la Convención para la

⁵⁸ Cfr. sitios web http://www.lagaceta.com.ar/vernotae.asp?id_nota=168489, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-61365-2006-01-06.html> y http://www.lanacion.com.ar/Archivo/nota.asp?nota_id=821322.

⁵⁹ Cfr. <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-57384-2005-10-03.html>.

⁶⁰ Cfr. Sitios web <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-71978-2006-08-25.html> y <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/71978-23378-2006-08-25.html>.

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Art. 5); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 14); la Convención de los Derechos del Niño (Art. 27); Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (Art. XI) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 26, que remite a las normas sociales de la Carta de la OEA).

Dada la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, el derecho a la protección contra los desalojos forzosos también es reconocido a través de las normas constitucionales que establecen derechos civiles como el derecho a la protección contra injerencias arbitrarias en la vida, la familia, el domicilio y la correspondencia (Constitución Nacional, arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22; Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 12; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 17; la Convención de los Derechos del Niño, Art. 16 párrafo 1; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Arts. 5, 9 y 10; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 11).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal del país, ha sostenido que los instrumentos internacionales incorporados con jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia (Art. 75 inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional) rigen tal como son interpretados en el ámbito internacional por los órganos competentes para su interpretación y aplicación.⁶¹ En este sentido, la Observación Gen-

eral n° 7 sobre Desalojos Forzosos, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en cuanto interpreta el alcance del derecho a una vivienda adecuada reconocido en el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), es un criterio claro al cual debería adecuarse la legislación interna del país. Situación, ésta que no pudimos verificar, cuando más adelante analizamos las Leyes internas del país.

2.2. Legislación nacional

A pesar de contar con un marco constitucional propicio para la protección contra los desalojos forzosos, no hay en el ámbito federal una legislación constitutiva de un sistema de protección eficaz de acuerdo a lo dispuesto por el Comité DESC al respecto⁶².

En primer lugar cabe sostener que la legislación sobre regularización de asentamientos informales está lejos de asegurar la protección frente al desalojo de una gran parte de la población. Aunque esta amenaza de desalojo no haya sido efectivizada en todos los casos, las personas de bajos recursos que padecen esta situación, llegado el caso de una demanda de desalojo no tendrían normas internas suficientes para confrontarse con esta circunstancia.

2.2.1. Regularización de asentamientos informales⁶³

Las medidas legislativas adoptadas para la

⁶¹Confr. CSJN, “Giroldi” Fallos: 318:514; “Bramajo”, Fallos: 319:1840; «Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus», A 61 XXXIV, 22/12/1998; entre otros.

⁶² Observación General n° 4°: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del Art. 11 del Pacto), U.N. Doc. E/1992/23; punto 8 a). Observación General n° 7 : El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del Art. 11 del Pacto): Los desalojos forzosos, 16° período de sesiones, 1997, U.N. Doc. E/1999/22 Anexo IV; punto 9.

⁶³Para ver un análisis exhaustivo de las dificultades en las políticas de regularización ver: COHRE. «Informe sobre la situación del derecho a la Vivienda en Argentina» en www.cohre.org

regularización de las ocupaciones de tierras y viviendas parten de la distinción entre tierras fiscales y tierras de particulares. Respecto de las primeras, la regularización sólo es posible sobre tierras de dominio privado del Estado Nacional (Art. 2339 Código Civil).

a) Ocupaciones sobre tierras fiscales – Programa ARRAIGO

La ley n. 23.697 (de emergencia económica y reforma del Estado) en los arts. 61 y 62 reguló el procedimiento de enajenación de inmuebles de jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, posibilitando la transferencia a título oneroso a sus ocupantes o a sus formas asociativas. El decreto 846/1991 creó la Comisión de Tierras Fiscales Nacionales (Programa Arraigo) con el objetivo de impulsar todas aquellas acciones tendientes a lograr la regularización dominial urbana y social de las tierras fiscales nacionales, mediante su transferencia a favor de los actuales ocupantes. Luego, por medio de la ley n. 23.967 y su Decreto reglamentario n° 591/1992, se estableció el cuerpo normativo que regula la transferencia de tierras fiscales nacionales ocupadas por viviendas permanentes a favor de los Estados provinciales y le ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (actualmente Ciudad Autónoma de Buenos Aires) para su posterior venta a los actuales ocupantes o incorporación a los planes provinciales de vivienda social destinados a familias de recursos insuficientes.

Sin embargo, el Decreto 1085/1994 establece que sólo pueden regularizarse los terrenos que el Estado Nacional declare por decreto sujetos a venta a sus actuales ocupantes y que hayan sido ocupados pacífica e ininterrumpidamente con anterioridad al 2 de mayo de 1991. Este plazo

excluye todas las situaciones de irregularidad que se produjeron en los últimos 15 años.

b) Ocupaciones sobre tierras privadas

La ley n. 24.374 /1994 estableció el Régimen de regularización dominial en favor de ocupantes de inmuebles urbanos que tengan como destino principal la vivienda permanente. El requisito para acceder al régimen es acreditar la posesión pública, pacífica y continua durante tres (3) años y su causa lícita, con anterioridad al 1° de enero de 1992. Una vez más este plazo excluye todas las situaciones de irregularidad nacidas en los últimos catorce años.

El Código Civil argentino prevé la usucapión o prescripción adquisitiva del dominio (arts. 2524 inc. 7, 3948 y 3999 y siguientes). La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble,⁶⁴ adquiere la propiedad de la misma por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la Ley (Art. 3948). La ocupación debe ser continua, pública y pacífica, con ánimo de tener la cosa para sí, y transcurrir por el plazo de 20 años (Art. 4015). También se prevé una modalidad de prescripción por el plazo de 10 años, requiriéndose además justo título y buena fe en la posesión (Art. 3999). En cualquier caso, se debe iniciar un proceso judicial de larga duración y con muchas dificultades para la producción de pruebas. Por otra parte las personas que viven en asentamientos informales por lo general carecen de recursos económicos para hacer frente a los costos de realización de estos juicios, abogados y recolección de pruebas.

La ley n. 21.499 prevé la expropiación por causa de utilidad pública.⁶⁵ Para que el Estado pueda expropiar la tierra a un propietario privado, se

⁶⁴ La prescripción de cosas muebles, que no había sido prevista por el codificador, fue luego establecida respecto de las *robadas o perdidas* con la reforma operada por la Ley 17.711 incorporando el art. 4016 bis.

⁶⁵ Esta modalidad también está contemplada en el art. 17 de la Constitución Nacional y el art. 2511 del Código Civil.

requiere una ley del Congreso nacional que declare la utilidad pública y verificar que el bien esta sujeto a expropiación. El Estado deberá pagar una indemnización en efectivo de acuerdo a la tasación del Tribunal de Tasaciones de la Nación. Este mecanismo ha sido muy poco utilizado por el gobierno nacional para garantizar la seguridad de la tenencia, aunque sí ha sido utilizado por algunos gobiernos provinciales.

2.2.2 Protección de la vivienda familiar – Régimen de Bien de Familia

La ley n. 14.394 establece el régimen de Bien de Familia. Se trata de un sistema de preservación de la vivienda familiar de embargos, hipotecas y venta. Solamente puede ser ejecutado por deudas de impuestos o tasas que pertenezcan al inmueble o crédito por construcción o mejoras introducidas en la casa. Sin embargo, el registro de la propiedad niega el derecho de las uniones de hecho para la inscripción de su propiedad. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucionales leyes provinciales que establecían la inscripción automática de este beneficio para asegurar que todas las personas que tuvieran una vivienda única estuvieran protegidas por este beneficio.⁶⁶

2.2.3 Protección a inquilinos

La ley n. 23.091 estatuyó el Régimen de Promoción de Locaciones destinadas a Vivienda (reglamentada por el decreto 977/85) establece limitaciones a los contratos de alquileres de vivienda para proteger al inquilino. Así, por

ejemplo, este tipo de contratos debe celebrarse por escrito y por el plazo mínimo de 2 años, garantizando de esta manera la permanencia del inquilino en su vivienda. La ley es orden público y, en consecuencia, son nulas las cláusulas contractuales que se le opongan. Sin embargo no existen regulaciones sobre el aumento del precio de los alquileres ni se verifican acciones del Estado claramente dirigidas a la regulación de los precios, situación que pone en extrema vulnerabilidad a todas las personas que se alojan bajo esta modalidad frente al aumento excesivo de los precios de alquiler.

A su vez, el Art. 3 de la ley n. 25.713 exceptúa de la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (un mecanismo de actualización de precios) a los contratos de locación de inmuebles cuyo locatario fuere una persona física y el destino de la locación fuere el de vivienda única familiar y de ocupación permanente y que hayan sido celebrados con anterioridad a la sanción de la ley n. 25.561 (Ley de Emergencia Pública), impidiendo de esta manera al locador aumentar el valor del alquiler durante la vigencia del contrato⁶⁷. Sin embargo, esta misma norma establece que sus renovaciones o los nuevos contratos serán libremente pactados por las partes.

2.2.4 Suspensión de ejecuciones hipotecarias de vivienda única

La ley n. 26.062 suspendió por 120 días las ejecuciones de sentencia en los procesos relacionados con la aplicación de la ley n. 25.798, que creó el Sistema de Refinanciación Hipotecaria para deudores hipotecarios con vivienda única y

⁶⁶ Confr. CSJN “Banco de Suquia S.A. c. Juan Carlos Tomassini s/Ejecutivo”, Fallo del 19 de Marzo de 2002.

⁶⁷ El art. 4 de esta misma ley (sustituido por el art. 1 de la Ley 25796) permite una actualización entre el 1° de octubre de 2002 y el 31 de marzo de 2004, en función de la aplicación de un Coeficiente de Variación de Salarios (más acorde con los ingresos del inquilino). Y se establece que a partir del 1 de abril de 2004 no será de aplicación respecto de tales obligaciones ningún índice de actualización.

familiar (exigiendo que el deudor haya incurrido en mora entre el 1 de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003 y se mantenga en dicho estado hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley). Estas Leyes buscaban solucionar el problema de las personas que adquirieron préstamos en escribanías y se endeudaron en dólares con garantía hipotecaria cuando el precio del dólar era de un peso. Luego de la crisis de diciembre de 2001 los precios se triplicaron haciendo imposible el pago de estas deudas.

Las leyes n. 26.084 y 26.103 prorrogaron el plazo de suspensión. De esta manera, se intentó evitar el remate judicial masivo de viviendas únicas, con el consecuente desalojo de las familias que las habitan, a causa del inicio de innumerables juicios de ejecución hipotecaria. Esta cuestión también mereció la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el mes de septiembre de 2005 ordenó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria contra un deudor pronto a perder su vivienda por no poder pagar el préstamo que había contraído. Sin embargo, hasta el momento, no se ha establecido una solución de fondo que les permita a estas personas liberarse del peligro de ejecución judicial de sus viviendas.

2.2.5 Normas que posibilitan los desalojos

A continuación se señalan distintas normas – generalmente procesales – que no sólo no protegen contra los desalojos, sino que incluso coadyuvan a su producción.

Las leyes n. 24.454 y 25.488 incorporaron al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) modalidades de desalojo anticipado (ordenado judicialmente con antelación al dictado de la sentencia). La primera de las Leyes citadas prevé esta modalidad para la acción de desalojo motivada en intrusión; procede a pedido del actor después de trabada la litis y sólo se requiere verosimilitud en el derecho invocado y otorgamiento de caución por los daños que tal medida pudiese causar⁶⁸. La segunda Ley citada extendió esa misma modalidad a la acción de desalojo motivada en falta de pago y/o vencimiento de contrato, exigiéndose en este caso caución real.⁶⁹ Esta última Ley modificó además el art. 14 del CPCCN, incluyó el juicio de desalojo entre aquellos en los que no se permite recusar al juez sin expresión de causa.⁷⁰

La ya citada ley n. 24.454 introdujo también una reforma al Código Penal de la Nación (CPN) endureciendo las penas previstas en su art. 181 para el delito de usurpación y ampliando esta figura delictiva.⁷¹ La ley n. 25.324 incorporó el desalojo anticipado también en los

⁶⁸ «Art. 680 bis.– (Incorporado por ley 24454, art. 1). Entrega del inmueble al accionante. En los casos que la acción de desalojo se dirija contra el intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar».

⁶⁹ «Art. 684 bis (Incorporado por ley 25488, art. 1). Desalojo por falta de pago o vencimiento de contrato. Desocupación inmediata. En los supuestos en que la causal invocada para el desalojo fuere la de falta de pago o vencimiento del contrato, el actor podrá también, bajo caución real, obtener la desocupación inmediata de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 680 bis...». Esta innovación legislativa exige también, a través del art. 680y para los desalojos fundados en las causales de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto, así como para las previstas en los arts. 680 bis y 684 bis, la realización de un reconocimiento judicial previo al traslado de la demanda.

⁷⁰ Art. 14 (último párrafo) «...No procede la recusación sin expresión de causa en el proceso sumarísimo, en las tercerías, en el juicio de desalojo y en los procesos de ejecución».

⁷¹ Ley n° 24.454 : «Art. 2. Se sustituye el art. 181 del Código Penal por el siguiente: Art. 181. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1. El que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a

procedimientos penales, a través del Art. 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Así, en las causas por infracción al art. 181 del Código Penal (delito de usurpación), en cualquier estado del proceso y aunque no se haya dictado el procesamiento del imputado, el juez podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble. Sólo se requiere el pedido del supuesto damnificado y la verosimilitud (no certeza) en el derecho invocado por éste. Aquí ni siquiera es obligatoria la fijación de caución: el juez lo hará sólo si lo considerare necesario. Esta es una de las modalidades más utilizadas para obtener un desalojo rápido, sin tener que esperar los tiempos que requiere el procedimiento civil.

La ley n. 24.441 establece en su Título V un “Régimen especial de ejecución de hipotecas”. La “especialidad” de dicho régimen consiste en un proceso de ejecución hipotecaria que, en su mayor parte, transcurre extrajudicialmente. No hay, por ejemplo, una sentencia que mande llevar adelante la ejecución. El acreedor puede obtener el lanzamiento anticipado del inmueble y él mismo ordena la subasta, sin necesidad de intervención judicial. El ejecutado no podrá interponer defensa, incidente o recurso alguno tendiente a interrumpir el lanzamiento anticipado ni la subasta, salvo que acreditare verosímilmente algunos supuestos acotados (art. 64).

III. DESALOJOS FORZADOS Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los pueblos originarios en Argentina, en el pasado, fueron desplazados a zonas geográficas marginales, especialmente en el norte y sur de nuestro país. Aunque no existe aún información oficial que precise la cantidad de personas indígenas que actualmente habitan en el país, las ONGs estiman un número que va de 800.000 a 2.000.000.⁷²

Según datos suministrados por el Registro Nacional de Comunidades Indígenas,⁷³ en Argentina hay al menos 24 pueblos originarios: Mocoví, Toba, Wichi, Pilaga, Chorote, Chulupí, Guaraní, Chané, Kolla, Huarpe, Diaguita-Calchaquí, Tonocoté, Vilela, Mapuce, Tehuelche, Rankulche, Selk' Nam (Ona), Mbyá Guaraní, Atacama, Ocloya, Omaguaca, Tilián, Tápíele y Lule.

Los pueblos indígenas se encuentran entre los grupos vulnerables frente a los desalojos forzosos.⁷⁴ Su particular afectación proviene de la falta de protección legal de la tenencia de las tierras/territorios que tradicionalmente ocupan. Frecuentemente, los proyectos de desarrollo implementados en esas tierras/territorios traen como consecuencia el desalojo de las comunidades indígenas que allí habitan.

otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes. 2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo. 3. El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble». El texto originario era el siguiente: «Art. 181. Será reprimido con prisión de un mes a dos años: 1. El que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis,

⁷² El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 fue cuestionado por no constituir un instrumento idóneo para dar cuenta de la situación de la población indígena. Tomando los datos arrojados por dicho Censo, en el transcurso de los años 2004-2005 se realizó la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas, pero aún no han sido publicados los resultados definitivos. Cfr. sitio web www.indec.gov.ar y la gacetilla de prensa de fecha 29/06/2006 allí disponible.

⁷³ Cfr. <http://www.desarrollosocial.gov.ar/INAI/site/pueblos/pueblos.asp>.

⁷⁴ Cfr. “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari (Doc. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004), pág. 17, y cita allí indicada.

La Constitución Nacional argentina protege a los pueblos y comunidades indígenas, directa o indirectamente, contra los desalojos forzosos. Lo hace al reconocer la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y prever la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, declarándolas inajenables, intransmisibles e insusceptibles de gravámenes o embargos.⁷⁵ También lo hace el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales⁷⁶. Aunque este instrumento internacional no goza de jerarquía constitucional, la propia Constitución Nacional le otorga jerarquía superior a las leyes (Art. 75 inc. 22, párrafo 1º).⁷⁷

Sin embargo, la legislación nacional en la materia, representada por la ley n. 23.302, es anterior al marco jurídico conformado por el Art. 75 inc. 17 de la Constitución nacional y el Convenio n° 169 de la OIT y no ha actualizado su contenido de acuerdo con los estándares específicos de protección contra los desalojos. La Ley citada, llamada Ley sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes, creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) como su

órgano de aplicación, con objetivos tales como el de elaborar e implementar los planes de adjudicación de tierras⁷⁸; pero desde el inicio este organismo estuvo signado por irregularidades en su integración, falta de representación indígena e insuficiencia de recursos presupuestarios.

Por otra parte, la brecha entre la declamación jurídica y la efectivización del derecho declamado es alarmante. El Plan Nacional de Regularización de Tierras para todas las familias, comunidades y pueblos indígenas del país se creó en 1996, pero nunca tuvo un alcance nacional. El programa se instrumentó a través de una serie de convenios que se celebraron con las provincias de Chubut, Río Negro y Jujuy con resultados dispares.

Un estudio realizado por la Universidad Católica Argentina, indica que a raíz de la falta de títulos de propiedad, más de la mitad de las comunidades aborígenes (60%) presenta una situación de precariedad jurídica respecto del asentamiento y, por tanto, en cuanto a las tierras ocupadas. De éstas, la mitad se encuentra en tierras fiscales y la otra mitad en tierras privadas. Por otra parte, un 30% de las poblaciones aborígenes que registran una situación menos precaria no cuenta con

⁷⁵ Art. 75 inc. 17, incorporado con la reforma constitucional de 1994.

⁷⁶ Especialmente en su art. 16, al disponer que "...los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan [...]. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse consentimiento, el traslado y reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados [...]. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento".

⁷⁷ El Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue incorporado al ordenamiento jurídico interno a través de la Ley N° 24.071 de 1992. En el año 2000, Argentina ratificó el Convenio y entró en vigencia a partir del 3 de julio del 2001. En 1995 se aprobó, por Ley n° 24.544, la Constitución del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (ONU). En 1997, la Ley N° 24.874 adoptó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (ONU). No obstante, el Estado argentino se abstuvo en la votación de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada el 29 de junio de 2006 por el Consejo de Derechos Humanos (ex Comisión de Derechos Humanos) de la ONU, quien recomendó su aprobación por la Asamblea General.

⁷⁸ Art.6 inc. d). Las leyes provinciales, por su parte, crearon organismos semejantes. Todas introducen una serie de medidas positivas tendientes a la "preservación, mejoramiento, promoción, respeto, desarrollo, y participación" de los ciudadanos indígenas.

títulos de propiedad comunitarios, sino individuales. Algo más de las dos terceras partes (70%) de las tierras ocupadas por los grupos aborígenes relevados son denunciadas como insuficientes o poco aptas para el desarrollo económico y social de las comunidades. Asimismo, casi la mitad de las comunidades aborígenes (45%) se encuentra privada del acceso a la tierra o a algún recurso natural necesario para la subsistencia y manutención del grupo.⁷⁹

Según ese mismo informe, los problemas más generalizados que afectan el uso y la tenencia de la tierra son, en orden de gravedad: demoras y trabas en la gestión de trámites oficiales, falta de decisión política para la devolución de las tierras fiscales, intromisiones, apropiación de tierras por parte de particulares, desertificación y contaminación del agua. De allí que, en los últimos años, la mayor parte de las comunidades (78%) ha presentado peticiones, reclamos o recursos administrativos o judiciales (de carácter comunitario o individual) referidos a la problemática del acceso a la tierra y a sus recursos naturales a las autoridades públicas.

Semejante contexto, sitúa a las comunidades indígenas frente a constantes amenazas de desalojos y/o desplazamientos forzados de sus territorios, mayoritariamente provocados por grandes empresas de explotación agrícola, turística, minera, petrolífera o maderera. Estos emprendimientos son decididos, planificados y realizados sin tener en cuenta a los habitantes

indígenas que viven en esas regiones y ejercen la posesión de sus tierras desde tiempos ancestrales. Los desalojos o desplazamientos forzados se producen con o sin orden judicial y es común la utilización de medios intimidatorios e incluso la violencia física directa.

Desde el año 2004 se han elaborado varios proyectos de ley de declaración de emergencia de la propiedad comunitaria indígena, que incluyen la suspensión de los desalojos de sus tierras mientras dure la emergencia declarada. El último de ellos fue presentado el 17 de mayo de 2006 en el Senado de la Nación y ya cuenta con la aprobación de la Cámara de Senadores.⁸⁰ Este proyecto declara por 4 años la emergencia en materia de posesión y propiedad indígena (Art. 1º) y suspende los desalojos por el término de la emergencia (Art. 2º). También manda realizar un relevamiento de la situación dominial, e incorpora expresamente la participación de las “organizaciones indígenas” (Art. 3º). A la vez, crea un Fondo Especial para la asistencia de las comunidades indígenas, por un monto de \$ 30.000.000, con el fin de “...profundizar la ejecución del Programa Fortalecimiento Comunitario -Resolución INAI N° 235/04-, tendiente a consolidar la posesión tradicional de las tierras que ocupan, los Programas de Regularización Dominial de tierras fiscales provinciales y nacionales, el Plan de Relevamiento de la situación dominial, y la gestión de compra en virtud del imperativo constitucional de regular la entrega de otras tierras aptas y suficientes

⁷⁹ Este informe fue elaborado en el marco del Programa Observatorio de la Deuda Social Argentina con sede en el Departamento de Investigación Institucional de la UCA bajo la dirección de Agustín Salvia, la coordinación de Eduardo Lépre y la participación de Betsabé Policastro en el análisis de los datos; y fue incluido en la publicación «Una tierra para todos» (Apéndice 2), editado por la Conferencia Episcopal Argentina - Oficina del Libro, Buenos Aires, 2005. Los resultados corresponden a una muestra de 32 comunidades aborígenes localizadas en las provincias de Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Fe y Salta. El relevamiento efectuado se realizó en coordinación con el Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA).

⁸⁰ Expediente S-1599/06, Senado de la Nación, Dirección Publicaciones de la Secretaría Parlamentaria. El texto completo del proyecto está disponible en el sitio web: http://www.senado.gov.ar/web/comisiones/pringcomi.php?nro_comision=53

para el desarrollo humano” (Art. 4°).

Este proyecto avanza en lo relativo a la titulación de tierras a favor de las comunidades indígenas, pero omite varios de los principios contenidos en el Convenio n° 169. En los últimos años son muchos los casos de desalojo que se han implementado contra pueblos indígenas y muchos más los que subsisten en estado de amenaza de desalojo.⁸¹

IV. MUJERES Y DESALOJOS

Otro de los grupos específicamente vulnerables frente a los desalojos forzosos está representado por las mujeres, debido a la discriminación sexual o de género de que son víctimas. Como consecuencia de un desalojo forzado, “...la mujer tendrá que afrontar nuevas circunstancias, desempeñar las mismas funciones que antes con menos medios y trabajar más para ganar lo suficiente”.⁸²

4.1 Marco jurídico

La Constitución Nacional argentina protege a las mujeres contra actos discriminatorios en sus arts. 16 (al consagrar, en términos generales, la igualdad

de trato) y 75 inc. 23 (al obligar al Estado a legislar y promover medidas de acción positiva para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos a las mujeres, entre otros grupos)⁸³. El Art. 75 inc. 22 otorga jerarquía constitucional a un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que prohíben la discriminación por motivos de sexo y obligan al Estado a adoptar medidas de acción positiva de protección de la mujer. Particularmente relevante al respecto es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).⁸⁴ También se destaca la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del derecho a una vivienda adecuada previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, art. 11.1): su Observación General n° 7 señala la particular vulnerabilidad de las mujeres, incluso en relación con otros grupos vulnerables y la obligación adicional de los gobiernos de velar para que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.⁸⁵

Asimismo, por la ley n. 24.632 Argentina ratificó la Convención Interamericana para Prevenir,

⁸¹ Para más información ver el Informe Alternativo, presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales junto con otras organizaciones entre las que se encuentra COHRE, ante el Comité para la Eliminación de toda forma de discriminación racial. www.cels.org.ar

⁸² Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, acerca de la política económica y social y sus efectos sobre la violencia contra la mujer; año 2000. Citado en “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari (Doc. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004), pág. 13, párrafo 42.

⁸³ Art. 16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. Art. 75 inc. 23: “Corresponde al Congreso: ...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de... las mujeres”.

⁸⁴ No obstante, pese a los reclamos de la sociedad civil, el Estado argentino no ha ratificado aún el Protocolo Facultativo de la CEDAW, instrumento que permitiría un más eficaz control del cumplimiento de esa Convención por parte de su órgano de vigilancia.

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), tratado internacional de derechos humanos que, conforme con el primer párrafo del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, tiene jerarquía superior a las leyes. Pese a contar con un marco jurídico auspicioso, en términos generales, de la protección de las mujeres contra la discriminación y contra los desalojos forzados, existen serios obstáculos en las prácticas de los derechos, derivados de la inserción social diferenciada de varones y mujeres, y factores culturales que las sustentan.

