



Marco legislativo propicio para la gobernanza responsable de la tenencia

“Los Estados deberían esforzarse por asegurar la gobernanza responsable de la tenencia, porque la tierra, la pesca y los bosques son fundamentales para la realización de los derechos humanos, la seguridad alimentaria, la erradicación de la pobreza, la sostenibilidad de los medios de vida, la estabilidad social, la seguridad de la vivienda, el desarrollo rural y el crecimiento social y económico”.

Directrices Voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (DVGT), párrafo 4.1

ANTECEDENTES

Contar con seguridad en los derechos de tenencia es importante para la producción de alimentos para fines de subsistencia, semicomerciales y comerciales y, por lo tanto, para la disponibilidad de alimentos en general y la accesibilidad física, social y económica de quienes están involucrados. La seguridad alimentaria implica que las personas tienen que poder acceder a los medios de producción o de adquisición de alimentos y que el desarrollo debe ser sostenible a fin de garantizar ese derecho para todos, ahora y en el futuro. La gobernanza responsable de la tenencia reviste una importancia fundamental para garantizar la seguridad alimentaria y nutricional y contribuye a medios de vida más sostenibles y equitativos, estabilidad social, desarrollo rural, protección medioambiental y la erradicación a largo plazo del hambre y la pobreza.

En su definición más simple, la tenencia de los recursos naturales se refiere a quiénes tienen el derecho a usar un determinado recurso. Se trata de la relación entre las personas y los recursos naturales, como la tierra, la pesca o los bosques. Es un asunto complejo puesto que estos recursos naturales son preciados, limitados y valiosos, y la relación que las personas establecen con ellos puede ser definida y reconocida legal y formalmente, o de manera consuetudinaria. A menudo se trata de un área que da origen a conflictos, disputas

o abusos, particularmente frente a demandas crecientes asociadas con el crecimiento demográfico, inversiones a gran escala y el cambio climático. La tenencia de la tierra puede ser pública, privada, comunal, indígena, consuetudinaria o informal y los **sistemas de tenencia de la tierra** que surgen a partir de leyes escritas o de disposiciones tradicionales informales determinan **quién puede usar un determinado recurso durante un plazo específico y conforme a qué condiciones.**

¿QUÉ ES LA TENENCIA DE LA TIERRA?

Las reglas creadas por las sociedades para asignar los derechos de propiedad de la tierra, definir cómo se otorga el acceso, el uso y el control de la tierra, y definir las responsabilidades y limitaciones asociadas.

La gobernanza responsable de la tenencia, en base a los principios de los derechos humanos, hace que el acceso a la tierra