Si bien en Argentina no hay estadísticas oficiales que relacionen directamente a las mujeres con los desalojos forzosos, pueden utilizarse indicadores indirectos de esa relación, tomando en consideración las situaciones que suelen ser productoras de una mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a los desalojos.

4.2. Feminización de la pobreza

La discriminación sexual hacia las mujeres tiene su correlato en la feminización de la pobreza y ésta, a su vez, resulta un factor de mayor vulnerabilidad de las mujeres frente a los desalojos forzados. El último Censo Nacional realizado

indicó que el nivel de ingresos mensual de las mujeres representa el 73 % del de los varones. Por su parte, la Encuesta Permanente de Hogares señaló que, al año 2001 (último relevado), los hogares con jefa mujer alcanzaban el 28,7% del total.⁸⁶ Además, se pudo constatar oficialmente que las mujeres que vivían en hogares pertenecientes al primer quintil per cápita familiar, es decir el quintil más bajo, participaban en la actividad económica un 50% menos que los varones pertenecientes a ese mismo quintil de ingresos.⁸⁷

Si bien las políticas implementadas por el actual gobierno lograron atenuar la gravedad de la crisis, la situación aún continúa siendo grave. Según la última Encuesta Permanente de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censos, en la Argentina hay 24,7 hogares y 33,8 personas bajo la línea de pobreza, mientras que la línea de indigencia cubre a 8,4 hogares y 12,2 personas. Asimismo, la pobreza alcanza al 33,2% de las mujeres y de ellas, el 12,1% son indigentes. En la franja etaria que va de los 23 a 64 años, el porcentaje de mujeres pobres y el de mujeres indigentes es superior al de los hombres.⁸⁸

Asimismo, estudios recientes revelan que algunos indicadores que pueden dejar bien representado al país en el contexto internacional, esconden

⁸⁵ Tal como fue señalado más arriba, la interpretación efectuada por éste y otros órganos de aplicación de pactos internacionales de derechos humanos previstos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional no puede ser eludida por los tribunales argentinos.

⁸⁶ Esta presencia femenina es mayor que en años anteriores. En el mismo sitio web, consúltese «Distribución de los hogares con jefa mujer y presencia femenina en la jefatura del hogar, según quintil de ingresos per cápita familiar, para el total de aglomerados urbanos relevados por la EPH. Años 1991, 1997 y 2001.

⁸⁷ Ver sitio web www.indec.gov.ar el índice «Tasas de actividad por sexo y brecha de género, según quintil de ingresos per cápita familiar. Por regiones. Año 2001 (Población de 14 años y más)».

⁸⁸ Datos correspondientes al segundo semestre de 2005. La Encuesta Permanente de Hogares (EPH) es un programa nacional que tiene por objeto relevar las características sociodemográficas y socioeconómicas de la población. En su modalidad original, se ha venido aplicando en Argentina desde 1973 mediante la medición puntual en dos ondas anuales (mayo y octubre). A partir de 2003, pasa a ser un relevamiento continuo que produce resultados con frecuencia trimestral y semestral. La EPH continua se aplica en 28 aglomerados urbanos, cubriendo aproximadamente el 70 % de la población urbana y el 60 % de la población total. La información que se presenta aquí corresponde a la situación de la población cubierta por la EPH continua y no a la de la población total del país. Cfr. sitio web <http://www.indec.gov.ar>.

desigualdades regionales y sectoriales muy profundas, disparidades que revelan que los avances en dirección a la equidad de género son, en muchos casos, por lo menos relativos.⁸⁹

4.3. Falta de políticas de facilitación del acceso a la vivienda a las mujeres

Tal como sostiene una consulta latinoamericana realizada por diversas organizaciones de hábitat y género, en Argentina no hay políticas públicas específicas que, partiendo de las desigualdades entre hombres y mujeres, adopten medidas de acción positiva tales como incentivos, subsidios especiales, etc., para el otorgamiento de créditos para vivienda. Sólo existen acciones puntuales llevadas a algunas provincias y municipios, tales como asignar una cuota (porcentaje de viviendas) en cada operatoria destinada a mujeres responsables de sus hijos. Las mujeres jefas de familia también se ven excluidas de planes de autoconstrucción de viviendas, pues, sin subsidio de la mano de obra (lo que sólo se da en situaciones puntuales), no pueden conciliar su responsabilidad laboral, el cuidado de hijos pequeños y la autoconstrucción.⁹⁰

4.4. Discriminación jurídica en la administración y disposición de bienes en el matrimonio

La discriminación jurídica en lo relativo a la administración y disposición de los bienes matrimoniales, también provoca un mayor grado

de vulnerabilidad de las mujeres frente a los desalojos de sus hogares, provocados muchas veces por la negligente o fraudulenta administración del marido.

Cierto es que la ley n. 25.781 sustituyó el segundo párrafo del Art. 1276 del Código Civil, que acordaba al marido la administración y disposición de los bienes durante el matrimonio cuando no podía determinarse su origen o la prueba era dudosa, reemplazándolo por el nuevo texto que otorga la administración y disposición conjunta del marido y la mujer. Sin embargo, continúan existiendo disposiciones discriminatorias contra la mujer en ese mismo Código, tal como sucede con el Art. 1302 que establece únicamente para la esposa, ya separada de bienes, la obligación de obtener autorización judicial para los actos de disposición o para la constitución de derechos reales respecto de sus bienes inmuebles y no así para el marido en la misma situación. Un caso similar se encuentra en la prescripción del Art. 1296 del Código Civil que habilita al marido para evitar la separación de bienes, dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer.

Por lo demás, sucede con frecuencia que, aunque tras la separación, de hecho son las mujeres (con los hijos del matrimonio, si los hay) quienes continúan habitando en la vivienda familiar, los maridos se insolventan y dejan sistemáticamente de pagar las deudas contraídas por ellos antes de la separación, convirtiendo la vivienda de las mujeres separadas en la prenda de los acreedores de sus maridos. El resultado de esto es, en la

⁸⁹ Según datos difundidos en el Seminario “Las Metas del Milenio y la Igualdad de Género: el caso Argentina”, celebrado en Buenos Aires el 16 de agosto por iniciativa de UNIFEM (Fondo de Desarrollo de la ONU para la Mujer). Cfr. sitio web <http://www.clarin.com/diario/2006/08/29/sociedad/s-02601.htm>.

⁹⁰ Consulta latinoamericana sobre “mujer y vivienda adecuada”, organizada por la Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina de Coordinación Regional para América Latina (HIC-AL) por solicitud de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con la contribución de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, la Red Mujer y Hábitat de HIC y la Red Internacional Social Watch/Control Ciudadano -para el Relator Especial para el Derecho a la Vivienda Adecuada de Naciones Unidas, Señor Miloon Kothari-, 4 y 5 de diciembre de 2003, ciudad de México, México.

mayoría de los casos, la pérdida de la vivienda de las mujeres separadas.

4.5. Violencia doméstica

Además, el desalojo de las mujeres de sus viviendas es una de las manifestaciones o formas más comunes de la violencia doméstica. Temiendo por su integridad física, las mujeres terminan abandonando sus viviendas ante las amenazas o agresiones físicas reiteradas de sus maridos o concubinos. Aunque hay falta de información oficial estadística sobre la violencia contra las mujeres, se calcula que en Argentina existen episodios de violencia, de distinto grado, en una de cada cinco parejas.

4.6. Servicio doméstico

También las mujeres trabajadoras en el servicio doméstico son especialmente vulnerables frente a los desalojos, pues corren el riesgo de perder la vivienda que se les proporciona con su empleo. De acuerdo con los datos arrojados por el último Censo Nacional realizado, el servicio doméstico constituyó la segunda rama de actividad en cantidad de mujeres ocupadas. Y de las 659.665 mujeres ocupadas en relación de dependencia en dicho servicio, 577.907 no cuentan con aportes previsionales, lo que indica la altísima precariedad de este tipo de empleo femenino.⁹¹

El trabajo en el servicio doméstico está regulado por el Decreto-Ley n. 326/1956, creador del Estatuto del Servicio Doméstico. Esta norma fue

impuesta durante un gobierno “de facto” y aún continúa vigente. Si bien se manifiesta allí el objetivo de “proteger” a las trabajadoras domésticas, lo cierto es que se consagra una menor –ampliamente menor– protección que la acordada al resto de los trabajadores dependientes del sector privado. Ejemplo de ello es la indemnización prevista para el caso de despido injustificado, cifrada en la mitad de la contemplada para estos últimos.⁹² Más aún, el empleador puede despedir a las trabajadoras sin previo aviso (abonando una ínfima suma “sustitutiva” de la obligación de preavisar), y en tal caso ésta deberá entregar en un plazo máximo de 48hs. la habitación que se le haya facilitado.⁹³

V. CASOS DE DESALOJOS

En este apartado se hará una revista de casos recientes de desalojos implementados y de amenazas de desalojos que, por su particular gravedad, merecen ser destacados.

5.1. Villas 31 y 31 bis (Buenos Aires)

Las villas 31 y 31 bis son asentamientos urbanos irregulares, o sea, sin seguridad jurídica de su posesión, localizadas en el barrio de Retiro de la Ciudad de Buenos Aires. La Villa 31 surgió en la década de 1940 para alojar inmigrantes europeos. Luego del establecimiento inicial, se fueron agregando inmigrantes del interior del país y de países limítrofes (principalmente Bolivia y Paraguay), así como los obreros que extenderían el tendido ferroviario. La Villa 31 Bis, en cambio,

⁹¹ Ver en sitio web www.indec.gov.ar los índices «Población de 14 años y más ocupada por categoría ocupacional según sexo y rama de actividad económica agrupada. Total del País. Año 2001» y «Obreros o empleados por sexo, área de inserción laboral y descuento o aporte jubilatorio según rama de actividad económica agrupada. Total del País. Año 2001».

⁹² Compárese el art. 245 de la ley 20.744 (Régimen del Contrato de Trabajo) con el art. 9 del Decreto-Ley citado.

⁹³ Art. 8, segundo párrafo, del Decreto-Ley citado.

creció después de la construcción de la autopista Illia, en la década del 90, y está ubicada en los terrenos contiguos a las vías del ferrocarril y comunicada con la Villa 31 por debajo de la autopista citada. Durante su larga vida, la Villa 31 sufrió varios intentos de desalojo, algunos de los cuales fueron parcialmente concretados (con violencia en los bienes y en las personas de los pobladores). Pero la resistencia de los vecinos impidió la erradicación total de la villa.

A pesar de que en 1990 se incluyó a la Villa en un programa de regularización, desde 1994 viene sufriendo desalojos de algunas familias y una amenaza general de ser total o parcialmente desalojada. En los últimos 10 años periódicamente se impulsa un mega-proyecto de urbanización de al menos 18 hectáreas de la zona ferroviaria del barrio de Retiro de la Ciudad de Buenos Aires denominado “Retiro 2010”. El proyecto en cuestión, del que hasta el momento no ha habido ninguna información oficial por parte de las autoridades públicas, estaría a cargo de la Corporación Puerto Madero –integrada por el Estado Nacional y el de la Ciudad de Buenos Aires– y consistiría básicamente en liberar una franja de terrenos paralelos a la Avenida Libertador, entre la Terminal de Retiro (principal terminal de ferrocarriles de Argentina) y Avenida Pueyrredón, y convertirlos en una nueva urbanización con comercios, oficinas, hoteles y espacio público. Esto sólo sería el inicio de un plan más general, que involucraría los terrenos que se extienden desde las terminales de Retiro a la calle Salguero, y desde la Avda. Libertador al puerto.⁹⁴

Por esta amenaza de desalojo se estiman no menos de 4640 familias afectadas (2.860 por Villa 31 y

1.780 por villa 31 Bis, según los censos poblacionales realizados en los años 2003 y 2004, respectivamente).

5.2. Villa La Maternidad (Córdoba)⁹⁵

La Villa La Maternidad es un asentamiento urbano informal ubicado en el Barrio San Vicente de la ciudad de Córdoba de la provincia de Córdoba. Se trata de uno de los asentamientos urbanos más antiguos de la ciudad de Córdoba, con más de cien años de historia. Creció vinculada al funcionamiento del ferrocarril y a las industrias localizadas en el Barrio San Vicente. Se ubica prácticamente en el centro de la ciudad, junto al edificio donde funcionaba la Maternidad Provincial.

El Gobierno cordobés llevó adelante un plan habitacional, con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo, que contemplaba la erradicación de Villa La Maternidad, entre otros asentamientos informales, y su traslado a las zonas periféricas de la ciudad. Con la excusa de que la zona era inundable, en el mes de Junio de 2004, el 90% de sus habitantes fue trasladado contra su voluntad o engañado, por el gobierno provincial, a “Ciudad de Mis Sueños”, un barrio-ciudad que se construyó en las afueras de Córdoba.

Inmediatamente después del traslado el Gobierno comenzó, con el uso de topadoras y un cercamiento policíaco militar en la villa (con personal del ejército, guardia de infantería, policía antimotines, antisequestro y división de canes), a derribar las viviendas de los pobladores. No obstante, más de treinta familias resistieron al traslado, conformando la “Comisión de Vecinos

⁹⁴ Cfr. Diario Clarín del 15/02/2006 y 16/02/2006.

⁹⁵ Sobre este caso, puede consultarse Revista Desafíos Urbanos, CECOPAL, junio de 2005, y los sitios web <http://www.infored.org.ar/VerArticulo.aspx?IdArticulo=6151>, <http://www.infored.org.ar/VerArticulo.aspx?IdArticulo=6152> y <http://www.infored.org.ar/VerArticulo.aspx?IdArticulo=6153>.

contra el desalojo de Villa La Maternidad”. Desde el principio, esta comisión, trabajando en conjunto con organizaciones sociales, políticas y estudiantiles, enfrentó al gobierno argumentando que ellos eran los legítimos poseedores de su tierra porque siempre habían vivido allí. Varias resoluciones judiciales les dieron la razón a algunas de las familias, aunque el gobierno los siguió considerando como “usurpadores”.

Al iniciarse el conflicto en octubre de 2003, La Maternidad era conformada por alrededor de 320 hogares. El 90% fue erradicado hacia mediados de 2004, cuando el gobierno provincial intervino empleando la fuerza pública. Desde entonces, fueron aproximadamente 32 las familias que permanecieron y se resistieron al desalojo.

El barrio-ciudad destinatario del trasladado compulsivo está emplazado en una zona altamente contaminada y los vecinos allí trasladados, alejados de sus lugares habituales de trabajo tanto como de los centros de salud y otros servicios, no tienen aún seguridad legal de la tenencia de las nuevas viviendas.

Sin más alternativas, estas familias ocuparon las viviendas construidas por un plan estatal de viviendas sociales, pero el gobierno provincial (a través del Instituto de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Provincia) denunció a los ocupantes por “usurpación” y la Justicia (a través del Juez de Garantías N° 2 de la Provincia de Chaco) ordenó el desalojo inmediato. Este desalojo se llevó a cabo el día 5 de enero de 2006 con extrema violencia, lesionando a varios pobladores, entre los que se encontraban mujeres y niños, así como a algunos periodistas.



5.3. Puerto Vilela

Se trata de un caso de desalojo forzado de familias ocupantes de viviendas sociales en la localidad de Puerto Vilela, de la Provincia de Chaco. Se estima en 200 el número de familias afectadas por el desalojo implementado.

En el mes de diciembre de 2005, las familias afectadas habían sufrido la destrucción y pérdida de sus precarias viviendas como consecuencia de una fuerte tormenta. Se trata de familias de escasos recursos que no pueden procurarse por sus propios medios una nueva vivienda y el Estado provincial mantuvo una conducta omisiva al respecto.

V. DESALOJOS EN BRASIL⁹⁶

I. CONTEXTO DE LOS DESALOJOS

En Brasil, diversas poblaciones sufren por la ejecución forzada de desalojos o reasentamientos, como los sin techo, sin-tierra, indios, remanentes de *quilombos*, comunidades tradicionales (pescadores, quebraderas, extractivistas, etc.) y comunidades afectadas por represas u otros emprendimientos de gran porte e impacto.



En el ámbito rural, los conflictos por tierra, vivienda, trabajo y alimentación que afectan a los trabajadores(as), provienen del modelo neoliberal de desarrollo económico, urbano y ambiental excluyente que favorece la gran propiedad privada para atender la demanda por la producción de monocultivos dirigidos al mercado externo. El modelo del agro-negocio consiste de una alianza entre el gran propietario de tierras, que tiene en su poder la renta agraria - el latifundio - y el capital internacional, dueño de la renta industrial. De acuerdo con la Prof. Regina Bruno de la Universidad Federal de Río de Janeiro, “en Brasil, el capitalista del campo es el heredero de la *senzala* [vivienda de los esclavos] y de la esclavitud que usa la superexplotación del trabajo como mecanismo de dominación social y de acumulo de capital”. Bruno identifica un nuevo perfil histórico de la burguesía agraria brasileña, ahora formada por la conjugación de varios capitales: agrario, comercial, industrial, bancario e incluso extranjero. El derecho a la propiedad rural se ve como un derecho natural de la familia, y no como factor de producción capitalista.

Los movimientos sociales del campo demandan un aumento de la desapropiación de tierras improductivas o que causen daños al medio ambiente para fines de reforma agraria. El actual gobierno federal, a pesar de haber aumentado el número promedio de familias asentadas – de 65.548 familias asentadas mensualmente en el período 1995-2003 para 81.430 familias / mes en el período 2003-2005 – disminuyó el número de desapropiaciones para fines de reforma agraria.⁹⁷ Solamente un 25% de las familias fueron asentadas en tierras desapropiadas, siendo que las demás fueron colocadas en asentamientos ya existentes o en aquellos que fueron implantados en tierras públicas. La falta de políticas agrícolas que fortalezcan la producción familiar expulsa a las familias del campo, cuyas tierras son destinadas a otros grupos que aguardan el asentamiento. Esta forma de implementar la reforma agraria no contribuye para revertir el incremento de la concentración de tierras en manos de pocos propietarios, lo que trae como resultado más conflictos territoriales.

⁹⁶ Capítulo elaborado con la colaboración de Cintia Muller (COHRE) y de Cristiano Muller (Alternativa).

⁹⁷ En Brasil, la Constitución permite la desapropiación, para fines de reforma agraria de la propiedad improductiva que no esté cumpliendo una función social y ambiental.

Los conflictos en el campo son la principal causa de los desalojos forzados y de la violencia que afecta a los trabajadores y trabajadoras rurales, comunidades tradicionales e indígenas, además de a las mujeres y a los niños. La Comisión Pastoral de la Tierra identifica casos de estos conflictos, en diversos contextos en el ámbito rural, como resultado de luchas por derechos laborales, por tierra, por agua, por medios de trabajo o producción, así como resultado de luchas sindicales.⁹⁸

Entre las poblaciones tradicionales e indígenas los casos de desalojos y desplazamientos forzados son también sistemáticos. La morosidad e ineficiencia de los procesos de demarcación y titulación de áreas indígenas y de comunidades remanentes de quilombos impiden la defensa judicial de estas comunidades, que frecuentemente son retiradas por el Estado y/o a pedido de grandes propietarios rurales y del agro-negocio. Estas prácticas contrarían los preceptos y reglas de la Constitución Federal de 1988 (CF) y de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

Sólo en el año 2005 la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT) identificó 955 áreas en conflictos que afectaron 125.379 familias, en áreas rurales (incluyendo a los *quilombolas* y a los indios)⁹⁹ dejando como resultado 38 asesinatos, la expulsión de 4.366 familias, el desalojo de 25.618 familias y la destrucción de 2.189 casas y 2.967 plantaciones. Fueron registrados 71 conflictos por agua involucrando 162.315 personas. El perjuicio económico y el impacto social y cultural de esas acciones son enormes. En los últimos diez años,

fueron registrados por la CPT 11.406 casos de conflictos de tierra, laborales y por el agua, involucrando cerca de 8,5 millones de personas y 41,7 millones de hectáreas.

En las ciudades, el modelo de desarrollo urbano facilita la retención especulativa de la tierra urbana y la apropiación privada de los beneficios generados por la urbanización, teniendo como resultado el incremento de la informalidad y de la precariedad de los asentamientos y ocupaciones donde reside la población pobre.

Los sin-techo urbanos tienen su derecho a la vivienda sistemáticamente violado debido a las precarias condiciones de vida a que están sometidos en los conventillos, asentamientos informales, lotes irregulares, viaductos y ocupaciones, de donde son frecuentemente retirados, sin alternativas de adecuado reasentamiento, provisión de ayuda humanitaria de emergencia, asistencia jurídica y/o adecuada restitución y/o reparación de daños y violaciones. En áreas urbanas los desalojos son promovidos por los Ayuntamientos, propietarios privados, empresas inmobiliarias, Ministerio Público, Judicial. El déficit habitacional brasileño se estima en 7 millones de viviendas urbanas y rurales, mientras que el número de unidades habitacionales vacías es de 5 millones.¹⁰⁰

La actuación del Estado, ya sea a través de proyectos de desarrollo, construcción de represas, disminución del número de propiedades desapropiadas para fines de reforma agraria, ausencia de legislación de redistribución y regularización de inmuebles públicos de la Unión, uso del aparato represivo y de la policía en los

⁹⁸ Comisión Pastoral de la Tierra, Conflictos en el Campo/ Brasil – 2005. La CPT hace un extenso y completo monitoreo anual de los conflictos en el campo, por medio de investigaciones primarias y secundarias, control de informaciones en el ámbito regional y nacional, en agencias de noticias, redes de derechos humanos y en diversas organizaciones y sectores sociales.

⁹⁹ Comisión Pastoral de la Tierra, Conflictos en el Campo/ Brasil – 2005.

¹⁰⁰ Fundación João Pinheiro, 2004. Déficit Habitacional en Brasil: Municipios Seleccionados y Micro-regiones Geográficas. Centro de Estadísticas e Información. Belo Horizonte). Disponible en www.cidades.gov.br

conflictos por tierra, burocracia en la distribución de créditos y subsidios habitacionales a cooperativas y asociaciones comunitarias, la morosidad en la titulación de áreas indígenas y *quilombolas*, han contribuido para el aumento de la desigualdad y discriminación en el acceso a la tierra y a la vivienda, favoreciendo el incremento de los conflictos por tierra y el de los desalojos.

Por otro lado, iniciativas y esfuerzos positivos han sido efectivizados por el gobierno federal en el sentido de comprender la naturaleza y solucionar los conflictos urbanos y los desalojos, y sus efectos sobre la población pobre y los grupos vulnerables. Resaltamos el aumento de los canales de diálogo y participación de la sociedad civil en los cuales gobierno y sociedad han discutido soluciones para los conflictos por tierras y para la promoción de derechos sociales, como la constitución del Grupo de Trabajo de Conflictos Territoriales Urbanos por el Consejo Nacional de las Ciudades del Ministerio de las Ciudades (Resolución Recomendada de 30 de agosto de 2006). Este Grupo de Trabajo tiene como objetivos la prevención, concertación, mapeamiento, monitoreo e identificación de conflictos territoriales urbanos para subsidiar la elaboración de una política nacional de prevención de conflictos por tierra, discutir soluciones para estos conflictos y proponer a los poderes judiciales y legislativo modificaciones en la legislación para adecuarla a los estándares internacionales de derechos humanos. El Grupo de Trabajo es



compuesto por miembros del Consejo Nacional de las Ciudades, Secretaría Especial de Derechos Humanos, Ministerio de la Justicia (Secretaría Nacional de Seguridad Pública y Secretaría Nacional de la Reforma del Poder Judicial), Procuraduría Federal de los Derechos de los Ciudadanos y Relatoría Nacional de la Vivienda Adecuada.

II. COMUNIDADES ÉTNICAS TRADICIONALES Y DESALOJOS

Brasil recibió cerca de 4 millones de negros esclavizados provenientes de África, de los 12 millones que fueron, por la fuerza, importados para América. A partir del siglo XIX, Brasil, por presión internacional, pasó a adoptar medidas para extinguir la esclavitud en el país. Los *quilombos* surgieron históricamente en Brasil en función de la fuga de esclavos, negros e indígenas, libertados de las condiciones deshumanas y degradantes a las que estaban sometidos. Los territorios de las comunidades *quilombolas* se establecieron a través del agrupamiento de esclavos rebeldes en tierras donadas y apartadas, de plantíos de monocultivos de caña de azúcar y algodón; adquiridas por ellos mismos; y por las tierras dadas en contrapartida a la prestación de servicios de guerra con las tropas nacionales.

Sin embargo, a la liberación de la mano-de-obra le correspondió la esclavización de la tierra, mediante la legalización de propiedades privadas de áreas de dominio público y con la exclusión del acceso a las mismas por la población negra. El lento proceso de titulación y reconocimiento de los territorios *quilombolas* en Brasil ha contribuido para el aumento de los conflictos territoriales y los desalojos y despojo de esas comunidades de sus tierras.

En Brasil existen 2.228 comunidades *quilombolas* identificadas a través de investigación elaborada

por la Universidad de Brasilia en el año 2005. Comunidades *quilombolas* se localizan en todos los Estados brasileños con excepción de Acre, Roraima y el Distrito Federal. La Constitución Federal brasileña de 1988, Art. 68 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias les reconoció el derecho a la propiedad a las comunidades *quilombolas*, urbanas y rurales.

No obstante, las acciones gubernamentales y las políticas implementadas desde la Constitución han sido insuficientes para viabilizar y agilizar la titulación de esas áreas en beneficio de las comunidades. Se suman a esto los conflictos que afectan o violan el derecho a la tierra, a la vivienda y al desarrollo sostenible de esas comunidades. Estas situaciones se caracterizaron por la usurpación y tomada ilegal de tierras por propietarios privados, empresas o funcionarios públicos; por la implementación autoritaria de proyectos gubernamentales de desarrollo; por la explotación económica, persecución, violencia y discriminación; por la destrucción de sus fuentes de subsistencia alimentaria debilitando económicamente a los grupos familiares; por la morosidad del Poder Judicial en decidir sobre procesos contenciosos de titulación y/o desapropiación de tierras.

El desalojo o el desplazamiento forzoso, además de destituir estas comunidades de sus recursos naturales, viviendas y sustento, es una de las principales causas de daños a su identidad cultural y a sus tradiciones religiosas, familiares y económicas. Esto deviene de la relación peculiar que estas comunidades desarrollan con la tierra, soporte material donde reposan los marcos de memoria y de la historia de la identidad étnica *quilombola*, y que adquiere la dimensión de territorio: árboles, ríos, piedras, cascadas, playas y locales en los cuales la historia de resistencia del grupo está escrita. Con la pérdida de los referentes materiales de identidad, el soporte de referencia histórico de larga duración deja de existir. Por eso,

el derecho a la vivienda de la población negra, de las minorías étnicas y de las comunidades tradicionales e indígenas debe ser plenamente promovido por el Estado. Su violación y el despojo material de estos bienes por esos grupos es una violación a los derechos culturales colectivos, que integran el patrimonio nacional brasileño y cuyo respeto tiene el significado de justicia social para esa población históricamente explotada.

Sumado a las referencias materiales, el territorio acaba por formar parte de la identidad colectiva de las comunidades tradicionales y *quilombolas* en su dimensión subjetiva. El desalojo y la privación de la relación de las personas con sus locales de culto provocan una dimensión de sufrimiento que puede ser cuantificada. Además, la forma como las comunidades y poblados se apropian del suelo, es distinta de la técnica occidental: el plantío se da por la lógica del sistema rotativo, en el cual parcelas de suelo que ya produjeron deben descansar para nuevamente ser objeto de plantío en el futuro y el uso de esas áreas es común a todos(as). El uso común se caracteriza por la utilización del suelo con base en las relaciones de parentesco, por la ausencia de cercas que individualizan poses y por la apropiación de la tierra a partir de núcleos familiares. El desplazamiento o desalojo de familias *quilombolas* acarrea la pérdida de sus marcos de identidad, de las posibilidades de manutención de su cultura ancestral y la alteración de su estructura de organización social.

III. MUJERES Y DESALOJOS

En Brasil, la población femenina es del 51% del total; no obstante, representan solamente el 6% del Senado y el 14% de la Cámara Federal. Por otro lado, las mujeres constituyen 2/3 de la población analfabeta del país. Aunque representen el 40% de la fuerza de trabajo, apenas un 20%

alcanza cargos de liderazgo. Creció el número de mujeres jefas de familia – dato hoy estimado en 26%. Consecuentemente hay una demanda considerable por la implementación de programas de habitación de interés social dirigidos a esas familias.

Las mujeres trabajadoras rurales adquirieron, a partir del 2000, el derecho a jubilación rural y a pose de lote de tierra. Desde 1988 la Constitución les asegura a las mujeres el derecho de recibir tierras de la reforma agraria emitidas en sus propios nombres, aunque las mismas no sean legalmente casadas. Sin embargo, solamente a partir del 2001 el gobierno alteró la práctica tradicional de emisión de títulos exclusivamente en el nombre de los hombres y de esta forma pasó a expedir los títulos en conformidad con la Constitución. En el caso de la propiedad urbana, la titulación conjunta no es obligatoria; no obstante, el Art. 183 §1° de la Constitución y el Art. 1.240 §1° del Código Civil reconocen el derecho a la titulación conjunta de la propiedad a través del instrumento usucapión urbana. No existen estadísticas disponibles en cuanto al número de mujeres a las cuales la tierra les fue destinada, ni tampoco sobre cuantas mujeres poseen títulos conjuntos con sus esposos.

Actualmente Brasil presenta un déficit de 7,2 millones de viviendas lo que significa que 32 millones de personas no tienen una vivienda adecuada.¹⁰¹ Estos números se deben a la implementación de una urbanización que concentró la tierra en las manos de pocos y produjo la exclusión territorial y social de los pobres. La falta de una política urbana que estimule programas de vivienda, servicios

públicos esenciales y democratice los recursos de gestión de las ciudades ha incidido de forma perversa sobre las mujeres, pues refuerza las desigualdades de género y perpetúa la posición de la mujer trabajadora pobre en los locales con los peores índices de desarrollo humano.

Las mujeres brasileñas se encuentran bajo el dominio de una doble correlación de fuerzas bastante opresoras: la del derecho vigente y la de las reglas de la informalidad urbana, por ejemplo, del tráfico de drogas. Se ven obligadas a dialogar con los dos mundos para constantemente mediar su permanencia en ranchos e viviendas precarias en los asentamientos informales y precarios, sin infraestructura ni servicios básicos. Estudios recientes demuestran que las familias brasileñas, pobres y no pobres,¹⁰² tienen acceso a bienes de consumo doméstico (cocina, heladera y televisión), demostrando que los pobres están conformando estrategias propias de consumo. La mayoría de las familias pobres del país tiene acceso a luz, en cuanto la amplia mayoría no tiene acceso a saneamiento básico.

Todos los indicadores señalan la feminización de la pobreza: las mujeres tienen ingresos inferiores, sufren discriminaciones en el momento de ser promovidas, son dejadas en segundo plano en lo referente a derechos de previdencia. La mujer brasileña lucha para vencer el estigma de que el “lugar de la mujer es en casa”, que releva el plano doméstico, a la invisibilidad, a no trabajar, al desconocimiento de sus derechos. Ella ha arcado con la doble jornada al continuar responsable por el cuidado de la casa y con el precio de luchar, muchas veces como única proveedora, por la manutención de los gastos domésticos y el

¹⁰¹ FALÚ, Ana et al. (2006). *O Progresso das Mulheres no Brasil*. (El progreso de las mujeres en Brasil) Brasília: UNIFEM/Fundação Ford/CEPIA, pp. 297.

¹⁰² MELO, Hildete Pereira. (2005). *Gênero e Pobreza no Brasil* (Género y pobreza en Brasil). Informe Final del Proyecto: Gobernabilidad Democrática de Género en América Latina y el Caribe. Brasília : CEPAL, pp 47.

cuidado de los hijos.

Aunque todos estos factores puedan llevar a creer que las mujeres disponen de las peores viviendas, esto no es verdad. Los indicadores de agua corriente, saneamiento adecuado, recolección de basura e iluminación eléctrica, son más elevados para aquellas familias dirigidas por mujeres sin compañero. Este dato demuestra que las mujeres han sido más competentes para conciliar la interrelación entre el mundo doméstico y el profesional, aunque la mayoría de las veces, por causa de la acumulación de papeles, se vean obligadas a trabajar en empleos informales. Esto las coloca al margen de los beneficios sociales, contribuyendo para colocar las familias dirigidas por mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad.

Para las mujeres que se encuentran en situación de amenaza de desalojo, una de las principales preocupaciones es con los hijos y con la humillación de vivir en la calle. Desalojos que involucran mujeres muchas veces ocurren por el atraso del pago del alquiler en función de la pérdida del cónyuge, por no recibir el pago de pensión alimenticia o del vínculo del cónyuge con relaciones ilegales. Muchas normas relativas a la pose y a la propiedad, sean formales o informales, contribuyen para que las mujeres pierdan sus viviendas: la ley federal de alquileres, que posibilita la pérdida del único inmueble de vivienda en casos de falta de pago de alquiler; la toma de la casa por deudas de préstamos del marido o compañero con el jefe del tráfico de drogas, entre otras. No existe legislación en Brasil que proteja a las mujeres o que les garantice acceso a ningún tipo de crédito especialmente destinado a garantizar su permanencia en casas alquiladas. En el caso de un desalojo organizado por el tráfico de drogas, muchas veces las mujeres enfrentan, solas, a los traficantes armados, pues sus compañeros huyen con miedo de ser asesinados durante la acción.

La exposición de las mujeres a la violencia institucionalizada, practicada por la policía militar, y la informal, practicada por los agentes del tráfico de drogas, llama la atención para dos caras de una misma demanda: la necesidad de que se adopte un abordaje de género y derechos humanos en las políticas habitacionales, agrarias y de planeamiento urbano.

Otro miedo que aflige a las mujeres víctimas de acciones de desalojo es el riesgo de perder la guardia de sus hijos por no tener un lugar para vivir. Sin una dirección fija, es casi imposible obtener matrícula para los niños en la red pública escolar. No existen reglas especiales de protección a la mujer en situación de desalojo; ella y los niños se someten a órdenes masculinas, en acciones violentas cada vez más militarizadas. En general, después del desalojo, las mujeres accionan redes de solidaridad entre parientes y vecinos, pues no hay política pública que prevea el albergue de las mujeres con hijos que pierden sus viviendas. Además, las situaciones de desalojo acaban por fragmentar las relaciones familiares y la relación entre padres e hijos, debido a la necesidad de dividir a la familia en casas de parientes y amigos hasta encontrar una solución de vivienda.

Recientemente fue aprobada la ley n. 11.340/2006 sobre protección y prevención de la violencia doméstica contra la mujer, que crea mecanismos para cohibir la violencia doméstica y familiar, acatando prerrogativas del Art. 226, § 8º de la Constitución Federal, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y de la Convención Interamericana para Prevenir, Punir y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La necesidad de esta protección es crítica en el ámbito del derecho a la vivienda una vez que muchas mujeres se ven en la obligación de elegir entre tener una casa donde vivir o librarse de abusos

sexuales por parte de los propietarios de los inmuebles o de la violencia doméstica perpetrada por miembros de sus propias familias.

La ley además dispuso sobre la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer y alteró el Código de Proceso Penal, el Código Penal y la ley de Ejecución Penal en lo que se refiere específicamente a los crímenes perpetrados contra las mujeres. La nueva ley les asegura a las Mujeres condiciones para el ejercicio de los derechos humanos y fundamentales que les garanticen la vida, seguridad, salud, alimentación, educación, cultura, vivienda, acceso a la justicia, deporte, ocio, trabajo, ciudadanía, libertad, dignidad, respeto y convivencia familiar y comunitaria. Para ello el poder público desarrollará políticas de protección de las Mujeres en el ámbito de las relaciones domésticas y familiares con vistas a resguardarlas de acciones de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión. La legislación expuso de forma objetiva que además de un deber del Estado es obligación de las familias y de la sociedad crear condiciones para el ejercicio de los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

Esa legislación clasificó como violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en el género que le cause muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial. La mujer víctima de violencia doméstica y familiar podrá requerir la salida del hogar, domicilio o local de convivencia de quien le causó la ofensa. Por otro lado, con el intuito de proteger el patrimonio de la mujer víctima de violencia, los bienes de la sociedad conyugal o los de propiedad particular de la mujer deberán ser restituidos en caso de sustracción ilegal y será decretada la prohibición temporaria

del agresor para la celebración de actos y contratos de compra, venta y arrendamiento de propiedad en común, salvo expresa autorización judicial y suspensión de los poderes a él conferidos por la ofendida. El agresor será obligado a prestar caución provisoria, mediante depósito judicial, por pérdidas y daños materiales provenientes de la práctica de violencia doméstica y familiar contra la ofendida. La Unión, Estados y Municipios, sin embargo, no quedan obligados a crear casas-abrigo para mujeres y sus dependientes menores en situación de violencia doméstica y familiar, quedando este tipo de servicio limitado por la competencia de cada ente federativo, lo que no especifica las obligaciones de cada uno con relación a la construcción de casas-abrigo.

IV. NORMAS DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA VIVIENDA¹⁰³

4.1. Constitución Federal (CF)

La CF reconoce el derecho a la vivienda como derecho social (Art. 6º, Enmienda Constitucional n° 26, de 14/02/2000). Para eficacia de la protección del derecho a la vivienda deben observarse los siguientes preceptos constitucionales: la ciudadanía y la dignidad como fundamentos del Estado Brasileño (Art. 1º, II y III); principio de la participación popular (parágrafo único del Art. 1º, Art. 14); principio de la igualdad (Art. 5º); el principio del debido proceso legal (Art. 5º, LIV); principio de la defensa de la paz (preámbulo y Art. 4º); los objetivos fundamentales de construir una sociedad libre, justa y solidaria, de erradicar la pobreza y la marginalización y de reducir las desigualdades sociales y regionales, así como de promover el bien de todos, sin prejuicios de

¹⁰³ El texto y los controles de la situación de la protección de la pose en Brasil se basan en estudio realizado por Nelson Saule Junior, Investigación sobre Land and Law Reform in Latin America, Programa de las Naciones Unidas para Asentamientos Humanos (UN Habitat), 2005.

origen, raza, sexo, color, edad y cualesquiera otras formas de discriminación (Art. 3º, I, III, IV).

La CF asegura la inviolabilidad del domicilio, sin que nadie pueda penetrar sin consentimiento de quien la habita, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar socorro, o aún, durante el día, por determinación judicial (inciso X del Art. 5º). La garantía del acceso a la Justicia a los grupos sociales vulnerables, por medio de la prestación del servicio de asistencia jurídica integral y gratuita, por el Estado, está asegurada a las personas necesitadas que demuestren la insuficiencia de recursos (inciso LXXIV del Art. 5º).

En los términos del Art. 182 la función social de la propiedad urbana debe ser definida por el municipio a través del Plan Director. De acuerdo con los Arts. 185 y 186, la función social de la propiedad rural está determinada por su productividad, por el grado de respeto a los derechos laborales y por la protección al medio ambiente por parte de los propietarios de las tierras, además de otros factores.

La propiedad puede ser adquirida por compra y venta, donación, transferencia del derecho de superficie, declaración judicial de usucapión urbano individual o colectivo. Las áreas públicas pueden ser regularizadas, en beneficio de la población pobre, por medio de la concesión especial para fines de vivienda y de la concesión del derecho real de uso (CF, Art. 183 y Medida Provisoria n° 2.220/2001). La concesión especial de uso es un derecho real formalizado por un documento firmado entre la autoridad pública y el ocupante, o alternativamente por una sentencia judicial. En ambos casos, el dominio del área permanece con la administración pública y la concesión debe ser registrada en el Catastro de Registro de Inmuebles. Este proceso será gratuito y ningún costo incurrirá a las comunidades de baja renta. El título de concesión especial puede ser

dado tanto al hombre como a la mujer o a ambos, independientemente del estado civil, contribuyendo para combatir la vulnerabilidad social de las mujeres e impedir que las mismas sean perjudicadas en caso de separación de hecho o de derecho.

La aplicación de la usucapión para fines de regularización de asentamientos informales en áreas privadas, rurales y urbanas, es un relevante instrumento de cumplimiento de la función social de la propiedad y promoción del derecho humano a la vivienda. De acuerdo con los Arts. 183 y 191 de la CF, la propiedad urbana y rural puede ser adquirida por usucapión, para fines de vivienda y/o de cultivo habitual. El Código Civil (Art. 1.240) y el Estatuto de la Ciudad (Art. 9º a 14) reglamentaron e incorporaron la usucapión constitucional.

El impacto social del derecho a la usucapión urbana de las comunidades de baja renta depende fuertemente de la existencia y funcionamiento de servicios legales y técnicos proveídos por los gobiernos estatales y municipales. Las instituciones de la Defensoría Pública poseen un papel clave en la reivindicación del derecho a tierra de estas comunidades frente a los tribunales.

La CF también reconoce el derecho a la propiedad de las áreas ocupadas por los habitantes remanentes de las comunidades de *quilombos* (Art. 68 del ADCGT) y los derechos originarios de los indios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, mediante el reconocimiento de la pose permanente y el usufructo de las riquezas del suelo, ríos y lagos en ellas existentes (Art. 231).

4.2. Código Civil

El Código Civil establece reglas en lo que se refiere a los derechos personales y reales. Los derechos reales se refieren a las relaciones entre las perso-

nas y las propiedades. De acuerdo con el Art. 1.225 son considerados derechos reales: la propiedad, superficie, serventía, usufructo, uso, vivienda, derecho del promitente comprador del inmueble, empeño, hipoteca y la anticresis. La propiedad puede ser adquirida por compra y venta, donación, sentencia declaratoria del usucapión urbano o usucapión colectivo, registrados en el registro público (Art. 1277).

Las modificaciones introducidas por el nuevo Código Civil de Enero de 2003, en el ámbito del derecho de familia, reconocen la plena igualdad entre el hombre y la mujer, lo que tendrá reflejo en la democratización del acceso a la tierra y a la propiedad por la mujer. Mientras el Código Civil de 1916 se refería al *hombre*, el nuevo código emplea la palabra *persona*. El cambio está de acuerdo con la CF que establece que “hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones” (Art. 5º, caput).

El Art. 226, §5º establece que “los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y la mujer” y el Art. 1.511 que “el casamiento establece comunión plena de vida, con base en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”. Además, la expresión *patrio poder* fue sustituida por *poder familiar* en todos los dispositivos referentes a este instituto (Art. 1.630 y siguientes), estableciéndose que “durante el casamiento y la unión estable, compete el poder familiar a los padres; en la falta o impedimento de uno de ellos, el otro lo ejercerá con exclusividad” (Art. 1.631).

Una de las más importantes modificaciones del derecho de familia en el Código Civil, es la posición del cónyuge en la sucesión hereditaria. En el antiguo Código Civil, cuando una persona fallecía, si acaso no hubiese testamento, los bienes eran heredados por sus descendientes (hijos, nietos, etc.). Si no existiesen descendientes, la herencia sería distribuida entre los ascendientes

del fallecido (padre, madre, abuelo, abuela) y, en la falta de éstos, heredaría, entonces, el cónyuge. En el nuevo Código Civil la sucesión legítima posee un nuevo orden hereditario, en el que el cónyuge adquiere una posición privilegiada en la repartición de bienes: el cónyuge superviviente competirá con los descendientes y, en la falta de éstos, con los ascendientes del fallecido en la sucesión hereditaria, o sea, el cónyuge tendrá los mismos derechos sucesorios que los hijos o los padres del fallecido. No habiendo ascendientes o descendientes, la herencia va por completo para el cónyuge.

El derecho de superficie fue recientemente introducido por los Arts. 21-24 del Estatuto de la Ciudad y por los Arts. 1369 y 1377 del Código Civil. El derecho de superficie es la propiedad pasible de ser separada de la relativa al suelo. El propietario urbano podrá conceder el derecho de superficie de su terreno, por tiempo determinado o indeterminado, mediante escritura pública registrada en escritorio de registro de inmuebles. Este instrumento puede ser aplicado en programas de regularización de la tenencia y vivienda para a población pobre. En el caso del área urbana ocupada por *favela* ser de propiedad privada, el derecho de superficie puede ser concedido al poder público para promover la urbanización y regularización de la tierra. Puede ser utilizado para conceder el segundo y el tercer pavimento de construcciones edificadas en las *favelas* brasileñas, que genera el denominado “*direito de laje*”, o sea, el derecho de construir pisos adicionales en estructuras ya existentes.

4.3. Legislación Federal

4.3.1. Estatuto de la Ciudad (ley federal n. 10.257/2001)

El Estatuto de la Ciudad (EC) reglamenta el capítulo de política urbana de la CF (Arts. 182 y

183) y provee a los municipios de un marco regulador para la política urbana. El EC establece principios y directrices que deben orientar los procesos de uso, desarrollo y ocupación del territorio municipal y la acción de los agentes públicos y privados, desde la óptica de la justicia, democracia y sustentabilidad. Ciudad y propiedad adquieren nuevos significados y alcance en el contexto del nuevo orden jurídico-urbanístico frente al cual deben atender funciones sociales en lo que se refiere al acceso, utilización y distribución de sus riquezas y posibilidades. Para esto, el EC aporta a los municipios una serie de instrumentos que pueden intervenir en el mercado de tierras y en los mecanismos de producción y gestión de la ciudad.

El EC nació como propuesta del Movimiento Nacional por la Reforma Urbana, cuyo contenido tuvo origen en la enmienda popular de la reforma urbana que fue presentada al proceso Constituyente de 1988. Presenta cuatro puntos fundamentales del nuevo marco jurídico-político relativo a la propiedad urbana que debe orientar la formulación de normas de Derecho Urbanístico, la institución y aplicación de instrumentos por los municipios en pro del establecimiento de un orden urbano socialmente justo e incluyente, la gestión democrática de las ciudades, y para fines de regularización de la tenencia y urbanización de los asentamientos informales precarios. Con relación a la protección contra los desalojos forzados, el Estatuto de la Ciudad prevé la utilización de la usucapión urbana y de las Zonas Especiales de Interés Social.

4.3.2. Estatuto de la Tierra (ley federal n. 4.504 de 1964)

El Estatuto de la Tierra (ET), promulgado durante el gobierno del régimen militar de Castelo Branco, regula los derechos y las obligaciones concernientes a los bienes inmuebles rurales, para

los fines de ejecución de la Reforma Agraria y promoción de la Política Agrícola (Art. 1°).

La ley consideró la Reforma Agraria como el “conjunto de medidas que tienen en vista promover mejor distribución de la tierra, mediante modificaciones en el régimen de su pose y uso, a fin de atender los principios de justicia social y el aumento de productividad”, y como Política Agrícola al “conjunto de providencias de amparo a la propiedad de la tierra, que se destinan a orientar, en el interés de la economía rural, las actividades agropecuarias, sea en el sentido de garantizarles el pleno empleo, sea en el de armonizarlas con el proceso de industrialización del País”. La ley también propuso asegurarles a todos la oportunidad de acceso a la propiedad de la tierra, condicionada por su función social (Art. 2°). De acuerdo con el Art. 17, el acceso a la propiedad rural será promovido mediante donación, compra y venta, recaudación de los bienes vacantes, herencia o desapropiación por interés social. El Estatuto de la Tierra creó el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA).

Aunque el Estatuto de la Tierra se propusiera incentivar el desarrollo en el campo, la democratización y la redistribución de la tierra no ocurrieron. Según datos del Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST), Brasil todavía presenta la mayor concentración de tierras del mundo: mientras apenas un 1% de los latifundistas son dueños del 47% de las mejores tierras productivas, existen 4,5 millones de familias sin tierra. A pesar de las posibilidades abiertas por la desapropiación, el Estatuto de la Tierra no colocó a disposición del poder público ningún instrumento de intervención en el mercado de tierras ni en los mecanismos que producen la exclusión, que fuese suficientemente capaz de vencer las desigualdades y promover el acceso a tierra por los pobres. Muestra evidente de este fracaso son los innumerables conflictos agrarios involucrando poblaciones sin-tierra y propietarios.

El Estatuto de la Ciudad, por el contrario, aprobado en 2001, innovó con una concepción de intervención en el territorio que se aparta del tradicional carácter tecnócrata, aquél que apenas se dirige hacia los usos ideales o deseables para cada parte del territorio. Con él, los municipios disponen de un marco regulador para la política urbana que puede llevar a importantes avances en el acceso a la tierra y a la vivienda adecuada.

4.3.3. Alquileres (ley federal n. 8.245/91)

El alquiler es utilizado en los mercados inmobiliarios formales e informales. En la mayoría de las *favelas* en áreas, privadas o públicas, existe un mercado informal de alquiler. Esta forma injusta de alquiler perjudica los proyectos de regularización de la tenencia y es una forma de “especulación inmobiliaria informal”. El alquiler informal es también común en inmuebles antiguos o abandonados, convertidos en los denominados *cortiços* (conventillos), los cuales terminan siendo habitados colectivamente por familias pobres, emigrantes y personas de edad en condiciones muy precarias de vivienda. Estos moradores no poseen ninguna seguridad en lo que concierne a la permanencia en el inmueble, teniendo en vista que la relación de alquiler no existe formalmente con el propietario del mismo.

La ley federal de alquileres les reconoce a los moradores de conventillos la posibilidad de ser considerados titulares de derechos como locatarios o sub-locatarios de viviendas colectivas multifamiliares. De este modo, esos moradores tienen condiciones de exigir directamente del propietario, las obras y reformas necesarias para que el inmueble tenga condiciones adecuadas de habitabilidad. Para que esto pueda ocurrir, el

Poder Público debe considerar que el inmueble presenta condiciones precarias.

4.3.4. Regularización de los territorios de quilombos (Decreto n. 4887/2003)

El nuevo proceso de regularización de la tenencia de la tierra previsto en el Decreto 4887 adopta dispositivos de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales relativos a la autodefinición de la condición de remanencia de *quilombo*; la adopción del concepto de territorio, abarcando toda la tierra utilizada para su reproducción física, social, económica y cultural; además de la titulación colectiva de las tierras.¹⁰⁴ De esta forma, reconoce que la definición de *quilombo* traspasa la autonomía del grupo, el régimen común de la tierra, la territorialidad, la identidad colectiva y la autodefinición de los agentes sociales, entre otros aspectos. La autodeterminación pasa a ser el criterio para la caracterización de los remanentes de *quilombos*, los cuales deben poseer una trayectoria histórica propia, mantener algún grado de relación territorial específica con el área en que vive o pleitea “con presunción de ancestralidad negra relacionada a la resistencia a la opresión histórica sufrida” (Art. 2, caput).

La Instrucción Normativa n°. 20/2004 del INCRA detalla las competencias y las etapas del procedimiento de regularización de los territorios. Fue instituido el Catastro General de Remanentes de las Comunidades de Quilombos de la Fundación Cultural Palmares en el cual se registra la declaración de autodefinición de remanencia. Está también prevista la posibilidad de desapropiación de áreas particulares, con títulos de propiedad válidos, que incidan en los territorios

¹⁰⁴ El Decreto es objeto de Acción Directa de Inconstitucionalidad, interpuesta en la fecha de 25.06.2004, que tramita con el n° 3.239 en el Supremo Tribunal Federal, que aún no fue juzgado.

quilombolas. Tratándose de área de dominio de la Unión que incida en las tierras de las comunidades de *quilombos*, será abierto un proceso administrativo para regularizar el área o retomarla en el caso de estar consignada a terceros.

Comunidades *quilombolas* localizadas en áreas urbanas también le han demandado al INCRA su identificación y regularización de la tierra. Esta reivindicación ha partido de comunidades remanentes de *quilombos* localizadas en grandes centros urbanos, inclusive en barrios de clase media y alta, como en los casos de las ciudades de Porto Alegre y Río de Janeiro.

4.3.5. Sistema Nacional de Viviendas de Interés Social (ley federal n. 11.124/2005)

El Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social (SNHIS) tiene origen en el Proyecto de Ley 2.710/92 de iniciativa popular, suscripto por más de 1 millón de firmas. El SNHIS centraliza todos los programas y proyectos destinados a la habitación de interés social.

El SNHIS tiene como principal objetivo garantizar que los recursos públicos sean destinados exclusivamente a subsidiar a la población de más baja renta. Está compuesto por el Ministerio de las Ciudades, el Consejo Gestor del Fondo Nacional de Vivienda de Interés Social, la Caja Económica Federal, el Consejo Nacional de las Ciudades, por los Consejos de los Estados y municipios con atribuciones relativas a urbanismo y vivienda, los gobiernos estatales y municipales, fundaciones, sindicatos, cooperativas de vivienda, asociaciones comunitarias y agentes financieros. El SNHIS tiene como fuente de recursos el Fondo Nacional de HIS, el Fondo de Amparo al Trabajador y el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio. El SNHIS introdujo una nueva sistemática para acceso y repaso de los recursos del Presupuesto

General de la Unión destinados a la vivienda de interés social. Esta nueva sistemática está basada en la constitución del Fondo Nacional de HIS y del Consejo Gestor. En 2006, el Fondo Nacional posee 1.000 millones de reales para inversiones en programas de vivienda popular y regularización de la tenencia de la tierra.

4.4. Planes Directores Municipales

De acuerdo con el Art. 182, parágrafo 1º de la CF, los planes directores, aprobados por las Cámaras Municipales y elaborados con la participación de la sociedad civil son el instrumento básico de la política de desarrollo y expansión urbana. Compete a los planes directores determinar las exigencias fundamentales de ordenación de la ciudad las cuales orientan las funciones sociales que deben ser atendidas por las propiedades públicas y privadas. Los planes directores, vigentes para la totalidad del territorio del municipio y obligatorio para aquellos con más de 22 mil habitantes, pertenecientes a la región metropolitana o al área de interés turístico o de emprendimientos de impacto, deben prever instrumentos de redistribución de la valorización inmobiliaria, de regularización de asentamientos informales y de gestión democrática del plan director y de la ciudad.

El plan director debe delimitar las Zonas Especiales de Interés Social (ZEIS) para fines de regularización o producción de habitación de interés social en asentamientos informales de baja renta urbanos y rurales, públicos o privados (Estatuto de la Ciudad, Art. 4º, V, f). Las ZEIS constituyen una categoría específica de la división en zonas del territorio de la ciudad, que permite la aplicación de normas especiales de uso y ocupación del suelo en áreas actualmente ocupadas en disconformidad con la legislación, en lo que se refiere a la división de lotes, uso,

ocupación o padrones de construcción. Su objetivo es proteger el derecho a la vivienda adecuada. También puede ser aplicado a áreas vacías o subutilizadas con vistas a reservar porciones del territorio en el plan director para fines de producción de lotes o habitaciones de interés social. Las Zonas Especiales de Interés Cultural deben ser delimitadas en áreas de *quilombos* o de comunidades indígenas y reconocer sus formas específicas de uso y ocupación del suelo y de los recursos naturales. Las Zonas Especiales permiten que la población obtenga títulos legales mediante diversos institutos de pose o propiedad.

De acuerdo con estudio realizado por el Ministerio de las Ciudades en mayo de 2006, en un 88% de las 1.684 localidades obligadas a elaborar el plan director, el proceso estaba en andamio o ya había sido concluido.¹⁰⁵

V. NORMAS QUE POSIBILITAN LOS DESALOJOS

A pesar de la existencia de diversas leyes que protegen el derecho a la tierra y a la vivienda urbana y rural de la población pobre, han sido muy poco aplicadas por jueces y promotores públicos en acciones judiciales relativas a conflictos colectivos de tierras, desalojos, reintegraciones de pose, reivindicatorias de propiedad. Las más utilizadas son las que protegen el derecho de propiedad privada, principalmente el Código Civil (CC) y el de Proceso Civil (CPC). El Art. 1.228 del CC establece que “el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa y el derecho de retomarla del poder de quien sea que injustamente la posea o detente”. En los Arts. siguientes restan establecidas las demás reglas que relativizan el derecho de propiedad con relación

al cumplimiento de su función social, económica y ambiental.

El CPC prevé la adopción de medidas cautelares que posibilitan el secuestro de bienes (Art. 822 y siguientes) para evitarles daños mientras dura la disputa judicial por su propiedad. Más adelante, este Código establece las reglas de protección de pose que proveerán las bases legales para las demandas judiciales de desalojos. El Art. 920, al referirse a la exigencia de comprobación de la pose perdida o turbada, como condición a la acción de reintegración de pose y a la acción de manutención de pose, no la vincula al cumplimiento de un uso o una función social.

La ley federal n. 8.009/1990 que trata del no embargo de los bienes de familia en casos de deudas civiles, comerciales o fiscales, posibilita la pérdida de la propia casa en los siguientes casos: a) por motivo de los créditos de trabajadores de la propia residencia y de las respectivas contribuciones de previdencia; b) para pago de crédito de financiamiento destinado a la construcción o adquisición del inmueble; c) para pago de pensión alimentaria; d) para pago de impuestos, sobre bienes inmuebles o territorial, tasas y contribuciones debidas en función del inmueble familiar; e) si es adquirido como producto de crimen; f) para pago de obligación proveniente de fianza concedida en contrato de alquiler.

La ley federal n. 8.245/1991 que reglamenta el alquiler de inmuebles privados, permite el desalojo de inquilinos sin derecho de defensa, en diversas situaciones. La desapropiación de inmuebles particulares por el poder público para fines de construcción de obras de interés público, también puede tener como resultado el desalojo forzado sumario de la persona desapropiada, sin oportunidad de defensa (Decreto- Ley n. 3.365/

¹⁰⁵ A esta información se puede acceder en la página de la campaña sobre planes directores participativos: www.ciudades.gov.br/planodiretorparticipativo

1941, Art. 15).

En el ámbito del sistema financiero de vivienda siempre existió la posibilidad de comprar un inmueble y dejarlo como garantía de pago del contrato, bajo la forma de hipoteca. Sin embargo, muchas veces el pago de las mensualidades se ha vuelto imposible por el adquirente debido al aumento de los intereses y de la corrección monetaria provenientes de la inflación. Fue aprobada entonces la ley federal n.5.741/1971 para obligar al comprador a cumplir el contrato y al mismo tiempo facilitar la retomada del inmueble por el banco financiador. Esa ley trata de los procedimientos de ejecución de la hipoteca, los cuales tienen como resultado la venta del inmueble en subasta pública y el desalojo de los compradores, sin oportunidad de defensa. Ley federal similar es la n. 9.514/1997, relativa a la alienación fiduciaria de inmuebles, cuyo fundamento es garantizarles a las instituciones financieras mejores condiciones de negocio y garantías en lo concerniente a los riesgos de falta de pago de deudas y a la retomada de los inmuebles.

La ley federal n. 11.101/2005, que trata de la recuperación judicial de las empresas en estado de quiebra o pre-quiebra, posibilita el desalojo de familias que estén residiendo en áreas abandonadas de propiedad de dicha empresa. Cuando se decreta la quiebra, todos los bienes de la empresa son recaudados y vendidos, para que las deudas sean pagas, sin reconocer el derecho a la vivienda de familias que estén residiendo en esos inmuebles.

La legislación brasileña también criminaliza la ocupación de tierras y de propiedades, en los términos del Art. 161 del Código Penal, sin dialogar con los dispositivos constitucionales que determinan que la propiedad cumpla una función social y que reconoce el derecho social a la vivienda.

VI. CASOS DE DESALOJOS

6.1. Comunidades de quilombos de la Isla da Marambaia, Río de Janeiro

Las comunidades de *quilombos* que viven hace más de un siglo en la Isla de Marambaia, localizada en el litoral del municipio de Mangaratiba próximo a la capital Río de Janeiro, están en conflicto con la Marina de Brasil. Los moradores reivindican el derecho de utilización plena del territorio que tradicionalmente ocupan para vivienda, trabajo, alimentación y desarrollo de sus actividades culturales y espirituales. El área es declarada de seguridad nacional y considerada propiedad de la Unión, quedando bajo jurisdicción de la Marina, Ejército y Aeronáutica. El problema es que cuando las bases militares fueron instaladas en 1971, ya existían varias comunidades *quilombolas* formadas durante el período de esclavitud negra, ya que la isla fue utilizada como punto de desembarque y cuarentena de esclavos en el siglo XVI.

Actualmente, los descendientes de esclavos moradores de la isla enfrentan una serie de limitaciones, ya que el tema de la seguridad nacional es utilizado por los militares como justificativa para imponer reglas de vigilancia sobre su correspondencia privada y restricciones a la circulación de los *quilombolas*, familiares y visitantes. Las comunidades denuncian que la ausencia de reglas claras y transparentes para organizar la ocupación de los territorios y la circulación de las personas en el área acaban por crear situaciones en las que las familias permanecen rehenes de la autoridad militar.

La Isla tiene nueve playas y un pequeño conglomerado humano en su interior. La población de cerca de 174 familias *quilombolas* vive en 79 casas. La ocupación histórica de las comunidades negras creó caminos, trillas, sitios arqueológicos, cementerios y áreas residenciales.

Ya los militares y la determinación de un área de seguridad nacional dieron como resultado la construcción de carreteras, depósitos de basura, helipuerto, campo de tiro, campo de poso y áreas de maniobra. Los *quilombolas* no pueden pescar con red en el área del Centro de Adiestramiento Militar y están prohibidos de construir o aumentar sus viviendas, por determinación de una orden judicial obtenida por la Marina.

En 1996 la Marina ajuició acciones de reintegración de pose individuales contra los diversos *quilombolas*, alegando que las familias habían invadido las áreas y que el ejercicio del derecho de vivienda era originado por la mera tolerancia de la Marina. Las citaciones para las que las familias se defendieran llegaron a sus manos con el plazo de contestación vencido, lo que les impedía recurrir contra el pedido de desalojo formulado por la Marina. Entre 1997 y 1999 hubo expulsiones de moradores y demoliciones de casas como resultado de sentencias judiciales a favor de la Marina en los procesos de reintegración de pose.¹⁰⁶ En 2002, debido a una Acción Civil Pública del Ministerio Público Federal, la Justicia Federal determinó la suspensión del desalojo contra aquellos que aún no habían sido expulsos del área y determinó que el gobierno federal iniciase el proceso de reconocimiento del territorio de *quilombo*, lo cual hasta el día de hoy no se ha concluido.

El Decreto Federal n. 4.887/2003 que establece el proceso de regularización de los territorios *quilombolas* en Brasil no está siendo cumplido para la comunidad de la Isla de la Marambaia. Por causa de la presión ejercida por la Marina y por el Ministerio de Defensa junto al gobierno federal,

el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA), autarquía vinculada al Ministerio del Desarrollo Agrario (MDA) y responsable por la titulación de las tierras de *quilombos*, decidió revocar la publicación del Informe Técnico de reconocimiento y delimitación del territorio *quilombola* en la Isla, realizada el 14 de agosto de 2006. El Informe Técnico es el documento que indica los límites de la tierra *quilombola* a ser titulado, lo cual puede llegar a ser contestado por parte de aquellos que se juzguen perjudicados con su contenido.

Conforme noticia transmitida por la prensa de Río de Janeiro, San Pablo y Brasilia, el INCRA habría revocado la publicación del referido Informe Técnico por determinación de la Casa Civil de la Presidencia de la República por no haber acuerdo, con la Marina del Brasil, sobre los límites del área a ser regularizada en beneficio de la comunidad de *quilombos*. Además, la comunidad ha sido sistemáticamente apartada de la participación en reuniones realizadas entre órganos del gobierno federal y la Marina de Brasil para discutir la titulación de la Isla. Los *quilombolas* permanecen dependiendo de la Marina de Brasil para utilizar el barco de transporte entre la isla y el continente, imposibilitados de recibir ningún visitante sin comunicación y autorización previa, lejos de sus familiares que fueron retirados de la Marambaia en la década de 80. Organizaciones no-gubernamentales, Ministerio Público y comunidad estudian alternativas jurídicas para obligar al gobierno federal a publicar el Informe Técnico que identifica, con base en estudios antropológicos y de la propia comunidad, los límites del área a ser titulada como territorio de *quilombos*.

¹⁰⁶ Sufrieron procesos de reintegración de pose movidos por la Marina de Brasil, Fernanda Maria de la Costa Vieira (n. 980007738-3), Élcio Santana (98.0014829-9), Paulo Pinheiro Machado (96.000.5706-0), Porfiria Joaquin Machado (98.0007737-5), Benedito Augusto Juvenal (980009932-8), Benedito Santana (9800010456-9), Eraldo Francisco de Oliveira (9800153349), todos en la Justicia Federal del estado del Río de Janeiro.

6.2. Territorio étnico de Alcántara, Maranhão

El territorio *quilombola* del municipio de Alcántara, Estado de Maranhão, é compuesto por 139 poblados donde viven 11.971 personas.

Alcántara tiene muchos siglos de historia. Su área fue inicialmente habitada por indios Tupinambá; después por los franceses, al final del siglo XVI, y finalmente por portugueses, a partir de 1616. La producción local era basada en la esclavitud indígena y africana. Las propiedades de las Órdenes Religiosas de las Carmelitas y de Mercenarios que permanecieron hasta fines del siglo XIX fueron repasadas a la Iglesia y al Estado, originando las comunidades *quilombolas*. Con la decadencia de la producción de azúcar y algodón y la abolición de la esclavitud, se formaron muchos *quilombos* en la región. Alcántara posee un rico patrimonio histórico y desde 1948 pasó a ser considerada Ciudad Monumento Nacional. El Municipio posee 1.483,23 km² de área y 21.291 habitantes, de acuerdo con el censo demográfico del IBGE de 2000, de éstos, 5.665 viven en la zona urbana mientras que 15.626 viven en la zona rural.

En los años 80 cerca de 62 mil hectáreas del municipio fueron desapropiadas por el gobierno Brasileño para la instalación del Centro de Lanzamiento Espacial de Alcántara (CLA). Se realizó la transferencia de poblados para las *agrovilas* (villas agrarias), organizadas por el Ministerio de Aeronáutica. Este tipo de acción reordenó los poblados espacialmente, causando modificaciones en la organización social y en la interrelación entre los poblados y su población. En la zona rural, la desapropiación alcanzó cerca de 90 poblados *quilombolas* que, juntos, congregan el 83% del total de la población rural. En la zona urbana esta transferencia de poblados para las *agrovilas* aceleró el proceso de migración para la periferia del área urbana, acarreando su aumento y crecimiento desestructurado.

La necesidad de desapropiación del área ocupada por comunidades de *quilombos* para la implantación del (CLA) como uno de los pilares del Programa Espacial Brasileño. Actualmente, con origen en acuerdos comerciales y de transferencia de tecnología espacial con países como Ucrania y China, el gobierno Brasileño quiere expandir el CLA e implementar el Centro Espacial de Alcántara (CEA), de carácter civil y comercial, subordinado a la Agencia Espacial Brasileña (AEB). De acuerdo con el Ministro de Ciencia y Tecnología, el CLA es estratégico debido a su localización geográfica. El hecho de estar a apenas dos grados de latitud sur de la línea del Ecuador permite que cohetes y satélites sean lanzados con una economía de combustible de 13% con relación al Cabo Cañaveral (EUA) y de 30% en relación la Baikonur (Cazaquistán), los principales centros de lanzamientos espaciales comerciales del mundo.

Desde el inicio de la implementación del proyecto, en 1982, 312 familias de 32 comunidades tradicionales fueron removidas a las *agrovilas*, por causa de la implantación del CLA por el gobierno Brasileño. Actualmente, el CLA ocupa casi el 50% del territorio del municipio y limita el acceso de la población al mar por ocupar la casi totalidad del área costera. Actualmente, 1.500 familias de diversos poblados están amenazadas de remoción debido al proyecto de expansión del CLA sobre áreas de plantíos, cementerios y playas. Las autoridades responsables por los desplazamientos forzados son el Gobierno del Estado del Maranhão y Gobierno Federal, por medio de los Ministerios de Aeronáutica; Ciencia y Tecnología; Agencia Espacial Brasileña; INFRAERO; Fundación Cultural Palmares.

Cronología del conflicto en el territorio:

1980: Desapropiación de cerca de 52 mil hectáreas de tierra por el Gobierno del Estado de Maranhão y el Ministerio de Aeronáutica para la implantación

del CLA.

1983: Creación del CLA por el Decreto Federal n°. 88.136 con el objetivo de dar soporte a la explotación de actividades espaciales, científicas y de interés nacional.

1986-87: El desalojo y reasentamiento forzado de 312 familias para las *Agrovilas*, en terrenos de 15 hectáreas, cuyas dimensiones son menores que el módulo mínimo rural establecido por la legislación en vigor. El reasentamiento resultó en impactos negativos para la seguridad alimentaria y la supervivencia de la población.

1991: Desapropiación de 10 mil hectáreas más por el gobierno Brasileño para expansión del CLA. El Decreto tuvo como resultado la transferencia de los procesos judiciales de desapropiación para la esfera federal, dificultando la defensa de las comunidades transferidas en lo que se refiere a las indemnizaciones propuestas.

1996: El Ministerio de Aeronáutica autoriza la explotación comercial del CLA por la Compañía Brasileña de Infraestructura Aeroportuaria (INFRAERO).

2001: Diversas comunidades, organizaciones sociales y ONGs presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con vistas a reparaciones de las violaciones de los derechos humanos de las familias *quilombolas* (Petición n. 555-01 – Comunidad de Samucangaua y otras contra el Estado Brasileño).

2002: Fue realizado un plebiscito nacional en 27 Estados Brasileños versando sobre la aprobación del Tratado de Libre Comercio para las Américas (ALCA) y la explotación comercial y militar del CLA por el gobierno de los Estados Unidos. De los 10 millones de votantes, cerca del 98% respondieron “NO” a la siguiente pregunta: ¿debe el gobierno Brasileño entregar parte de su territorio, la Base de Alcántara, para el ejército de los Estados Unidos?

2003: Aprobación por el Senado Federal del Decreto n. 393 que instituye Acuerdo de Salvaguardas Tecnológicas entre Brasil y Ucrania para la utilización y explotación comercial del

CLA, con vistas al lanzamiento de cohetes. Expedición del Decreto Federal 4.887 que establece el proceso de identificación, reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación de las tierras ocupadas por habitantes remanentes de las comunidades de los *quilombos*. El Partido del Frente Liberal cuestiona la constitucionalidad de este Decreto en el Supremo Tribunal Federal. Proposición de la Acción Civil Pública n. 2003.8868-2 por el Ministerio Público Federal contra el gobierno Federal y la Fundación Cultural Palmares, y Acción Colectiva n. 2003.7826-3, propuesta por la Asociación de las Comunidades Negras Rurales Quilombolas de Maraón contra el gobierno Federal y el Estado del Maraón, con vistas a revertir la desapropiación del área del CLA y promover la adecuada compensación a las familias afectadas por las remociones forzadas. Esas acciones tuvieron como base el laudo antropológico del Prof. Alfredo Wagner que define el municipio de Alcántara como territorio étnico.

2004: Visita del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Vivienda Adecuada, Sr. Miloon Kothari a las comunidades de *quilombos* de Alcántara. Creación, por el gobierno federal, del Grupo Ejecutivo Interministerial (GEI) con el objetivo de “realizar acciones para el desarrollo sostenible de Alcántara y hacer viable el Programa Nacional de Actividades Espaciales”. Firma de un Acuerdo de Cooperación Técnica entre gobiernos federal, estadual y municipal, comunidades *quilombolas* y organizaciones sociales con vistas a la implementación de políticas públicas de educación, salud, transporte, vivienda e infraestructura en Alcántara.

2005: Presentación, por el GEI y por la Agencia Espacial Brasileña (AEB), de nueva propuesta versando sobre la expansión del CLA y implantación del CEA, mediante la delimitación de áreas para abrigar la instalación de equipamientos de infraestructura tecnológica para dar soporte a los lanzamientos de satélites. El gobierno Brasileño condicionó la regularización

y titulación del territorio de las comunidades quilombolas a la aprobación de la delimitación de las áreas destinadas a los lanzamientos. Comunidades y organizaciones sociales de Alcántara no aceptan la propuesta y demandan la realización de estudios de impacto ambiental para el licenciamiento de las actividades del CLA, hasta este momento nunca realizados. Los quilombolas también demandan la participación en los lucros oriundos de las actividades de lanzamientos realizadas desde el CLA.

2006: Presentación, por la AEB, de segunda propuesta versando sobre la implantación y expansión del CEA y del CLA, previendo la utilización de 14.303 hectáreas del área original desapropiada de 62 mil hectáreas. La propuesta contiene otras condicionantes relativas a la utilización del territorio, playas, recursos naturales e infraestructura a ser instalada. El gobierno Brasileño contesta la acción presentada por las comunidades en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando que no hubo violaciones a los derechos humanos. Las comunidades actualmente están elaborando una contra-propuesta a la presentada por la AEB. La Fundación Cultural Palmares hace el registro de la declaración de auto-reconocimiento de las comunidades de *quilombos* en el territorio de Alcántara.

Diversas organizaciones comunitarias y no gubernamentales actualmente apoyan las demandas de las comunidades: Movimiento de los Afectados por la Base Espacial (MABE); Asociación de las Comunidades Negras Rurales Quilombolas del Estado de Maranhão (ACONERUQ); Asociación de Habitantes de la Comunidad Negra de Goiabal, Alcántara; Asociación de los Jóvenes de la Comunidad Quilombola del Manival, Alcántara; Coordinación Nacional de Articulación de los Quilombos (CONAQ); Sindicato de los Trabajadores y Trabajadoras Rurales de Alcántara (STTR); Centro Justicia Global; Centro por el Derecho a

la Vivienda y Contra los Desalojos (COHRE); Instituto POLIS; Federación Nacional de los Trabajadores en la Agricultura Familiar (FETRAF); Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra (MST); Red Social de Justicia y Derechos Humanos; Sindicato de los Trabajadores de la Agricultura Familiar (SINTRAF); Grupo de Estudios Rurales y Urbanos de la Universidad Federal de Maranhão (GERUR); Movimiento de las Mujeres Trabajadoras de Alcántara (MOMTRA); Iglesia Católica de Alcántara; Foro de Entidades Nacionales de Derechos Humanos (FENDH). Las comunidades *quilombolas* de Alcántara proponen que el área a ser titulada en nombre del CLA sea restricta a la que actualmente está, en efecto, ocupada por sus instalaciones, la cual alcanza cerca de 8 mil hectáreas.

6.3. Curitiba y Región Metropolitana

En marzo de 2005, por solicitud del Movimiento Nacional de Lucha por la Vivienda y mediante una invitación del Ministerio de las Ciudades, fue realizada una misión del Grupo de Especialistas de las Naciones Unidas para Desalojos Forzados [Advisory Group on Forced Evictions – AGFE] para identificar causas y soluciones para el gran número de desalojos forzados implementados desde 2003 en el municipio de Curitiba y en su región metropolitana. Esos desalojos afectaron aproximadamente a 2500 personas. En esa oportunidad, tanto el gobierno municipal de Curitiba como el gobierno estadual de Paraná se comprometieron a buscar soluciones para los casos discutidos durante la misión, por medio de la constitución de un grupo de trabajo involucrando representantes de las comunidades, organizaciones no-gubernamentales, movimientos sociales y representantes del municipio. Los casos relatados se referían a la Vila Sambaqui, Vila São Braz, Pedro Machado, Vitória

y Vila Ilha do Mel (municipio de Curitiba) y Vila Leonice (municipio de Almirante Tamandaré). Los desalojos, en su mayoría, habían sido realizados por la guardia municipal o la policía militar seguidos de la destrucción de las viviendas y de los bienes muebles de las personas desalojadas, en absoluta falta de respeto a los derechos humanos y fundamentales de los moradores.

Sin embargo, durante la realización del evento promovido por el AGFE durante el III Foro Mundial Urbano en Vancouver, Canadá, fue relatado el hecho de nuevos desalojos en Curitiba y región metropolitana, donde muchas comunidades se encuentran amenazadas de perder sus viviendas: a) desalojos ocurridos: Río Negro (42 familias, Curitiba), Campo Magro (69 familias, región metropolitana de Curitiba), Sabará (81 familias, región metropolitana); b) amenazas de desalojo: Vila União (500 familias, región metropolitana), Fazenda de la Ordem/Tatucuara (300 familias, Curitiba), Jd. Esperança/Vila Pluma (60 familias, Curitiba).

La mayoría de las familias afectadas es de baja renta y vive de ocupaciones informales estando constituidas en áreas de propiedad privada. A pesar de que la mayoría de los desalojos haya sido resultado de una sentencia judicial decidida a favor del propietario por el juez local, o estar actualmente en litigio judicial, alternativas adecuadas de reasentamiento no les fueron garantizadas. Las sentencias judiciales, favorables a los propietarios privados, no respetan el principio constitucional de la función social de la ciudad y de la propiedad al asegurarles la devolución de áreas cuya utilización efectiva estaba siendo ejercida por familias pobres para fines de vivienda y cuyos impuestos no venían siendo pagos por los respectivos dueños desde hace años.

Además de la práctica de desalojos forzados, los gobiernos de Curitiba y de las ciudades de la

región metropolitana promueven políticas de regularización “de mercado”, por medio de la utilización de inmobiliarias privadas que imponen precios y condiciones para la venta de terrenos a las familias amenazadas de desalojo. Además, la legislación municipal elaborada para fines de regularización de la tenencia ha desempeñado un papel meramente simbólico, sin efectivamente ser aplicada para solucionar los conflictos por tierra.



6.4 Ocupación Sonho Real (Sueño Real), Parque Oeste Industrial, Goiania

Considerada la mayor ocupación de la historia de Goiania, el Parque Industrial abrigó cerca de 4 mil familias en 2004 y 2005. Su historia de resistencia se desenvolvió por nueve meses e involucró instancias administrativas, políticas y judiciales del Poder Ejecutivo del Estado de Goiás y del Ayuntamiento Municipal de Goiania, que alimentaron en los moradores la perspectiva de permanecer en el área ocupada mediante la implementación de un proyecto de regularización de tierras. El área poseía cerca de 130 hectáreas, no cumplía su función social y acumulaba una deuda de 1 millón de dólares por impuestos atrasados. Después de tres suspensiones de las órdenes judiciales de desalojo y sucesivas promesas de políticos locales de que la ocupación se mantendría, las familias fueron violentamente

retiradas el día 15 de febrero de 2005 por la policía militar, bajo las órdenes del entonces Gobernador del Estado, Secretario de Seguridad Pública y Justicia de Goiás, Sr. Jonathas Silva y del Dr. Gilmar Luiz Coelho, juez de la 10ª Vara Civil de Goiânia.

Diez días antes de la desocupación la policía militar inició la “*operación inquietud*” por medio de la cual utiliza técnicas de terrorismo para expulsar a las familias, tales como tiroteos, cortes de energía eléctrica y abastecimiento de agua, sirenas tocando toda la noche, rondas y abordajes sistemáticos, bombas de efecto moral, gas lacrimógeno y balas de goma. En la madrugada del día 11 de febrero de 2005 se inició la desocupación del área a través

de una verdadera operación de guerra que contó con la policía de choque, perros, helicópteros, bombas de efecto moral y armas con munición de 9 milímetros, que tuvo como resultado dos muertes, centenas de heridos y más de 800 personas presas.

Solamente después de ocurrir las muertes, el Gobierno del Estado de Goiás y el Ayuntamiento del Municipio de Goiania indicaron la posibilidad de la desapropiación de las tierras para el asentamiento de las familias expulsadas. Los comandantes de la operación hasta ahora no fueron llevados a juicio y las indemnizaciones concedidas por la justicia a las familias de las personas muertas son irrisorias.

VI. DESALOJOS EN COLOMBIA¹⁰⁷

I. MARCO JURÍDICO NACIONAL

1.1. Normas de rango constitucional

La Constitución Política de Colombia protege el derecho a la vivienda digna para todos y todas. Para garantizar su disfrute el Estado colombiano debe: a) fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho; y, b) promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de programas de vivienda.¹⁰⁸ Así, el derecho a la vivienda en condiciones dignas reviste el carácter de un derecho fundamental que implica el deber del Estado de respetar su ejercicio y proveer la protección necesaria frente a todo aquel que quiera desconocerlo.

Todas estas medidas que protegen la vivienda y la tierra de las personas¹⁰⁹, según la Constitución Política de Colombia, deben ser adoptadas bajo criterios de igualdad, siempre favoreciendo a los grupos discriminados o marginados y protegiendo a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad y debilidad manifiesta¹¹⁰. Además, las acciones que tome el Estado para

garantizar estos derechos tienen que armonizarse con el reconocimiento y la protección que se les debe a la diversidad étnica y cultural de la Nación, a sus riquezas naturales y culturales¹¹¹, al igual que a las tierras comunales y resguardos de los grupos étnicos¹¹².



¹⁰⁷Elaborado por Daniel Manrique (COHRE), con la colaboración de Magdalena Frías Cruz y Margarita Zea (ILSA).

¹⁰⁸Constitución Política de Colombia, Art. 51

¹⁰⁹ Con relación a la población que habita y trabaja el campo, la Constitución Política en sus Arts. 64 y 65 prevé que aquella tiene derecho a una calidad de vida digna y a la mejora en sus ingresos. Para ello, el Estado debe promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de todos los trabajadores y las trabajadoras del campo, en forma individual o asociativa, así como a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de productos, asistencia técnica y empresarial

¹¹⁰Constitución Política de Colombia, Art. 13

¹¹¹ Constitución Política de Colombia, Art. 7 y 8

¹¹²De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 66 de la Constitución Política, las tierras comunales de los grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

1.2. Normas de rango legal que posibilitan el desalojo

Por su parte, la legislación Colombiana contiene del espacio público y de bienes de la misma naturaleza. La legislación prevé como acciones judiciales para su efectividad: (i) La querrela policiva por ocupación de zona de uso público¹¹³; y, (ii) la acción popular¹¹⁴.

1.2.2. En conflictos entre intereses públicos y privados. A través de mecanismos como, por ejemplo, la expropiación, la administración eventualmente puede adelantar desalojos para la adquisición de bienes particulares para la ejecución de proyectos, obras de infraestructura, desarrollo rural, etc.

1.2.3. Frente a circunstancias de riesgo. En caso de que una o varias viviendas se encuentren en una situación inminente de riesgo, generalmente por desastres naturales, la administración local debe adelantar los trámites necesarios para reubicar a las familias que se encuentren allí.¹¹⁵

1.2.4. Para proteger inmuebles de carácter privado contra ocupaciones o invasiones de predios urbanos y rurales. Entre las acciones judiciales para el cumplimiento de tal finalidad, se encuentran:

a) La acción reivindicatoria o acción de dominio:

Procede en los casos en que una persona diferente al propietario ejerce la posesión del predio, razón por la cual esta acción es ejercida por el propietario a fin de recuperar la posesión perdida.¹¹⁶

b) Acciones posesorias de carácter policivo o judicial. Entre las que se encuentran:

-Amparo posesorio y lanzamiento por ocupación de hecho:¹¹⁷ El proceso de amparo policivo por perturbación de la posesión tiene por objeto verificar la posesión y su perturbación ilegítima, es decir, no persigue determinar la parte que tenga derecho a la posesión del predio. Por su parte, la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho de inmueble tiene como fin la rápida y efectiva defensa de la posesión. El ocupante antes del lanzamiento, está facultado para detener la acción, pudiendo llegar incluso a suspender la diligencia si exhibe el título o prueba que justifique legalmente la ocupación.

- Acciones civiles posesorias de carácter judicial (“Interdictos Posesorios”):¹¹⁸ Buscan dirimir conflictos sobre la posesión de un bien. Entre éstas existen acciones de conservación (querrela de amparo), destinadas a lograr que cese la perturbación de la posesión; y, acciones de recuperación (querrela de restitución), destinada a recuperar la posesión que se ha perdido. Además, existen las acciones de restablecimiento

¹¹³ Trámite considerado de carácter judicial pese a que se adelanta ante las Inspecciones de Policía. Decreto 640 de 1937, Art.. 132 del Decreto 1355 de 1970 y Art.. 442 del Código Distrital de Policía.

¹¹⁴ Acción constitucional que busca la protección de los derechos e intereses colectivos (espacio público, moralidad administrativa, etc.). Ley n. 472 de 1997, Art. 1005 del Código Civil, ley n.9/1989.

¹¹⁵ En ocasiones el beneficio se limita al pago de un arriendo. Ley n. 9/1989.

¹¹⁶ Código Civil, Art.. 946.

¹¹⁷ En materia policiva, la ley contempla las acciones para conservar la posesión en caso de simple perturbación -el amparo posesorio (Código Nacional de Policía Art. 125 y 131) y para recuperarla como tal en el evento en que se produzca su despojo (Ley n. 57/1905, Decreto 922 de 1930).

Las decisiones que ponen término a un proceso de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa (CCA, Art. 82). En consecuencia, estas actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela. Los procesos de policía originados en perturbación u ocupación de hecho son de competencia de la autoridad administrativa con funciones de policía (Alcaldes y Gobernadores).

¹¹⁸ Interdictos posesorios. Arts. 977 y 982 del Código Civil.

(querella de statu quo), destinada a lograr que las cosas se restablezcan al estado en que se encontraban antes del despojo violento.¹¹⁹

- Acción judicial publiciana: Tiene el carácter de la acción reivindicatoria pero en beneficio del poseedor que está próximo a adquirir el bien por prescripción y que ha perdido la posesión regular sobre el mismo.¹²⁰

- Acción Judicial de lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales:¹²¹ la persona que explote económicamente un predio agrario por medio de hechos como plantaciones, sementeras, ocupación con ganado, (el cercamiento y edificaciones por sí sola no se pueden considerar como pruebas de explotación económica), podrá, cuando ocurran invasiones o hechos que le priven total o parcialmente de la tenencia material del mismo, pedir que se efectúe el lanzamiento del ocupante. Igualmente, existe la Acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales.¹²²

1.2.5. Acciones de restitución. Tales como el proceso civil de lanzamiento el cual está orientado a la recuperación de un inmueble por el arrendador con base en las causales establecidas

en la ley. Así mismo, la ley prevé un proceso civil contra el deudor hipotecario que deja de pagar las cuotas en razón del crédito que asumió para la adquisición de vivienda, a fin de subastar el bien y así cancelar dicho crédito.¹²³

1.2.6. Normas punitivas: Existen algunas normas punitivas destinadas a sancionar ocupaciones consideradas ilegales cuya aplicación implicaría el desalojo y la prevención de nuevos hechos similares. El Código Penal colombiano tipifica los delitos de usurpación de tierras, de invasión de tierras o edificaciones y de perturbación de la posesión sobre inmuebles¹²⁴.

1.3. Normas de rango legal que protegen contra los desalojos

1.3.1. Amparo al derecho fundamental al debido proceso: Según las reglas que regulan los diferentes procedimientos de lanzamiento: Se deben fijar avisos en el inmueble, dando así la posibilidad a los querellados de hacerse representar debidamente; a la diligencia de lanzamiento pueden concurrir las partes interesadas y testigos¹²⁵; las personas contra quien se dirigen los desalojos deben ser oídas y sus

¹¹⁹ Se concede al mero tenedor y al poseedor que carece de acciones jurídicas posesorias para defenderse. Código Civil, Art. 984: derecho de restablecimiento por despojo. Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.

¹²⁰ Código Civil, Art. 951.

¹²¹ Promovida ante el Juez Agrario. El decreto 2303 del 7 de octubre de 1993 (Código de Procedimiento Agrario) introdujo el lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales y determinó la competencia sobre los mismos.

¹²² Ésta es de carácter provisional y para acceder a ella es necesaria querella donde se debe probar que se ha venido explotando el bien económicamente y que la invasión se realizó con 15 días de anterioridad. En el procedimiento intervendrá el Procurador Agrario. Las medidas que adopten las autoridades de policía serán provisionales y no constituyen un obstáculo para la intervención del Juez.

¹²³ Código de Procedimiento Civil, Capítulo VII, Título XXVII, Sección Segunda, Libro Tercero.

¹²⁴ Ley n. 599/2000, Art. 261, 263 y 264 respectivamente.

¹²⁵ Decreto 992 de 1930, Art. 6 y 9.

impugnaciones recibidas de suerte que se garantice su protección frente a un desalojo injusto.¹²⁶ Ninguna de estas normas garantiza el albergue de las familias que carecen de vivienda y son desalojadas; sin embargo, a través de la acción de tutela se puede perseguir tal propósito.

1.3.2. Afectación a la propiedad: Según la Constitución Política, las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, entre otras, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

- Titulaciones colectivas de afro-descendientes: Mediante una titulación colectiva se reconocen y adjudican los derechos comunitarios de dominio sobre los territorios ancestrales que las comunidades negras o afro-colombianas habitan y trabajan.¹²⁷

- Los resguardos indígenas: Los resguardos indígenas son una “institución legal y sociopolítica de origen colonial y de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena que, con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el

manejo de éste.”¹²⁸ La solicitud de constitución, ampliación o saneamiento de un resguardo indígena se realiza por parte del Cabildo Indígena o de sus autoridades tradicionales.¹²⁹

- Zona de reserva campesina: Buscan eliminar y prevenir la concentración y acaparamiento de la propiedad de la tierra, facilitar procesos de redistribución y prevenir el fraccionamiento antieconómico de la tierra, regular la ocupación de tierras baldías, dando preferencia a los campesinos de escasos recursos.¹³⁰

- Patrimonio de Familia: Se constituye cuando por decisión de los cónyuges o los compañeros permanentes, el inmueble destinado para vivienda se afecta a la vivienda familiar y se convierte en inembargable para el beneficio de la familia.¹³¹

1.3.3. Prescripción adquisitiva del dominio: Mediante la prescripción adquisitiva el poseedor de un bien adquiere su propiedad por el paso de tiempo. Esta figura permite el amparo al poseedor material, regular o irregular, mas no al que logró la posesión de manera violenta o clandestina.¹³² De acuerdo con la ley¹³³ el término para la

¹²⁶ Adicionalmente, con el fin de vigilar el respeto de los derechos de los menores, para las diligencias de lanzamiento se debe citar a la Personería Municipal, a la Policía de Menores y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el mismo sentido, las normas que regulan el proceso de lanzamiento de inmuebles rurales disponen que cualquier alteración al derecho al debido proceso, particularmente en trámites policivos, puede ser restablecida plenamente por el juez que controle la legalidad, cuyas decisiones se pueden impugnar en segunda instancia, garantizándose así el derecho de defensa (Decreto 59 de 1938, Art. 74 y 85). En estas acciones se debe practicar una inspección ocular con intervención de peritos, partes y declarantes con miras a verificar los hechos fundamento de la acción (Código Nacional de Policía, Art. 131).

¹²⁷ El procedimiento para la titulación colectiva requiere que las comunidades demuestren que históricamente han trabajado sobre los territorios y que la tierra no tiene propietarios legalmente reconocidos con el fin de no violar los derechos de propiedad. Fuente: www.etniasdecolombia.org - Ley 70 de 1993. Decreto 1745 de 1995.

¹²⁸ Para mayor información se puede consultar la página web www.etniasdecolombia.org

¹²⁹ Ley n.89/1890; Ley n. 21/1991; Ley n.160/1994; Decreto 2164 de 1995

¹³⁰ Ley n.60/1994; Decreto 1777 de 1995. El Acuerdo 024 de 1996, del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA (hoy INCODER), establece los parámetros para la selección y delimitación de las Zonas de Reserva Campesina y su correspondiente Plan Integral de Desarrollo.

¹³¹ Ley n.258/1996, modificada por ley n. 854/2003. Ley 861 de 2003, cuando la vivienda pertenece a una mujer u hombre cabeza de familia.

¹³² Código Civil, Art 974.

¹³³ Ley 791 de 2002.

prescripción extraordinaria es de 10 años y para la prescripción ordinaria es de 5 años.

1.3.4. Frente al desplazamiento forzado: En Colombia existe una amplia normatividad que regula la oferta institucional para quienes se encuentran en situación de desplazamiento. La ley n. 387/1997 dispone que “es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”. Por su parte, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establecen que toda persona tiene derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que la alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.¹³⁴

II. POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL

De la descripción normativa se puede concluir que las normas que promueven el desalojo con el fin de proteger la propiedad privada tienen un mejor y más antiguo desarrollo tanto conceptual como procedimental, que las que evitan o controlan los desalojos. Para promover desalojos hay acciones y recursos judiciales y administrativos que colocan al aparato de justicia y a la administración en función de ellos. Para prevenir desalojos, la normatividad es menos desarrollada y el conjunto de recursos y acciones es más

precario. Hay materias o escenarios relacionados con el desalojo que han sido desarrollados por haber hecho crisis en el país:

- El desplazamiento forzado: En el ámbito nacional existe una amplia normatividad que regula la oferta institucional de atención a la población desplazada por la violencia, la cual incluye documentos CONPES¹³⁵, leyes y decretos reglamentarios promulgados.

En materia de protección de tierras se prevé el retiro del comercio de los predios rurales abandonados de familias desplazadas, previa una declaratoria de zona de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento consumado, emitida por el Consejo Local de Atención a la Población Desplazada por la Violencia o conforme la declaración individual que en éste sentido haga la persona desplazada.¹³⁶ A pesar de esto, la migración masiva involuntaria ha sido ocasionada en parte por sistemáticos desalojos forzosos y por la destrucción de viviendas. De acuerdo a diferentes estudios, los estimativos en materia de hectáreas despojadas a la población desplazada fluctúan entre 2.6 y 6.8 millones de hectáreas.¹³⁷ Casi el 70 por ciento de las personas desplazadas en Colombia ha perdido sus hogares y sus tierras.¹³⁸

Como se mencionó, los términos de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles se redujeron a la mitad (extraordinaria de 20 a 10 años y la

¹³⁴ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. No. 6. En Colombia el carácter que se les da a los Principios Rectores como integrantes del Bloque de Constitucionalidad ha sido planteado en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: SU-1150 de 2000, T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-098 de 2002, T-268 de 2003, T-419 de 2003, T-602 de 2003, T-025 de 2004.

¹³⁵ Consejo Nacional de Política Económica y Social.

¹³⁶ Decreto 2001 de 2007.

¹³⁷ Procuraduría General de la Nación. Proyecto “Control preventivo y seguimiento a las políticas públicas en materia de reinserción y desmovilización “.2006.Tomo I, pág. 154. Disponible en el portal de Internet: <http://www.procuraduria.gov.co/>.

¹³⁸ Programa Mundial de Alimentos, Operación de Alivio Prolongado y Recuperación en Colombia: Asistencia a Desplazados por la Violencia en Colombia, WFP/EB.3/99/7-B/3 (8 Septiembre de 1999). Así, el abandono involuntario

ordinaria de 10 a 5 años); hay quienes creen que la aplicación de esta ley puede ir en perjuicio de los desplazados, quienes no tendrían capacidad de hacer valer sus derechos sobre los bienes de que fueron despojados.

En el año 2005 fue emitida la ley n. 975 que regula la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, conocida eufemísticamente como “ley de justicia y paz”. Esta ley prevé medidas para propender por los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas de los grupos armados que decidan acogerse a ella. Requiere que tales grupos efectúen la devolución de los bienes adquiridos lícita e ilícitamente y crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación entre cuyas funciones está la de garantizar a las víctimas el esclarecimiento judicial de los hechos, la reparación de sus daños y la restitución de sus bienes. En la medida en que el procedimiento judicial previsto en esta ley resulta muy laxo, se cree que su aplicación privilegiará la impunidad y que el restablecimiento de las víctimas así como la devolución de sus bienes quedará en entredicho.¹³⁹

En el país ha ido progresando una legislación sobre extinción de dominio de bienes adquiridos con recursos del narcotráfico.¹⁴⁰ Según la

Contraloría General de la República, la Dirección Nacional de Estupefacentes ha entregado en el período 2000-2004 cerca de 19.600has, que han beneficiado a aproximadamente 2.400 familias, es decir, sólo ha tenido una cobertura poblacional del 1.04% sobre el total de familias desplazadas en el mismo período que abandonaron sus propiedades.

En Colombia, es el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER la entidad encargada de adquirir y adjudicar tierras para la reubicación definitiva o transitoria de la población desplazada, con el objeto de que quienes resulten beneficiarios de sus planes y programas, desarrollen actividades productivas, normalmente de tipo asociativo. En el período 2000 - 2004 el INCODER adquirió 16.584has, que beneficiaron a 2.068 familias (en promedio cada una de ellas recibió 8 has.)¹⁴¹.

A partir del año 2002 y con el auspicio del Banco Mundial, ASDI y la OIM, la Agencia para la Acción Social y la Cooperación Internacional desarrolló el proyecto “Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada”, con el propósito de, en una primera fase, diseñar metodologías, procedimientos e instrumentos legales e institucionales para la protección de los derechos patrimoniales de la población desplazada

de tierras genera un impacto patrimonial representado en: a) la pérdida de la propiedad o de la tenencia de la tierra y de los enseres de los campesinos que se han visto obligados a migrar; b) la venta forzosa de sus propiedades generalmente a muy bajo costo; c) la merma permanente del empleo y de la producción en el sector agropecuario y d) una destinación obligada de recursos para la atención de las familias desplazadas (El Desplazamiento Forzoso de los Colombianos y sus Impactos Patrimoniales”, Intervención del Vice-contralor General de la República, Luís Bernardo Florez Enciso en el Seminario Internacional “Territorio, Patrimonio y Desplazamiento “. Bogotá, Noviembre 24 de 2005).

¹³⁹ En éste sentido, mediante la sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional dispuso que los beneficios que otorga la ley operan siempre y cuando (i) los desmovilizados respondan civilmente con todo su patrimonio a efectos de indemnizar a las víctimas; (ii) los demás miembros del grupo armado al que pertenece el desmovilizado, respondan solidariamente por los daños civiles ocasionados a las víctimas; (iii) deshagan los negocios que les permitieron ocultar su patrimonio; e, (iv) indiquen la ubicación de los bienes de procedencia ilícita que no se encuentran en su poder.

¹⁴⁰ La Ley 785 de 2002 reglamenta la administración de bienes sujetos a la extinción de dominio y la Ley 793 del mismo año regula la acción de extinción de dominio (reemplazando la Ley 333 de 1996).

¹⁴¹ Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, Dirección de Estudios sectorial. El desplazamiento Forzado: un impacto territorial. 2005.

o en riesgo de desplazamiento. Entre las herramientas metodológicas diseñadas se encuentran las rutas de protección de bienes patrimoniales en casos individuales y colectivos, aplicables en situaciones de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento consumado, y con orientaciones específicas dirigidas a las comunidades interesadas así como a las instituciones obligadas.

La política pública de atención a la población desplazada fue fuertemente cuestionada por la Corte Constitucional colombiana, debido a que en su formulación, ejecución y evaluación afectan seriamente el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la población desplazada.¹⁴² Por su parte, los procedimientos que protegen las tierras y el patrimonio de la población desplazada se limitan a una protección jurídica de bienes inmuebles rurales, excluyendo a los bienes ubicados en el perímetro urbano. Adicionalmente, en Colombia existe una notoria desarticulación entre los sistemas de notariado, registro y catastro, que impiden acopiar la información necesaria para determinar la titularidad de las tierras. Así pues, se requiere regular fuertemente las condiciones para que efectivamente se produzca la restitución de las tierras y las viviendas de la población desplazada.

En Colombia no se respetan los elementos integrantes del derecho de la población desplazada a una vivienda adecuada.¹⁴³ Por lo general, las personas desplazadas internamente se ubican en barrios de invasión y en zonas periféricas de las principales ciudades. Frecuentemente, las condiciones de vivienda en estas comunidades informales son claramente inadecuadas: La

superpoblación y la falta de servicios básicos son la realidad del día a día. En muchas de esas comunidades, los problemas son una combinación de falta de seguridad y privacidad personal y de un acceso inadecuado o inexistente al empleo, las escuelas y los servicios sanitarios. Así mismo, las condiciones de vivienda inadecuadas contribuyen a destruir las tradiciones y costumbres de pueblos indígenas y afrocolombianos, sobre todo al impedir la expresión cultural en áreas como la vivienda tradicional y la vida en comunidad¹⁴⁴.

-El crédito hipotecario: Luego de una crisis financiera motivada por un alza exagerada de las tasas de interés a finales de la década del 90, complementada con una disminución de los ingresos reales de los trabajadores y con un incremento del desempleo, se generó una cesación masiva de pagos de créditos hipotecarios que llevó a que muchas familias perdieran sus viviendas. Luego de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional se promulgó una reforma legislativa en materia de financiación de vivienda y reglas para evitar al máximo los desalojos por cesación de pagos. Sin embargo, las condiciones de financiación no variaron sustancialmente y hoy en día son constantes los desalojos promovidos por esta causa. Según el Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda - ICAV cada año existe un número superior a los 150.000 procesos ejecutivos hipotecarios, en su mayoría por el incumplimiento en el pago de su vivienda al sector hipotecario. Desde el año 2001, más de 500.000 inmuebles han sido devueltos a las corporaciones financieras en dación en pago, por la misma causa.¹⁴⁵

- La práctica de los desalojos: Aunque la Fuerza

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

¹⁴³ Observación General No. 7 del ECOSOC.

¹⁴⁴ Ver entre otras las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional de Colombia: C-700 de 1999, C-747 de 1999 y C-383 de 1999.

¹⁴⁵ Fuente: www.icav.com

Pública tiene el deber de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, es de suma preocupación la evidente inobservancia de estas premisas por la extralimitación de la fuerza y por el uso de métodos e instrumentos empleados para atemorizar y maltratar¹⁴⁶. La política criminal ha devenido en un ejercicio de represión contra diferentes sectores, para lo cual se crearon nuevas figuras de autoridad como el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD.¹⁴⁷

En la práctica, el ESMAD es un organismo cuyos miembros, cuentan con un entrenamiento dirigido y costoso, que en los eventos de confrontación con la población civil, demuestra el carácter desproporcionado de su accionar. La violencia y la brutalidad con que practican las órdenes administrativas o judiciales de desalojos demuestran el excesivo uso de la fuerza con que actúan. En muchas ocasiones no acatan los estándares requeridos para su actuación. Por ejemplo, los agentes no portan una identificación clara; actúan en horas de la noche o de madrugada; generan innecesarias lesiones a las víctimas de los desalojos. La fuerza élite de la policía que ejecuta órdenes de desalojos es la misma que fue creada y capacitada para controlar los disturbios. Es decir, es una fuerza de choque concebida para eventos

de motines, disturbios, en lugares donde es posible una agresión en masa. Inclusive su indumentaria está diseñada para prever el uso de armas.

III. JURISPRUDENCIA SOBRE DESALOJOS

Existe una jurisprudencia nacional, especialmente proveniente de la Corte Constitucional Colombiana, que protege el derecho a la vivienda cuando existen órdenes institucionales o hechos que dan lugar a desalojos, con el fin de impedirlos o controlarlos. Esta jurisprudencia se ha emitido por la Corte tras proferir decisiones de tutela para la protección de derechos fundamentales.

A continuación se describen las líneas conceptuales configuradas por la Corte Constitucional en materia de desalojos.

a) Por regla general, la Corte Constitucional ubica el derecho a la vivienda en el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁴⁸ Este derecho, entonces, no sería susceptible de protección mediante acción de tutela, salvo en casos excepcionales, cuando exista una conexión con un derecho fundamental¹⁴⁹, cuando se trata

¹⁴⁶ Es de resaltar que el Gobierno Colombiano tiene el deber de garantizar que toda operación policial, en particular los procedimientos de desalojo, respeten las normas internacionales de derechos humanos, especialmente los Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y el Código de Conducta de la ONU para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Así, la práctica de los desalojos de familias requiere destinar para su ejecución un componente de la fuerza pública diferente al destinado a controlar disturbios. Además de ello, todos los desalojos deben agotar una etapa procedimental de negociación o acuerdo de desocupación pacífica. En todo caso se debe garantizar el hospedaje o el albergue de las familias que con posterioridad a los desalojos no tienen donde ir.

¹⁴⁷ Resolución 01363 del 14 de abril de 1999. La Dirección General de la Policía Nacional organizó y estructuró el Escuadrón Móvil Antidisturbios con la misión de apoyar a los Departamentos y Policías Metropolitanas en el manejo y control de multitudes y espectáculos públicos, cuando su capacidad fuera rebasada (Directiva 0205 del 24 de febrero de 1999 y Resolución No. 01363 del 14 de abril de 1999 de la Dirección General de la Policía Nacional).

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-251 de 1995, T-308 de 1993, T-495 de 1995, C-383 de 1999, C-955 de 2000, T-617 de 1995, T-958 de 2001 y T-172 de 1997.

¹⁴⁹ Corte Constitucional T-712 de 1997. En ésta oportunidad la Corte analizó el caso de tres hermanas de la tercera edad, las cuales habían trabajado durante varios años como empleadas domésticas en una casa de familia. Una vez fallecidos sus empleadores, las mujeres siguieron viviendo allí. Sin embargo, una de las herederas de los empleadores les solicitó

de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones estatales de proteger o de respetar¹⁵⁰.

b) La Acción de Tutela es procedente como medio de defensa judicial frente a los desalojos, excepto cuando existe otra acción judicial, caso en el cual es improcedente, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La Corte consideró que un procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, de carácter administrativo, mediante el cual se pretendía la restitución de un inmueble por parte de su ocupante, tiene vocación jurisdiccional y en esa medida desvirtúa la procedencia de la tutela como mecanismo principal de defensa.¹⁵¹

c) Protección del derecho a la vivienda en virtud del principio de confianza legítima que la administración ha depositado en los administrados.¹⁵² Así, procede la acción de tutela cuando las autoridades municipales promueven desalojos contra comunidades que llevan varios años viviendo en un sector considerado como de uso público o declarado como tal con

posterioridad a la ocupación, permitiendo su permanencia por un largo período de tiempo.

d) Frente a los desalojos, la población desplazada por la violencia es merecedora de una especial atención para garantizar el disfrute del derecho a la vivienda digna. Sin embargo, cuando una autoridad administrativa profiere una orden de desalojo, incluso cuando se trate de familias desplazadas, el Juez de tutela no puede tomar medidas en relación con el proceso policivo que concluyó en dicha orden, salvo que no se trate de una decisión legítima, adoptada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones. Máxime si las personas afectadas no pueden demostrar tener derecho de propiedad, posesión, o tenencia sobre el predio en cuestión. A pesar de lo anterior, y con el propósito de proteger los derechos de la población desplazada, en tales eventos la Corte ordenó a las autoridades municipales encargadas de su atención, establecer un programa de reubicación y estabilización económica que les permita vivir dignamente.¹⁵³

que abandonaran la casa. En éste caso, la Corte expresó que aunque el derecho a la vivienda reviste el carácter de fundamental en casos como el presente, esto no era exigible frente a la heredera sino frente al Estado, razón por la cual denegó el emparo. En el mismo sentido, ver la sentencia T-958 de 2001.

¹⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-936 de 2003, mediante la cual se examina la constitucionalidad del Art. 1º de la Ley 795 de 2003 “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”. En el mismo sentido, ver la sentencia T-602 de 2003.

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-192 de 2001, dictada con ocasión de un proceso judicial de lanzamiento en los términos del Código de Procedimiento Civil, orientado a la recuperación de un inmueble por el arrendador. Consideró la Corte que “el sólo hecho de abrir el proceso no implica ofensa al demandado o vulneración de sus derechos...”

¹⁵² Corte Constitucional, ver entre otras, sentencia T-308 de 1993, T-034 de 2004 y T-617 de 1995. El principio de la confianza legítima, como lo ha manifestado la Corte, “pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP Art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado, tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1998. Ver entre otras la sentencia T-1346 de 2001.

¹⁵³ En el mismo sentido, en otro caso, tras una orden de lanzamiento dictada por una autoridad de policía contra familias desplazadas por ocupar un predio público declarado como de alto riesgo de deslizamiento, la Corte Constitucional consideró que si bien no se puede impedir la orden de desalojo, ya que eso “significaría que el Estado pusiera conscientemente en riesgo la vida e integridad personal de esas personas, un resultado que evidentemente

En otro caso, relacionado con cientos de familias desplazadas asentadas en un coliseo deportivo, la Corte Constitucional dispuso que momentáneamente se les permitiera ubicarse en el municipio y ocupar un espacio público. Si bien esa determinación era razonable, admitió que la solución definitiva era la reubicación de las familias, para lo cual deberían colaborar las entidades nacionales encargadas de proveer soluciones de vivienda a las familias y el municipio, dentro de sus posibilidades presupuestarias.¹⁵⁴

IV. MUJERES Y DESALOJOS

Las mujeres y las niñas desplazadas, por su parte, se enfrentan a problemas únicos en todas las etapas del ciclo del desplazamiento, principalmente por el predominio de la violencia y la discriminación de género. Tras llegar a las ciudades, estas mujeres siguen enfrentándose a grandes dificultades, a la imposibilidad de conseguir los servicios sociales más básicos (vivienda, agua o electricidad), y a la continua violencia e intimidación en sus comunidades.

Las mujeres y las niñas desplazadas son particularmente vulnerables a la violencia doméstica, al abuso sexual y a la explotación. Las mujeres, especialmente en las zonas rurales, no pueden obtener documentos personales de identidad o registrarse con facilidad. Estas mujeres se enfrentan por consiguiente a grandes

dificultades para obtener títulos de propiedad inmobiliaria, préstamos, una vivienda y servicios de educación y salud. El problema es aún peor para mujeres indígenas y aquellas de descendencia afrocolombiana debido a las barreras culturales que ahondan las desigualdades.

Así pues, “[t]al y como lo sostiene la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales “La interdependencia que existe entre los derechos de las mujeres resalta la importancia de que puedan reclamar sus derechos a una vivienda adecuada y a la tierra, a fin de reducir la amenaza de que sufran la discriminación, diferentes tipos de violencia, la negación a la participación política y otras violaciones de sus derechos humanos [y] económicos. Mientras es necesario fortalecer el reconocimiento del derecho de la mujer a la tierra, este derecho humano se relaciona con el derecho a un estándar de vida adecuado, incluyendo el derecho a una vivienda adecuada y a no ser objeto de desalojos forzosos.”¹⁵⁵ La situación de las mujeres con relación a la propiedad y titulación de los bienes inmuebles y las restricciones en medio de las que ejerce su derecho a la vivienda, son un ejemplo más de las prácticas tradicionales de discriminación de las que ha sido víctima.”¹⁵⁶

V. CASOS DE DESALOJOS

5.1. Desalojo forzado de la comunidad de tabaco (Hato Nuevo)

choca contra las obligaciones del Estado para con los asociados”(SU-1150 de 2002), el Estado tiene la obligación de brindarle atención a las personas desplazadas por la violencia, prestándoles albergue provisional. En consecuencia, ordenó que se brindara albergue temporal a las familias en cuyo nombre fue instaurada la acción de tutela. Ver entre otras la sentencia T-078 de 2004.

¹⁵⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2002.

¹⁵⁵ Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Art. completo puede ser consultado en la página Web: www.escri-net.org/EspGenral/wg_women_land.asp.

¹⁵⁶ Documento borrador del Estudio: Mujeres desplazadas y el derecho a la vivienda. El marco jurídico colombiano y sus repercusiones sobre las mujeres en situación de desplazamiento. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA, Asociación de Trabajo Interdisciplinario – ATI y Casa de la Mujer de Bogotá. Bogotá, 2006.



Colombia posee una de las reservas de carbón más grandes de América Latina.¹⁵⁷ Se encuentra dentro de los siete exportadores del mundo.¹⁵⁸ El Cerrejón constituye una de las minas de carbón a cielo abierto más grandes del mundo y uno de los proyectos de infraestructura más importantes del país.

La tradición oral de los pobladores de Tabaco indica que el pueblo fue fundado en 1780 por un grupo de negros africanos que sobrevivieron al naufragio de un galeón español que los trajo a América para venderlos como esclavos. Liberados se asentaron en la rivera del Río Ranchería donde criando ganado y transmitiendo su cultura por la palabra y tradición sobrevivieron. Su costumbre heredaba sus tierras de padres a hijos, con el único compromiso de su palabra. En 1975 muy cerca de su poblado fue instaurado un primer campamento minero, sus vidas se transformaron y fueron testigos de cómo la contaminación, el

ruido y un inmenso hoyo iba acercándose cada vez más.

En Febrero de 1999, mediante una resolución administrativa emitida por el Ministro de Minas y Energía, se declaran las tierras y derechos de posesión de un predio denominado “Tabaco”, de utilidad pública e interés social para la minería y, en consecuencia, se autoriza su expropiación. Con base en esta decisión, la compañía beneficiaria de la medida inició en noviembre de 1999 ante el Juez Promiscuo de San Juan de Cesar, el proceso de expropiación de 18 posesiones. Después de depositar en el Banco Agrario el 150% del valor del Avalúo Catastral, el Juez permitió la entrega anticipada de los derechos de posesión, y como consecuencia, el desalojo de los predios el día 9 de agosto de 2001.¹⁵⁹

A las ocho de la mañana se inició el desalojo de los habitantes de Tabaco, la fuerza pública rodeó el caserío y sacó a la gente de sus casas. Bulldozers y camiones de la Compañía Intercor entraron demoliendo las viviendas, destruyendo los enseres e impidiendo llevarse cualquier tipo de cosa incluyendo sus animales. Los pocos objetos que quedaron fueron dejados en una bodega del municipio; los animales fueron sacrificados y muchos de ellos quedaron tras la seguridad de la mina sin la posibilidad de ser recuperados. En el desalojo, bajo la amenaza de separar a los niños de sus familias y entregarlos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, los

¹⁵⁷ BP Statistical Review of World Energy 2003 (www.BP.com) se calculan en 6.200 millones de toneladas que representan cerca del 80% de las reservas de carbón bituminoso.

¹⁵⁸ Instituto Mundial del Carbón (2003)

¹⁵⁹ “El Defensor del Pueblo Seccional de la Guajira; hace constar que los días 9 y 10 de agosto del 2001, al igual que el 12 del mes de diciembre del mismo año y posteriormente el 28 de enero de 2002, el corregimiento de Tabaco, jurisdicción del municipio de Hatonuevo, fue destruido y sus habitantes desalojados, sin que estas comunidades hayan recibido ayuda o apoyo institucional del Estado Colombiano, a pesar de que adicionalmente hasta los muebles y enseres de las familias afectadas fueron embodegados en un sitio contratado por la compañía Intercor. Es de advertir que la intervención de la defensoría apuntó principalmente a gestionar un tratamiento humanitario, lo mismo que a coadyuvar por una justa y merecida reubicación, atención médica, vida e integridad. Las razones anteriores hacen que dicha comunidad tenga el carácter de desplazada y reciba el tratamiento que corresponde de conformidad a la Ley.”, Riohacha 19 de Abril de 2002.

habitantes fueron obligados a firmar un documento denominado “Bono de traslado”.

Aunque como consecuencia de una acción de tutela, el 7 de mayo de 2002, un juez de Riohacha ordenó que se iniciara la reubicación definitiva de 3.200 hombres, mujeres y niños que conformaban las 489 familias de Tabaco, hoy en día los pobladores de Tabaco se encuentran dispersos en la región, desempleados, deambulando por los municipios de Albania, Barrancas o Riohacha. El pueblo de Tabaco en la actualidad es un socavón de 2.000 metros de diámetro y 200 metros de profundidad.

5.2. Desalojo forzado de las comunidades indígenas y afrodescendientes de Alto Naya.¹⁶⁰

En abril de 2001 comunidades afrodescendientes, indígenas y campesinas de la cuenca alta del Río Naya fueron desplazadas por un contingente de 500 hombres pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) quienes incursionaron en la región y asesinaron a más de 100 personas.¹⁶¹

El Naya es de una gran riqueza cultural por la confluencia de comunidades con experiencias históricas distintas y conocimientos de entornos diversos. Con una enorme variedad en fauna y flora, aguas y minerales, el Naya es, como el resto del Pacífico, un territorio sobre el cual recaen múltiples intereses y donde el conflicto armado colombiano ha hecho presencia¹⁶². Adicionalmente, la población asentada no cuenta con titulación alguna de las tierras que posee, lo que la hace aún más vulnerable frente a la

¹⁶⁰ De acuerdo a la Observación General No 7 del ECOSOC, el desplazamiento forzado es una modalidad de desalojo. Los datos aquí registrados son tomados del estudio de investigación realizado en 2004, titulado: desplazamiento y retorno. Balance de una política. Libro 4 el limbo en la tierra. Reubicación de la población desplazada del Alto Naya en Timbío, Cauca. ILSA. En Imprenta.

La región del Naya se ubica en el pacífico colombiano, y cubre alrededor de 300.000has. entre los Departamentos del Valle del Cauca (municipio de Buenaventura) y del Cauca (municipios de López de Micay y Buenos Aires), desde los Farallones de Cali, al oriente, hasta la costa pacífica, por el occidente. La población aproximada es de 22.823 habitantes, de los cuales el 78% son afrocolombianos, el 14% indígenas Nasa, el 1% indígenas Esperara Siapidaara, el 1% Blanco-mestizo y el 5% restante corresponde a la población que permaneció desplazada.

¹⁶¹ Sobre el número de víctimas resultantes de la masacre perpetrada por miembros de las AUC en la Semana Santa del 2001 hay discrepancias. La Defensoría del Pueblo reconoce un total de 40 personas asesinadas (Defensoría del Pueblo 2001a); la comunidad asegura que fueron más de 100 las víctimas y el Vicepresidente de la República, Francisco Santos, en una alocución realizada en Ginebra durante la 61 Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, dijo que “en la masacre del río Naya (Cauca) ocurrida el 14 de abril del 2001 las AUC asesinaron 130 personas” (Santos, Francisco (2005). *Todos contra el terrorismo*. Alocución del Vicepresidente de la República en la 61 Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, marzo 16 de 2005. Disponible en: <http://www.vicepresidencia.gov.co/prueba/discursos/ddhh16032004.htm> [septiembre 2005]).

¹⁶² La alta presión sobre los habitantes responde no sólo a los intereses geopolíticos de los actores armados, sino a intereses económicos, siendo las empresas madereras y la producción de hoja de coca los más sobresalientes en ese sentido. La posibilidad de explotación petrolífera y aurífera son renglones que no garantizan la preservación del medio ambiente. Las empresas mineras a las que se hace referencia con fuertes intereses en la zona son; Agrominas Limitada, Yurumanguí, Cajambre y El Naya. Comisión de trabajo con personal desplazado de la región del Naya, Cauca y Valle, Op. Cit. Así mismo, el Cauca es considerado por el Programa Presidencial de Derechos Humanos como un departamento estratégico para los actores armados porque su ubicación geográfica posibilita conectar la Amazonia con el Pacífico y el Valle del Cauca con Ecuador. (Vicepresidencia de la República). La Defensoría señala que la presencia de actores armados ha sido facilitada por la ausencia del Estado y porque resultan favorables las condiciones topográficas del departamento, lo ha conducido a que cuadruple el número de personas desplazadas en los últimos años (Defensoría del Pueblo 2001a).

presencia de actores con intereses económicos fincados en el territorio.

La presencia paramilitar en la región, a partir del año 2000 se manifestó con una campaña de terror. En el Naya se presentaron dos grandes desplazamientos, uno en diciembre del 2000, cuando los paramilitares fueron obligados a retirar a más de 6.000 personas pertenecientes a comunidades indígenas, afro y mestizos. Tras el segundo desplazamiento, en el año 2001, el número de personas desplazadas ascendió a 5.200. La Defensoría del Pueblo, cumpliendo sus responsabilidades, en varias ocasiones alertó al Ministerio del Interior, al Ministerio de la Defensa, a la III Brigada del Ejército y a la Red de Solidaridad sobre la situación de riesgo en que estaban los pobladores del Naya y solicitó a la Fiscalía General de la Nación que emprendiera las investigaciones pertinentes.¹⁶³

La estrategia de sembrar el terror ha sido utilizada por todos los actores armados como forma de ejercer un control absoluto. Para ello, en el Naya, además de los desplazamientos y desalojos forzosos de la población por parte de los paramilitares, se recurrió a prácticas como la retención de la gente en el camino; destrozar, despojar, quemar las casas y pertenencias; reunir a la gente para amenazarla y obligarla a desplazarse; amenazar con matar a quien dé alguna declaración; utilizar motosierras para asesinar o para destrozar los cuerpos sin vida.

La masacre que dio origen al desplazamiento masivo generó un proceso organizativo pluriétnico que reconoció la diversidad como elemento fundamental de la zona y asumió el reto de buscar alternativas de convivencia en las que las diferencias fueran reconocidas. Dicho proceso culminó con la constitución de la Unión Territo-

rial Interétnica del Naya (Utinaya).

El tema de la delimitación y titulación de territorios entre las mismas comunidades es un aspecto determinante en las discusiones sobre la preservación de territorios. A pesar de haber cabildos, éstos no han sido legalmente reconocidos; de ahí que no haya título de resguardo. Adicionalmente, la propiedad de los predios es disputada por la Universidad del Cauca quien figura como propietaria de 220 mil hectáreas del Naya, constituyéndose en uno de los principales obstáculos para que las comunidades indígena y negra puedan reclamar la titularidad sobre el territorio que ocupan.

5.3. Desalojo forzado de familias en Cali, Departamento del Valle del Cauca

Comunidad asentada en el sector Brisas del Bosque y Siete Palos, localizada en la Comuna 15 del Distrito Aguablanca de la Ciudad de Cali.

Con motivo de la recuperación de un terreno destinado para la construcción de un parque ambiental, las autoridades locales autorizaron el desalojo de cerca de 1.200 familias. El procedimiento de desalojo se llevó a cabo el 16 de junio de 2006, hacia las tres de la madrugada, cuando la fuerza pública constituida por carabineros, policías motorizados y el Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional - ESMAD, rodeó sorpresivamente a la comunidad, mientras las familias se encontraban durmiendo.

La fuerza pública procedió a incendiar los ranchos, destrozando los escasos bienes de la comunidad (estufas, ropa, colchones, televisores, entre otros). Los miembros de la fuerza pública y funcionarios de la Secretaría de Gobierno municipal de Cali

¹⁶³ La preocupación por la situación que se estaba viviendo en la zona fue expresada también por organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

utilizaron tanquetas y maquinaria pesada (retroexcavadoras) para derribar las improvisadas viviendas, construidas en esterilla, madera y plástico y las incendiaron con todas sus pertenencias adentro; también lanzaron gases lacrimógenos indiscriminadamente. Además, trataron a la población con insultos y no respetaron ni a los niños ni a las mujeres en estado de embarazo.

Padres y madres de familia denunciaron que les arrebataron a sus hijos e hijas por la fuerza y sin su autorización y a través de engaños, se los llevaron para las oficinas de Bienestar Familiar. Debido a los maltratos físicos, el mismo día del desalojo, fueron llevados a urgencias médicas varios niños y mujeres embarazadas. Un bebé de seis meses de edad falleció por efecto de los gases lacrimógenos, mientras que su hermana de 2 años de edad, tuvo que ser hospitalizada con vómitos y diarrea, a consecuencia de la inhalación de los gases. El mismo día la zona fue acordonada y se impidió el ingreso posterior de la comunidad, por lo cual ésta se vio obligada a permanecer a la intemperie. A los medios de comunicación se les impidió cumplir su labor periodística al igual que a los defensores de derechos humanos que no pudieron ir a verificar la situación de varias personas detenidas.

El viernes 23 de junio, mientras representantes de las familias desalojadas sostenían entrevistas con las autoridades municipales, lo que quedaba de sus ranchos era definitivamente incinerado, sin que se les diera oportunidad de retirar los materiales y demás pertenencias. Cerca de 200

familias aún no han sido reubicadas en un lugar digno para vivir y continúan acampando bajo condiciones inadecuadas en carpas de plástico cerca del sector donde estaban asentadas. El resto de familias, en su mayoría afro-descendientes, han acudido donde familiares y conocidos en el mismo distrito, acrecentando niveles de hacinamiento en sus hogares.

Frente a esta situación COHRE realizó una denuncia internacional y nacional del caso, en compañía de las organizaciones colombianas FEDEVIVIENDA, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y el ILSA. En el comunicado se describen los hechos, se mencionan las normas que fueron quebrantadas y se insta a las entidades competentes del Estado colombiano para que adopten las medidas de resarcimiento correspondientes. Igualmente instaba a evitar futuros hechos semejantes y, en caso de que tales desalojos fuesen inevitables, se respetaran los estándares jurídicos internacionales de la Organización de Naciones Unidas en la realización de desalojos. Entre las organizaciones que intervinieron, se encuentran: El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CPDH) del Valle del Cauca, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos – FCSPP, la Asociación Juvenil “Asolibertad”, la Fundación Casa de la Juventud Comuna 16 y Projunta de vivienda, así mismo, las autoridades que participaron y son responsables del desalojo en comento son: La Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Cali y la Policía Nacional, Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), carabineros y motorizados.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Entre las fuentes de información: Secretariado Internacional de la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT). COL 210606.ESCR/ COL 210606.CC. Derechos Económicos, Sociales y Culturales / Derechos del Niño. Excesivo uso de la fuerza policial /detenciones /varios heridos inclusive niños /muerte de un bebé. Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Seccional Valle del Cauca. Desalojo a sangre y fuego contra humildes pobladores que exigen un techo para vivir Jun. 22, 2006 at 4:53 AM. Comité Permanente de Derechos Humanos. Estado de las personas heridas por el Escuadrón Móvil Antidisturbios ESMAD de la Policía Nacional en operativos contra la comunidad del asentamiento Brisas del Bosque en la ciudad de Cali - Colombia.

5.4. Proceso ejecutivo hipotecario contra 198 personas de las parcelas Altamira y Cantillera en Galpa y Tuburá, Departamento Atlántico.¹⁶⁵

De conformidad con la 160 de 1994, en 1995, 198 familias ubicadas en las parcelas Altamira y Cantillera de los municipios de Galapa y Tubará respectivamente, Atlántico, solicitaron ante el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA la aprobación de un proyecto productivo que buscaba la generación de ingresos para su sostenimiento y la adjudicación del predio en mención. Para ello, la entidad debía subsidiar el 70% del valor del inmueble y la Caja Agraria aprobarles un crédito complementario equivalente al 30% restante del valor no subsidiado.

Una vez cumplidos todos los trámites de rigor, el día 11 de octubre de 1996, el INCORA hace entrega de las parcelas Altamira y Cantilleras a sus 198 familias ocupantes. En el mismo año, el día 8 de noviembre, como resultado de una reunión convocada por la INCORA, las 198 familias, para ese momento, propietarias del predio, suscribieron un contrato con la sociedad israelí ISREX Ltda., para la explotación de 300has. de la tierra a través de la siembra de cultivos transitorios. El proyecto tenía un valor de 1.500 millones de pesos, parte de los cuales iban a ser subsidiados por el INCORA, otra parte ISREX, y el excedente la comunidad. Para esto las 198 familias contrajeron un préstamo por el valor del 40% del monto total del proyecto. Tanto el valor del préstamo para la adquisición del predio, como para la financiación del proyecto productivo, fueron respaldados jurídicamente con una hipoteca abierta proindiviso sobre el inmueble.

En abril de 1998, las familias propietarias del predio no habían recibido los recursos para efectuar la inversión requerida a fin de adelantar la explotación económica del predio, razón por la cual la Caja Agraria tuvo que adelantar la reestructuración de la cartera, quedando una deuda en cabeza de la comunidad de \$1.453.134.978 pesos. En el mismo mes, se determinó que el proyecto israelí había fracasado.

Las campesinas ubicadas en los predios, realizaron gestiones ante el INCORA, la Caja agraria y el Ministerio de Agricultura para recibir apoyo técnico y financiero a fin de sacar adelante el proyecto integral y subsanar las deudas adquiridas. Sin embargo, estas gestiones no fueron tenidas en cuenta por los funcionarios de las respectivas instituciones, fueron contestadas negativamente o dilatadas de manera negligente.

El 14 de enero de 2004, la Caja agraria inició un proceso ejecutivo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Barranquilla para hacer exigible la deuda adquirida por las familias del predio Altamira y Cantilleras que para este año ascendía a 6.000.000.000 de pesos. Así la Caja Agraria solicitó al juez de instancia que decretara la venta en pública subasta de los bienes de Altamira y Cantillera y que con el producto de la venta se pagara la deuda contraída por las familias a favor de la entidad.

Aunque aún no se ha efectuado el desalojo del predio para hacer efectiva la medida, solicitado por la Caja Agraria al juez de conocimiento, éste es inminente e irreversible pues las familias allí ubicadas manifiestan insistentemente su imposibilidad para cancelar la deuda en comento.

¹⁶⁵La información de este caso fue obtenida a través del documento que recopila los casos que fueron trabajados y desarrollados en el marco de la iniciativa “Tribuna Nacional de Mujeres y DESC”. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA, Asociación de Trabajo Interdisciplinario – ATI y Casa de la Mujer de Bogotá. Pág. 275 y siguientes. Bogotá, 2006.

VII. DESALOJOS EN PERÚ¹⁶⁶

I. NORMAS NACIONALES DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA VIVIENDA

1.1. Constitución Política

El derecho a la vivienda no está contemplado explícitamente en la actual Constitución Política del Estado de 1993. Siendo la Constitución política del Estado de Perú el marco jurídico fuente de derechos en beneficio del ser humano, es necesario incorporar el derecho a la vivienda, ya que éste es un derecho humano inherente al desarrollo de las familias como células básicas de nuestra sociedad. Sin embargo, al gobierno haber suscrito los convenios y pactos internacionales de derechos humanos conforme lo establecido en el Art. 55 de la Constitución, ellos son de obligatorio cumplimiento pues forman parte del derecho nacional.

Dentro del capítulo del Derecho de la Propiedad señala que ésta es inviolable, pero también establece que se debe ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, indicando sus limitaciones en la seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada.

El no estar explícitamente considerado el derecho a la vivienda y no establecerse en la constitución política la función social de la propiedad, permite que existan sustentos de aquellos que conceptualizan el derecho de propiedad como un derecho estrictamente de contenido patrimonial,

el cual concede al propietario el derecho de disposición, el derecho de uso, el derecho de usufructo, el derecho de posesión y el derecho a la reivindicación. Dichos derechos se desmiembran del derecho de propiedad en el ámbito de la doctrina jurídica que entiende por propiedad el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

La forma como está plasmado el derecho de propiedad en la Constitución de Perú, genera conflictos en su interpretación que, dependiendo de cuál sea el enfoque que se tenga sobre este derecho, se señalará que el mismo tiene sus limitaciones al deber ejercerse en armonía con el bien común, en oposición a aquellos que asumen la defensa irrestricta del derecho de propiedad.

En la Constitución, expresamente, no está normada la protección contra los desalojos, pero sí se establece en el Art. 1º que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En consecuencia el Estado está obligado a proteger a las personas que se encuentren afectadas por carecer de un lugar donde vivir, debiendo establecer los mecanismos para prevenir los desalojos violentos que dejan al desamparo familias, niños, niñas y ancianos que en estos casos ven vulnerados sus derechos.

1.2. Código Civil

El Código civil vigente fue aprobado en

¹⁶⁶Capítulo elaborado por Dra. Esther Alvarez E. e Dra. Ema Melendez A. Asesoras Legales del Comité de Campaña por el Derecho a una Vivienda Digna para todos y todas (CENCA), Perú.

noviembre de 1984 mediante el Decreto Legislativo n°. 295; es por ello que encontraremos disposiciones que estaban en concordancia con la anterior Constitución de 1979 que contemplaba el derecho a la vivienda y establecía que la propiedad tenía sus límites en el interés social, a diferencia de la actual Constitución de 1993. El Código Civil contempla el derecho a la propiedad (Art. 923) señalando que debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley, estableciendo las restricciones legales de la propiedad definidas por causa de la necesidad y utilidad pública o el interés social (Art. 925) señalando que éstas no pueden modificarse, ni suprimirse por acto jurídico. El Código Civil establece las causales de extinción del derecho a la propiedad (Art. 968): por adquisición del bien por otra persona; por destrucción o pérdida total o consumo del bien; por expropiación; y por abandono del bien durante veinte años.

La Expropiación está regulada por la ley n. 27.117, procedimiento que contiene disposiciones para proteger el derecho a la propiedad. Las ocupaciones informales asentadas sobre terrenos de propiedad privada tendrían que aplicar la ley de expropiaciones para el saneamiento físico legal, pero esta ley de expropiación no es favorable a ese objetivo pues establece el pago del justiprecio a un valor comercial y la caducidad en el caso de que el procedimiento judicial no se culmine dentro de los dos años de iniciada la demanda.

La extinción del derecho de propiedad por abandono del bien durante veinte años es una norma interesante, pues le permite al estado regularizar las ocupaciones informales que cuentan con ese tiempo de posesión, así como disponer de terrenos que podrían ser destinados para la realización de programas de viviendas de interés social. Sin embargo, no ha sido reglamentada y por ende no se aplica.

La prescripción adquisitiva de dominio

(usucapión) establecida en el Código Civil (Art. 950) es una forma de adquirir un inmueble que se tiene en posesión continua, pacífica y pública como propietario, durante diez años, adquiriéndose a los cinco años cuando medie justo título y buena fe. Esta forma de adquirir la propiedad a través de la ley n. 28.687 se puede realizar en nivel administrativo siendo competentes las municipalidades provinciales. Sin embargo, hasta la fecha no se aplica por cuanto carece de presupuesto y las municipalidades provinciales no tienen voluntad política para asignar recursos a estos fines.

La falta de cumplimiento y ejercicio de las competencias municipales así como la falta de voluntad de transferir recursos por parte del Gobierno Central, deja al total desamparo a las ocupaciones informales que han cumplido los diez años de posesión, pues están a merced de que los propietarios inicien juicios de desalojo por ocupación precaria y/o juicios de reivindicación.

Cuando el poseedor se ve afectado por un despojo o amenaza, puede utilizar la defensa posesoria extrajudicial, mediante la cual el poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias (Art. 920 del Código Civil). Asimismo podrá entablar acciones posesorias e interdictos y si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.

1.3. Código Procesal Civil

Se establece el procedimiento de desalojo vía sumarísima en los Art. 585 al 596 del Código Procesal Civil (CPC). Notificada la demanda se tienen cinco días para la contestación e interposición de excepciones y diez días para la

audiencia única y sentencia. El proceso es sumarísimo y el lanzamiento se ejecuta contra todas las personas que ocupan el predio aunque no hayan participado en el proceso. No se contempla si las familias no tienen un lugar donde vivir; no existen normas expresas que señalen que en los casos de desalojos de familias que no tienen vivienda, previamente el Estado los reubique aunque en carácter temporal.

Los interdictos son procesos sumarísimos que permiten la defensa de los derechos posesorios de aquellos que se ven despojados en su posesión (Art. 597 al 607 del CPC).

Con base en la medida cautelar de no innovar (Art. 687 del CPC) se establece la prohibición de no (innovar, ante la inminencia de un perjuicio irreparable, donde puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda, con relación a personas o bienes comprendidos por ella. En el caso de poseedores demandados por desalojo por ocupación precaria, que realizaron construcciones definitivas de sus viviendas generando un derecho de propiedad de esas construcciones a su favor, esta medida cautelar se opondría a la ejecución de las sentencias de lanzamiento con demolición, siempre y cuando el demandante propietario no acredite la propiedad del inmueble.

1.4. Leyes especiales de asentamientos humanos

En Perú los mecanismos de acceso al suelo y vivienda para los sectores de bajos recursos económicos han sido dejados a la informalidad. Las ocupaciones de tierras privadas, comunales o del Estado, por diversas motivaciones políticas o sociales han conseguido el reconocimiento legal de parte de los diferentes gobiernos desde 1961, con las leyes 13.517, 24.513, 25.102, 25.314,

26.264 y 28.687; Decreto Legislativo n°. 803; DS O21-JUS-2002.

En conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades n°. 27.972 y en la Ley de Formalización n°. 28.391, absorbida por la ley n. 28.687, es competencia de las Municipalidades Provinciales el realizar el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos. La formalización de las posesiones informales sobre terrenos de propiedad comunal se efectúan sólo en aquellas ocupadas hasta diciembre de 2004 (Ley n. 28687, en parte lograda por el Comité de Campaña por la Vivienda Digna). La formalización de las posesiones informales sobre terrenos de propiedad estatal se efectuará a título gratuito salvo en aquellos casos que ocuparon después del 22 de marzo de 1996 y hasta el 31 de diciembre del 2001, y aquellos que tengan doble propiedad en cuyo caso se realiza mediante venta directa en función del valor arancelario establecido por el Consejo Nacional de Tasaciones (CONATA).

En conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades 27.972 (Art. 94, 95 y 96, inc. 6°), las Municipalidades Provinciales y/o Distritales podrán acordar por consejo la expropiación a causa de necesidad pública con el fin de realizar el saneamiento físico y legal de espacios urbanizados que hayan sido ocupados por acciones de hecho y sin posibilidad real de restablecimiento del estado anterior. Hay que solicitar que el Poder Ejecutivo disponga la expropiación de acuerdo a la Ley General de Expropiaciones.

La Ley Orgánica de Municipalidades fue promulgada en mayo de 2003; en el caso de la capital Lima no existe hasta la fecha acuerdo de concejo que plantee la expropiación de terrenos para realizar el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos que se encuentran sobre propiedad privada. Asimismo las Municipalidades

Provinciales en conformidad con lo establecido en la Ley 28687 podrán formalizar las posesiones informales sobre terrenos de propiedad privada mediante la aplicación de la prescripción adquisitiva de dominio de aquellas posesiones informales permanentes, pacíficas y públicas, con más de diez años.

Pese a existir la ley y el reglamento para aplicar la prescripción adquisitiva de dominio, ésta no se implementa por las Municipalidades Provinciales; por el contrario, existe un acuerdo de concejo de no implementar este procedimiento en tanto no se les transfieran recursos del gobierno central, dejando al desamparo sólo en Lima a más de 35,000 familias que tienen expedientes pendientes de prescripción adquisitiva de dominio.

El Gobierno Central dispone recursos para la Comisión Nacional de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), entidad que depende del gobierno central y que no tiene competencia para realizar el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos. Sin embargo, se le transfieren recursos y actúa como asesoría técnica de las municipalidades, pero en realidad lo que ha realizado es suscribir convenios de delegación de funciones, dejando a las Municipalidades la suscripción de los títulos de propiedad y la entrega a la población. También las Municipalidades Provinciales podrán propiciar procesos de conciliación entre poseedores y propietarios. Al suscribir convenios de delegación de funciones con COFOPRI, es esta institución la que se encarga de promover los procesos de conciliación.

Con la nueva constitución de 1993 las expropiaciones se realizan por necesidad y utilidad pública, restringiéndose las expropiaciones por razones de interés social. Esto se expresa en la ley n. 26.264 que permite el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos, pero que para el caso de aquellos que están localizados sobre

terrenos de propiedad privada se establece la conciliación como único instrumento para la formalización. Cuando se crea COFOPRI mediante el Decreto Legislativo n°. 803, hay la formalización de las ocupaciones informales asentadas sobre terrenos de propiedad del estado y comunales, pero aquellas asentadas sobre terrenos de propiedad privada con expedientes de expropiación en curso fueron paralizadas, contraviniendo la ley n. 24.513, que señala que ninguna acción judicial o administrativa iniciada o por iniciarse podría enervar el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos.

COFOPRI tiene un enfoque privatista respecto al manejo de la tierra; tal es así que entre tutelar los derechos de los poseedores de la tierra y los derechos de propiedad de los propietarios, existe la tendencia a tutelar los derechos de los segundos. Por ello, en vez de aplicar la prescripción adquisitiva, promovían la conciliación con el objetivo de que los poseedores paguen el valor de la tierra, pese a tener un derecho ganado por el tiempo. Los procesos de saneamiento físico legal generan mayores conflictos cuando las ocupaciones informales se encuentran posesionadas sobre terrenos de propiedad privada.

1.5. Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público aprobada por el Decreto Legislativo n°. 052 establece el Ministerio Público como un organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; representa a la sociedad en juicio, para efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito y la recta administración de justicia. En razón de su

autonomía funcional los fiscales ante situaciones de desalojos extrajudiciales, mediante acta fiscal, declaran el statu quo posesorio hasta que el poder judicial se pronuncie.

1.6. Código Penal

En el Código Penal (CP) se establece el delito de usurpación (Art. 202) y usurpación agravada (Art. 204). La usurpación se tipifica cuando se produce el despojo de la posesión; el agraviado en estos casos debe acreditar posesión previa, caso contrario no se tipifica el delito de usurpación. Las ocupaciones informales por parte de las familias que carecen de un lugar donde vivir, cuando son de propiedad privada, generalmente se realizan sobre terrenos abandonados. En estos casos, en los que se prueba el estado previo de abandono del terreno, no se configura el delito de usurpación.

1.7. Desalojos forzados y las mujeres

No existe normatividad especial que las proteja; las mujeres son las más afectadas pues son las que se quedan en las casas, reciben las notificaciones y enfrentan procesos judiciales que no entienden; en algunos casos al no darle la importancia debida no han hecho uso de su derecho de defensa y son vencidas en juicio.

En general, no existen en Perú políticas públicas para impedir los desalojos; las normas están dadas para defender la propiedad privada y las instituciones que debieran tutelar el derecho de los poseedores de asentamientos humanos, defienden al propietario privado. COFOPRI, muchas veces, al realizar el estudio de títulos para la formalización, identifica supuestos propietarios que ni conocían estas propiedades, generando

conflictos entre los actuales poseedores y los que COFOPRI señala como propietarios.

II. JURISPRUDENCIA SOBRE DESALOJOS

2.1. Procedente desalojo por ocupación precaria

En el caso de no acreditar propiedad de la fábrica por parte del propietario demandante no procede la demanda. Exp. N. 2004 - 03622-0-0901-JR-CI-02 2, Juzgado Civil del Cono Norte- sentencia de fecha 04/04/06.

2.2. Infundada la demanda cuando existe reconocimiento como asentamiento humano:

En el caso de que el poseedor acredite ser integrante de un asentamiento humano demostrando su calidad de poseedor inmediato, carece de fundamento la demanda de desalojo por ocupación precaria. Exp. N. 2005.02911-0-0901-JR-CI-03 - Tercer juzgado Civil del Cono Norte- sentencia de fecha 02/05/06.

2.3. Al no haberse demostrado la propiedad de las edificaciones, es improcedente la demanda de desalojo por ocupación precaria:

En el caso de no acreditar el demandante su derecho de propiedad respecto a las edificaciones existentes en el predio materia de litis, es improcedente la demanda. Exp. N. 2005-02921-0-0901-JR- 04 4to Juzgado civil de Lima del Cono Norte. Sentencia de fecha 19/07/06.

2.4. Exp. N. 702-2001:

El elemento objetivo de la usurpación se cumple con la materialización del despojo o perturbación de la posesión, en el sentido de que para consumar este delito, es preciso que la ocupación, en sentido estricto, sea material y efectiva, además a efectos de ser amparado el agraviado, es necesario que se acredite la posesión previa que ejercía sobre el inmueble supuestamente usurpado, a efectos de que se configure el delito.

III. CASOS DE DESALOJOS

3.1. Ciudad de Lima

Los casos afectan a los siguientes asentamientos humanos: a) “San Martín”, distrito de Los Olivos, departamento y provincia de Lima, Manzana 156 (150 personas afectadas); b) “Juan Pablo II”, distrito de Los Olivos, Manzana 93ª, parte del conglomerado que agrupa a ocho asentamientos en el Proyecto Municipal de Vivienda Confraternidad (125 personas); c) Los Olivos de Pro Sector C, Distrito de Los Olivos, Manzana O’ (80 personas); d) Los Rosales de Pro, distrito de Los Olivos (30 personas afectadas); e) Vista Alegre de Cerro Candela, Manzanas, b, c (175 personas).

En los casos “San Martín, Juan Pablo II y Los Olivos” las demandas son de desalojo por ocupación precaria, es decir, por no contar con un título que justifique la ocupación. El predio tiene un propietario asignado en el registro; sin embargo, los ocupantes ejercen posesión de 16 años, con viviendas consolidadas hasta de dos niveles y tienen reconocimiento como asentamiento humano.

En el caso “Los Rosales del Pro Sector C” la demanda de reivindicación la realiza el propietario acreditando inscripción del predio en los registros públicos. Sin embargo los demandados acreditan posesión por más de 16 años contando con reconocimiento como asentamiento humano, con viviendas consolidadas de primera planta. En el caso “e” el desalojo de hecho y las amenazas de desalojo se dan por el propietario colindante que pretende apropiarse de terrenos de propiedad del Estado.

En los casos “San Martín, Juan Pablo II, Los Olivos y Los Rosales”, los poseedores forman parte de asentamientos humanos debidamente calificados; los terrenos que ocupan fueron

cedidos por poseedores inmediatos. Los afectados tienen posesión pacífica, pública y permanente hace 16 años. Los títulos de propiedad de los terrenos fueron perfeccionados por el propietario del área matriz, pese a tener ocupantes en forma masiva. COFOPRI, por su turno, reconoce y perfecciona el derecho de propiedad de los propietarios demandantes, y este perfeccionamiento de la propiedad faculta a los propietarios a interponer las demandas de desalojo y reivindicación. COFOPRI entonces interviene como mediador a fin de suscribir actas de conciliación con los propietarios y los poseedores. Este hecho genera obligaciones a los ocupantes a suscribir contratos privados de compra-venta; al no suscribirlos son demandados bajo amenaza de desalojo, lanzamiento, demolición e indemnización por daños, a fin de obligarlos a la compra del terreno que ocupan, al precio que propone el propietario. Los propietarios demandantes no respetan la existencia de construcciones ni el derecho posesorio ganado por los 10 años de posesión pacífica, pública y permanente conforme al Art. 950 del Código Civil referente al derecho a la prescripción adquisitiva, así como lo establecido en la ley n. 28.687, Art. 11, y el D.S. 006 Art. 56.

El caso de Vista Alegre de Cerro Candela, cuenta con reconocimiento municipal como asentamiento humano; sin embargo las familias siguen bajo amenazas sistemáticas de desalojo por la Familia Cassineli. Ellos, pese a reconocer que los terrenos que ocupa el asentamiento no son de su propiedad sino de propiedad del Estado, desde el 17 de enero del 2005 amenazan y causan daños a través de los 80 matones que envían desde la fábrica Cassineli. Esos matones salen gritando, tirando piedras y haciendo disparos al aire con armas de fuego, señalando que han sido contratados por la Familia Cassinelli y que van a quemar las chozas. Luego, el 14 de febrero los matones volvieron a atacar, pateaban las chozas y casas de madera, señalando nuevamente que el

señor Cassinelli los había contratado para desalojarlos. El 25 de febrero de 2005 otra vez vinieron aproximadamente 90 pandilleros desde la fábrica de Cassinelli, gritando que iban a quemar las chozas, tiraron piedras causando lesiones a doña Susana Galan Meyhuay, que cuenta con copia del certificado médico legista. Este año, el 10 de Febrero, volvieron las amenazas por parte de los matones que entraron en el asentamiento con armas de fuego, realizando tiros al aire y los niños, niñas y mujeres embarazadas no sabían que hacer. El 12 de febrero de 2006, los habitantes del asentamiento Susana Galan, Julia Rios, Vitalina Galan y otros fueron a buscar a Julio Cesar Cassinelli, quien les dijo para dejar que fuera realizado el levantamiento topográfico de la parte baja, pues que la querían lotizar porque habían realizado inversiones que necesitaban recuperar. El señor Cassinelli se encontraba con el señor de nombre Salvatierra y con Gabriel Quispe Huayhua, todos conocidos traficantes de tierras. El 13 de Marzo a las 10 de la mañana Gabriel Quispe Huayhua y matones que salieron de la fábrica Cassinelli empezaron a disparar con armas de fuego al aire en presencia de niños, niñas y de una mujer embarazada; destruyeron las viviendas de chozas y maderas, las camas, las cocinas, los servicios y demás cosas de las familias de Vitalina Galan Meyhuay, Asunción Saavedra, Eduardo Broncazo, Olga Ríos, Cirilo Andahua, Francisco Bueno Luna, Fredy Aguilar y Julia Rios. La comisaria Laura Caller fue llamada pero nunca llegó. Luego fueron al Cono Norte a buscar un Fiscal de Turno que no estaba y luego les mandaron a la Fiscalía del distrito de San Martín, que dijo que no era de su competencia y que volvieran al Poder judicial del Cono Norte.

Las amenazas de desalojo siguen contra aproximadamente 21 familias, aunque no exista autorización judicial y aunque los Cassinelli no tengan la propiedad de los terrenos (que son del dominio del Estado). Además, desconsideran el preconvenio suscrito con fecha 28 de marzo de

2005, en presencia del fiscal, en el cual la Familia Cassinelli se comprometía a respetar la posesión de los ocupantes. Es por estas razones que recurrieron al Comité de Campaña, realizando denuncias a la Fiscalía Penal y a la Fiscalía de prevención de delitos a fin de que se tomen las medidas correspondientes para resguardar sus vidas. Asimismo los dirigentes están amenazados y no pueden salir del asentamiento.

Como alternativas de solución, en los casos de los asentamientos humanos San Martín, Juan Pablo II, Rosales de Pro y Olivos de Pro Sector C se debe aplicar la prescripción adquisitiva de dominio por cuanto son posesiones reconocidas como asentamientos humanos con más de diez años de ocupación. En el caso de Vista Alegre de Cerro Candela debe ser formalizado en conformidad con lo establecido en la Ley 28.687 pues está sobre terrenos de propiedad del Estado.

3.2. Caso Pucallpa, Distrito de Yarinacocha

Se trata de casos de inseguridad de la tenencia de 152 familias afectadas por la ampliación del aeropuerto de Pucallpa, contra las cuales hay 21 juicios de reivindicación y 15 juicios con fallos favorables a la Corporación Peruana de Aeropuertos Comerciales (CORPAC). En los alrededores del aeropuerto de Pucallpa existen asentamientos humanos desde hace más de 45 años; es el caso de la zona Ancayba y otros asentamientos humanos como Buenos Aires, La Juventud, San Valentín, Las Gaviotas, Barrio Los Pescadores, Barrio Las Palmeras y otros barrios aledaños que están siendo afectados por la ubicación del aeropuerto.

El Instituto Nacional de Desarrollo Urbano INADUR elaboró el Plan Director de la Ciudad de Pucallpa y Puerto Callao que fue aprobado mediante Resolución Municipal n°. 13-83 del 14 de marzo de 1983, en el cual plantean la

reubicación del aeropuerto actual por la existencia de superposiciones e incompatibilidad de usos. Las familias que viven en estos asentamientos humanos son poseedoras y la mayoría ha gestionado la adjudicación de terrenos ante la Municipalidad Distrital de Yarinacocha. Muchos cuentan con constancias de posesión y minutas de compra y venta. De acuerdo a lo señalado en la Ley 28.687 y su reglamento, se define que la entidad competente tiene que formalizar las ocupaciones informales establecidas hasta el 24 de diciembre de 2004, sea sobre terrenos del estado, privados o de comunidades campesinas de la costa. El Estado, a través de sus instituciones competentes, tiene la obligación de concretizar el derecho a la vivienda; en este caso, en conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades 27.972, es competencia de la Municipalidad Provincial realizar el saneamiento físico legal y de COFOPRI actuar como asesor técnico.

La Municipalidad Provincial de Coronel Portillo debe continuar con el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos y exigir que COFOPRI le preste ayuda técnica. Conforme lo propuesto por el Instituto Nacional de Desarrollo Urbano (INADUR), las acciones que correspondan a la reubicación del aeropuerto de Pucallpa se deben realizar en coordinación con el Ministerio de Transportes, con el Gobierno Regional y con el Municipio Distrital de Yarinacocha.

3.3. Ciudad Satélite Pachacutec, Ventanilla, Región Callao, Lima

Este es un proyecto especial creado de acuerdo al Decreto n°. 010-88-VC, con 2.797.80 hectáreas de área ubicadas en la Provincia Constitucional del Callao. Está localizado en un terreno arenoso cerca de la Costa. Las familias afectadas con la amenaza de desalojo son 10.500 (63.000 habitantes) pertenecientes a 47 asentamientos

humanos.

La mayoría de los pobladores son emigrantes y vienen del norte del país, mientras que otra parte de la población viene de las áreas antiguas de Lima y la Región Callao. Las familias pertenecientes a esas zonas antiguas se encuentran localizadas en la ciudad Pachacutec. Los jefes de familia cuentan con un poco más de 33 años, en su mayoría. Se cuenta con un alto porcentaje de niños y jóvenes. La presencia de mujeres abandonadas y madres solteras está presente en la zona. Es importante mencionar que solamente el 1% de las mujeres que viven en esta zona es analfabeto, estas mujeres no trabajan debido a la ausencia de empleo.

Durante el gobierno de Alan García en 1988, un grupo de familias compró lotes de terreno y formaron cooperativas de vivienda. Pero estas cooperativas no contaban con ningún tipo de servicio básico como agua potable o desagüe. Las familias deciden abandonar las áreas en lugar de quedarse a vivir. Debido a la falta de una política de vivienda en Lima, otro grupo nuevo de pobladores provenientes de diferentes zonas decide ocupar estas áreas que estuvieron abandonadas por 20 años. Este asentamiento inicia su formación en el año 2000 luego de la ocupación del área del Proyecto Piloto Nuevo Pachacutec, en la que 10.000 familias son reubicadas por el gobierno de Fujimori. El gobierno decide trasladar al nuevo asentamiento a estas familias que habían ocupado áreas de propiedad privada en Villa El Salvador. Las áreas ubicadas en la zona de Pachacutec se consideraban dentro de un plan futuro a 10 años para ser ocupadas de manera organizada. El gobierno de Fujimori inicia así, una planificación de la zona de manera acelerada y da inicio a la ubicación de las familias en los lotes destinados a vivienda, cada uno de 120m² de área. Algunas de las principales vías se construyeron con materiales temporarios, para facilitar el ingreso de los pobladores y vehículos motorizados. Luego de culminado este

traslado el área empieza a incrementarse. El área que estaba abandonada por 20 años pertenece a cooperativas de vivienda; se inicia su ocupación con familias nuevas a pesar de que los antiguos propietarios habían comprado los terrenos y contaban con el título de propiedad. Estos nuevos ocupantes pertenecen a los 47 asentamientos humanos informales en donde 63.000 pobladores (10.500 familias) habitan en completo estado de inhabitabilidad.

Los problemas de desalojo se inician a partir de la ocupación de las tierras por las nuevas familias de los 47 asentamientos. Estas nuevas familias no están en condiciones de asumir el pago por el asesoramiento legal que requieren para hacer frente a sus demandas. Este es el motivo por el que continuamente estas familias viven en estado de ansiedad. Por otro lado se cuenta con la presencia de gente de mal vivir que es contratada por los antiguos propietarios para amenazar a las familias, habiendo sido ya quemadas varias casas de esteras. Se cuenta además con líderes corruptos que constantemente mienten a la población con falsas informaciones.

El proceso de desalojo sigue en la Corte Suprema de Justicia en la Región Callao-Juzgado Mixto del distrito de Ventanilla, tal es el caso de la familia Salazar Peña con el File n°. 2001-89C y el demandante de nombre Aquilina Arias Valenzuela de Arica. Este es un ejemplo de los casos que muchas de las familias afectadas deben enfrentar. Las autoridades que planearon llevar a cabo el desalojo fueron del Juzgado y la Corte Mixta del distrito de Ventanilla en la Región Callao.

En Diciembre 14 de 2005 la gente perteneciente a los asentamientos humanos de Pachacutec de la Región Callao organizó una movilización al Parlamento y al Palacio de Justicia. Pero no tuvo éxito porque una mujer que formaba parte de la movilización falleció. La población demandaba el saneamiento físico legal de las tierras que

ocupan, así como servicios básicos.

La posesión de los lotes de terreno estaba a cargo de la Región Callao. El 3 de Mayo de 2006 una nueva movilización se realiza en la que 5.000 pobladores de los 47 asentamientos humanos afectados participan. Esta movilización sucede debido a que se inicia un problema de competencias entre La Región Callao y La Municipalidad Provincial del Callao.

La Municipalidad del Callao empezó a registrar los asentamientos humanos afectados a fin de poder luego entregarles la posesión de las tierras, mientras que la Región Callao mediante comunicados públicos desautoriza a la Municipalidad Provincial del Callao de realizar estas actividades y por este motivo se paraliza la actividad del registro de los asentamientos humanos. Aún así, la Municipalidad Distrital de Ventanilla, en Junio de 2005, reconoció estos 47 asentamientos humanos de Pachacutec, lo que fue un importante logro ya que éste es el inicio para empezar el proceso de legalización de las tierras. La Comisión Huairou es la organización que apoyó la realización del relevamiento de la zona de los asentamientos humanos afectados, haciendo participar a 141 mujeres pertenecientes a los mismos, quienes fueron capacitadas y realizaron las encuestas.

La ley de acceso al suelo en zonas urbanas ha sido aprobada y reglamentada, sin embargo esta ley no especifica la situación de las familias que al haber ocupado áreas que pertenecían, en este caso, a las cooperativas, deban pagar por el terreno. Los pobladores afectados requieren apoyo legal para poder hacer frente a este problema ya que se trata de familias de escasos recursos que no estarían de acuerdo en pagar un precio alto por el terreno que ocupan. Los pobladores de los asentamientos humanos están siendo presionados por los antiguos ocupantes a fin de realizar pagos por los terrenos ocupados que no se ajustan a la realidad,

ya que los mismos no cuentan con servicios básicos ni obras de construcción civil.

3.4. Asociación de Pobladores Santísima Virgen del Carmen y Los Incas, Lima

El lote de terreno ocupado se encuentra localizado en el centro de la ciudad de Lima, con 5.618 m² de área. Esta área fue ocupada en el año de 1963 por la población afectada y antes vivía ahí el Sr. Rosenberg, sin título formal. Mas tarde la vendió a una empresa privada de nombre SYLKYS. El número estimado de familias afectadas es de 300 habitantes, de los cuales 184 son niños, 70 son mujeres y 53 son hombres.

Luego que SYLKYS compró el área de terreno y debido a que esta empresa no obtuvo el título de propiedad de la tierra, decidió venderla a una nueva empresa de nombre FOX. Esta empresa es la que ejecutó de manera ilegal el desalojo de las familias que ocupan actualmente el terreno. Luego de que la gente sufriera este desalojo y éste se paralizó, los pobladores descubrieron que en ambos casos las dos empresas habían mostrado documentos de propiedad falsos a las autoridades. Las familias afectadas nunca recibieron ninguna notificación de desalojo. Debido a la ubicación que se tiene cerca del centro de Lima, el lote de terreno fue vendido por la empresa FOX por cerca de \$28,00 dólares americanos, precio muy caro para la venta de un terreno de 5,000 m². La población afectada ha defendido sus derechos y demandó a las autoridades a la empresa FOX por los procesos ilegales que impetró contra de ellos. Una de las razones por las que las autoridades paralizaron este desalojo fue debido a que se realizó un sábado y esto está prohibido bajo las normas legales.

Los pobladores de la Asociación Virgen del Carmen y Los Incas inmediatamente se acercaron a los Registros Públicos de Lima con la finalidad

de informarse de la existencia de algún documento que declare la legalidad de la tierra, pero no recibieron ninguna información. Es de esta manera que los pobladores de Virgen del Carmen y Los Incas descubren la existencia de una transferencia ilegal.

Este es el problema que por más de 40 años las 300 personas que ocupan este terreno tienen que enfrentar día a día debido a que en Perú la gente corrupta compra la conciencia de las autoridades judiciales. Debido a estos procesos ilegales de las autoridades, son las mujeres y niños los más afectados. Los desalojos son ejecutados por gente que es pagada y esta gente atemoriza a los niños y mujeres presionando a la gente a que abandonen el terreno.

Las familias que viven en la Asociación Virgen del Carmen y Los Incas (Barrios Altos) vivieron antes en la misma área con sus padres y familiares. Debido a que las nuevas familias crecieron, ellos requirieron buscar nuevas áreas para vivir. Estas familias empezaron a vivir en el área de Virgen del Carmen porque estaba desocupada y no existía interés de otra organización en ocupar el área.

Las familias obtuvieron la posesión del terreno, pero debido a la inexistencia de documentación legal es que aparece gente con documentos ilegales que sorprenden a las autoridades con la pretensión de hacerse propietarios. La población de la Asociación Virgen del Carmen y los Incas descubrieron que los documentos presentados por la empresa FOX eran falsos. Ya que las familias afectadas que ocupan el terreno deben ser consideradas como prioritarias en la compra del terreno, los procedimientos asumidos por la empresa FOX no se llevaron a cabo de forma correcta.

Debido a la forma ilegal que fue adoptada, el área sufrió la ejecución de desalojo el 23 de Julio

de 2005 a las dos de la mañana; fueron 500 policías quienes se apersonaron en el área tratando de desalojar a las familias, conjuntamente con 200 personas contratadas. Pero la gente afectada se armó de valor y se defendió haciendo frente a la represión. La población empezó a quemar algunas pareas del terreno para evitar el desalojo. El área cuenta con 75 años y la gente que la está ocupando cuenta con 40 años viviendo en la misma.

Las razones para el desalojo fueron que el terreno es pretendido por el poder económico de una empresa que esta detrás de todo. La empresa privada SYLKYS, falseó los documentos para demostrar ser propietaria del terreno y con estos documentos falsos vendió el terreno a FOX, que actúa como fachada. La población afectada presentó documentos al juzgado que demuestran la complicidad existente entre SYLKYS y FOX.

Principales eventos que han tomado lugar:

- La ocupación del terreno en el año 1963
- La población afectada realizó marchas hacia las oficinas judiciales (Paz letrado), demandando apoyo a su caso
- Debido a la ausencia de asesoramiento legal, las familias de Virgen del Carmen y Los Incas sufrieron la amenaza de desalojo el 23 de Julio de 2005, afectando a las 300 personas que habitan el área
- Las autoridades que realizaron el desalojo fueron de la Tercera Sala Civil de la Corte, el Coronel de la oficina de la Segunda Región Policial que tomó el control del área con 500 policías. Pero debido a que la población afectada se defendió por sí misma la policía tuvo que paralizar la ejecución. La policía permaneció durante todo el día en la zona hasta que llegó la orden de paralizar por completo la ejecución y la salida tanto de la policía como de la gente de mal vivir contratada.

La Municipalidad de Lima no apoyó a la población afectada por el desalojo y la representante del Grupo de Expertos en Desalojos Forzosos del Programa de Naciones Unidas para Asentamientos Humanos (UN Habitat), Arquitecta Luz Maria Sánchez, presentó una carta al Alcalde de la ciudad de Lima, Dr. Luis Castañeda Lossio, y otra al Presidente de la Comisión de Vivienda, Sr. Luis Risco, demandando por el apoyo requerido por la población afectada y al día siguiente el desalojo fue paralizado.

No existe ninguna propuesta de regularización de la tenencia de la tierra de las familias residentes por parte de las autoridades luego de haberse ejecutado la amenaza de desalojo. El área cuenta con agua potable, desagüe y electricidad. Pero las familias de la asociación viven en condiciones de pobreza en viviendas construidas con materiales precarios, debido a que aún no cuentan con el título de propiedad que es un requerimiento para iniciar la construcción formal de sus viviendas.

3.5. Información adicional acerca de los casos de desalojos forzados en Perú

En la ciudad de Lima, de acuerdo a las estadísticas del Poder Judicial en Perú, se dan cuatro casos de desalojo producidos en asentamientos humanos de gran magnitud y otros cuatro ocurren en asociaciones de vivienda pero en menor magnitud. En ambos casos estos desalojos pueden ocurrir sólo en un distrito. Si hablamos de los otros treinta distritos de Lima y considerando que cada distrito cuenta con una oficina judicial, esto significa que Lima puede tener 120 casos de desalojos forzados por mes y si hablamos del país, basándose en las estadísticas del Poder Judicial, en nivel nacional se dan 1.000 casos por mes de desalojos forzados en áreas de mayor magnitud.

CONCLUSIONES

Los desalojos forzados, sean los que fueron implementados como los planeados, requieren la atención inmediata y directa de los gobiernos nacionales y locales de América Latina, de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de las instituciones financieras internacionales y regionales.

Muchas de las más graves violaciones de derechos humanos que persisten y conviven con sistemas democráticos en la región se vinculan a conflictos territoriales relacionados a la lucha por la tierra, el agua, los recursos naturales y la biodiversidad. Estos conflictos se resuelven injustamente favoreciendo procesos de concentración de riqueza y de propiedad, mediante la utilización de procedimientos civiles y criminales de desalojos. Esto sucede aun en países de la región que protegen en sus Constituciones y en la legislación interna la función social de la propiedad, la reforma agraria y el derecho a la vivienda.

La mayoría de los casos de desalojos documentados muestran un cuadro de amenaza, violencia, violaciones de una serie de derechos económicos, sociales, culturales, ambientales, civiles y políticos, falta de compensación adecuada y pérdida del medio de vida por parte de las personas afectadas. La justificativa utilizada por los gobiernos o por el poder judicial para legitimar acciones de desalojos no puede conducir a la violación de derechos humanos ni resultar en personas desprovistas de tierra y/o vivienda.

Los sectores más pobres de la sociedad, las mujeres, los niños y los grupos minoritarios son las víctimas más frecuentes de los desalojos. Es

más probable que las circunstancias que conducen a desalojos forzados se produzcan donde las diferencias de riqueza entre los sectores de la población son mayores, en lugares donde la disponibilidad de tierras para asentamientos es limitada o está concentrada en manos de pocos propietarios, o cuando los precios de las viviendas y los alquileres suben precipitadamente por flujos de especulación inmobiliaria. La combinación de una elevada proporción de población de ingresos sumamente limitados con la falta de cumplimiento de la función social de la propiedad y con los elevados precios de la vivienda y la tierra, que resultan que el alojamiento legal más barato quede fuera de su alcance, obliga a esos grupos a entrar en los mercados ilegales de vivienda y tierra.

Existe un alto índice de los desalojos en la región, que pone en evidencia la falta de adecuación de las normas internas de los países – en especial de los códigos de procedimientos civiles y penales – a los estándares internacionales de derechos humanos y, consecuentemente, se produce la utilización del poder judicial y de las fuerzas de seguridad para realizar actos que vulneran la dignidad humana.

Continúan realizándose planes de renovación urbana que expulsan a los pobres de los centros urbanos, segregándolos en periferias o localidades lejos de las redes sociales de supervivencia, negándoles el derecho a la ciudad. En muchas ocasiones se invocan razones como peligro de derrumbes – que tal vez podrían ser evitados –, así como la existencia de áreas de protección ambiental y de protección de patrimonio histórico y cultural para justificar desalojos de personas que muchas veces vivían en el lugar antes de que esos

espacios adquirieran esa calificación legal.

La ausencia de políticas de reforma agraria y de desarrollo de la agricultura, la construcción de mega-proyectos para la generación de energía y el desarrollo del turismo han contribuido para el aumento de los conflictos territoriales y de la pobreza en el campo, que afecta a campesinos, poblaciones indígenas y comunidades tradicionales y de afro-descendientes. Uno de los principales obstáculos para el ejercicio del derecho a la vivienda de la mujer, tal como lo ha expresado el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Vivienda Adecuada,¹⁶⁷ ha sido tanto el peligro de amenazas como la práctica de desalojos forzosos.

De todas estas situaciones las más graves son aquellas en las que se ha hecho un uso excesivo de la fuerza, no se ha consultado o notificado previamente el desalojo, no se ha dado una indemnización o no se han hecho arreglos para ofrecer reasentamiento o vivienda alternativa.

La legislación que regula los desalojos de los países analizados, en general, establece reglas para implementar desalojos fundadas exclusivamente en el derecho de propiedad en un sentido individualista, y no conforme al principio establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto se establece una subordinación del uso y goce de los bienes al interés social. Esta concepción ignora que en la mayoría de los países de América Latina, la informalidad urbana y la ausencia de seguridad de la tenencia de las personas pobres está en niveles que superan la mitad de la población, lo que les coloca en un alto grado de vulnerabilidad. Si en cambio se entendiera la legislación protectora de la propiedad en concurso con la obligación de proteger el derecho a la vivienda y el derecho a la

no injerencia en la vida privada (Art. 11 inc. 2 y 3 de la CADH), la legislación de desalojos debería no ser aplicada a las personas que están asentadas en forma irregular y a las que el Estado no ha ofrecido alternativas concretas de regularización o reubicación adecuada.

La legislación criminal no es un buen remedio para solucionar los conflictos territoriales ni los desalojos. Por el contrario, criminaliza situaciones de pobreza y expone a las personas desalojadas a nuevas situaciones de degradación. Como contraste, los tipos penales que protegen la violación de domicilio y la intimidad son bastante débiles y en la mayoría de los casos no incluyen la protección de quienes tienen una situación irregular de la tenencia, quienes justamente son los mayormente afectados por la violación de su derecho a la vivienda.

Es progresiva la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de ir ampliando el reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, inclusive de la posesión sin título de estas tierras, pero se han omitido pronunciamientos sobre los poseedores irregulares y los desalojos en los centros urbanos. Teniendo en cuenta que América Latina es una de las regiones del mundo más urbanizadas esta desatención contribuye con el alto grado de desprotección en el que se encuentran los pobres en las ciudades. También se han omitido decisiones en el ámbito del Sistema Interamericano que apoyen la implementación de una reforma agraria que les garantice a los campesinos el acceso a la tierra. El retraso en la implementación de esta reforma, tanto como la falta de la misma, sigue siendo una de las causas que provocan desalojos violentos en las áreas rurales. Estas graves violaciones de derechos

¹⁶⁷ Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas en el 61º período de sesiones del Comité DESC. Documento E/CN.4/2004/48, página 6.

humanos han sido implementadas tanto por el poder público como por policías privadas de empresas y terratenientes. La Comisión Interamericana ha sido muy cautelosa en el análisis de los casos sometidos al sistema, respecto del problema de la ocupación de tierras por sin techos y sin tierras, no ofreciendo distinciones entre los derechos de propiedad de la actividad comercial

y especulativa de los derechos de propiedad vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas y fundamentales para la dignidad humana y el disfrute de los derechos humanos. De esta forma no se ha tenido suficientemente en cuenta la subordinación del uso y goce de los bienes al interés social, tal como reza el Art. 21 de la CADH.

RECOMENDACIONES

Recomendamos que los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos profundicen su ponderación jurídica en los casos de ocupación informal de tierras de forma a buscar concordancia con las recomendaciones en materia de desalojos que ha hecho el Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas para la Vivienda Adecuada, tal como en su informe a la Comisión de Derechos Humanos – 60º y 62º período de sesiones.¹

Recomendamos que se establezcan procedimientos de regularización de la tenencia urbana y rural de tierras aptas, fundados en los estándares internacionales de derechos humanos, que determinen plazos y que en caso de mora, inacción estatal o peligro de desalojo, los pobladores de asentamientos informales puedan reclamar judicialmente la regularización de sus viviendas. Para el caso que sea urbana o ambientalmente imposible la regularización, deben impulsarse políticas de reubicación en tierras aptas, urbanizadas y cercanas al lugar de origen.

Los procesos de desalojos no deben violar los derechos humanos. Se deben incorporar los estándares de las Naciones Unidas en materia de derecho a la vivienda y protección contra desalojos forzosos (Observación General n° 4 y n° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales) a las políticas públicas, a la legislación interna y a los códigos de procedimientos en materia civil, comercial y penal, y a dar instrucciones al poder judicial para su aplicación inmediata en los procesos actualmente vigentes.

Se deben derogar los tipos penales que criminalizan a las personas que ocupan irregularmente predios públicos y privados cuando estas personas no tengan alternativas para acceder a una vivienda o cuando el Estado se omite en proveer políticas y programas públicos de vivienda y acceso a la tierra. También se debe derogar la previsión legal de concesión de medidas cautelares en acciones judiciales de desalojo o reivindicación de propiedad que afectan a comunidades o grupos de personas, sin que se les dé la posibilidad de amplia defensa. Se deben utilizar otros mecanismos del derecho que permitan la concertación entre las partes, que dejen lugar a las búsquedas alternativas y sostenibles de alojamiento para estas personas.

También podrían adoptarse disposiciones jurídicas amplias y detalladas contra los desalojos forzosos. La legislación podría precisar las razones en las que no pueden fundamentarse los desalojos, prever medidas de protección y reparación y acceso a los recursos y remedios jurídicos.

¹ Documento E/CN.4/2004/48 del 8 de marzo de 2004 y documento E/CN.4/2006/41 del 14 de marzo de 2006.

Los programas de regularización de la tenencia de la tierra y urbanización de asentamientos informales urbanos, rurales, de comunidades indígenas y de afro-descendientes deben ser implementados con el objetivo de crear condiciones para que los poderes públicos actúen en la ampliación del acceso a la tierra dotada de servicios y de infraestructura. Para eso, urge la implementación de nuevas políticas de habitación de interés social, el cumplimiento de la función social de la propiedad, de directrices inclusivas para la planificación del ordenamiento territorial y de protecciones legales contra los desalojos y el desplazamiento forzado.

Igualmente, deberían aprobarse leyes nacionales sobre los derechos en materia de vivienda y acceso a la tierra a fin de garantizar a toda persona una protección jurídica plena y global en esta esfera. Todo gobierno que se proponga realmente revisar la legislación nacional a fin de adaptarla a las obligaciones jurídicas internacionales, debe prever un análisis de la relación entre la legislación vigente, políticas públicas y los desalojos forzosos. No obstante, si estas iniciativas proceden simplemente de órganos estatales o de juristas, es probable que, con frecuencia, reflejen una visión sesgada del derecho a la vivienda y de los desalojos. Las medidas jurídicas que se adopten en estas esferas deben contar, en todas las etapas del proceso legislativo y ejecutivo, con la participación plena y activa de todos los sectores de la sociedad.

En el caso del desplazamiento forzado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos podría recomendar a los gobiernos nacionales que reconozcan, adopten y apliquen los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y de las Personas Desplazadas, acogidos por la Subcomisión para la Promoción de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. El conocimiento, análisis, divulgación y uso de estos Principios, así como de la legislación internacional y nacional que garantice los derechos a la restitución y a la indemnización de las personas desplazadas constituye una tarea a ser abocada en beneficio a la reparación integral de las víctimas de la violencia. Este proceso debe involucrar a las instancias legislativas y judiciales y, en ambos casos, los Principios deben interpretarse y aplicarse de manera armónica con la legislación nacional relacionada con la protección de derechos de las personas internamente desplazadas.

Los gobiernos nacionales y las instituciones internacionales también podrían considerar la posibilidad de elaborar directrices para el traslado de personas que se basen en los derechos humanos, hacer declaraciones sobre las repercusiones de los desalojos y redactar códigos de conducta para circunstancias excepcionales. El objetivo final de estas medidas sería proteger los derechos de las personas que pueden ser desalojadas, reducir la tensión social y paliar las dificultades.

En el aspecto jurídico del debate sobre el derecho a la vivienda y a la tierra, hay que enfrentarse a la relativa falta de claridad de las normas nacionales vigentes, a las discrepancias, en ocasiones importantes, entre las políticas, programas públicos y las redacciones actuales de las leyes sobre los derechos relativos a la vivienda y a la tierra y a la persistente falta de acuerdo sobre el grado de protección contra los desalojos forzosos. Si las normas jurídicas internacionales se completaran con un instrumento nacional sobre el derecho a la vivienda, redactado de forma adecuada y apoyado en mecanismos coercitivos apropiados y una mayor sensibilización popu-

lar, se podría mejorar la observancia de estos derechos y reforzar la protección contra los desalojos forzosos.

Las actividades preventivas de los casos de desalojo, reubicación y reasentamientos forzosos, incluidas las misiones de investigación, evaluación y monitoreo, contribuirían no sólo a buscar alternativas a los desalojos proyectados, sino también a determinar la importancia que la comunidad internacional concede a este problema. Tales misiones, que podrían organizarse bajo los auspicios de los órganos del Sistema Interamericano, podrían enviarse a países que proyectan realizar desalojos forzosos o reubicaciones a gran escala, a fin de ayudar al gobierno en cuestión a evitar tales desalojos y a cumplir plenamente con las obligaciones que ha aceptado libremente en la esfera del derecho humano a la tierra y a la vivienda.

En los casos en que excepcionalmente sean legalmente aceptados los desalojos, que se haya considerado el debido proceso legal, la garantía de adecuado reasentamiento y/o compensaciones, o cuando el traslado excepcional de poblaciones sea considerado necesario, se deben adoptar las protecciones previstas en el Comentario General nº 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y asegurar el derecho de información, consulta y consentimiento de estas personas, al tiempo que se les debe ofrecer un lugar alternativo, seguro y duradero para vivir.

En los casos en los que se producen conflictos entre la aplicación del derecho a la vivienda y la protección jurídica de áreas de preservación ambiental o del patrimonio histórico y cultural, se debe realizar una ponderación equilibrada entre los bienes jurídicos protegidos, para asegurar el respeto del principio “pro hominem” de modo de considerar la vivienda y la tierra de las personas como derecho que, en caso de duda, debe prevalecer.

El Centro por el Derecho a la Vivienda Y contra los Desalojos (COHRE) implementa un programa de monitoreo y prevención de desalojos en nivel mundial. En América Latina COHRE viene documentando desalojos en diversos países y realizando seguimiento a los casos más relevantes, por medio de acciones de prevención, protesta, propuestas de modificaciones de normas jurídicas, políticas públicas o prácticas gubernamentales, para hacer efectivos los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades afectadas. Pocas naciones - incluyendo las que son fuertes defensoras de los derechos humanos donde el estado de derecho prevalece - han tenido éxito en la protección de la multiplicidad de personas que ilegal, arbitraria o injustamente son desalojadas.

Esta publicación es una versión más extensa del informe que fue presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y contempla la situación de los desalojos en Argentina, Brasil, Colombia y Perú. Su objetivo es informar e impulsar a los gobiernos de los países de América Latina a incorporar en su legislación interna y en sus políticas públicas los estándares internacionales en materia de derechos humanos y prevención de desalojos forzados.

El Centro por el Derecho a la Vivienda y contra Desalojos (COHRE) es una organización independiente, internacional, no gubernamental de derechos humanos con su Secretaría Internacional en Ginebra, Suiza. COHRE emprende una variedad amplia de actividades que apoyan la realización del derecho a la vivienda para todas las personas, en todas partes del mundo.



COHRE Secretaría Internacional
83 Rue de Montbrillant, 1202 Ginebra, Suiza
Tel: + 41.22.734.1028
Fax: + 41.22.733.8336
E-mail: cohre@cohre.org

COHRE Programa das Américas
Demétrio Ribeiro, 990 / 202, Porto Alegre, Brasil
Tel: + 55.51.3212.1904
Fax: + 55.51.3212.1904
Cel: +55.51.8179.5235
E-mail: cohreamericas@cohre.org

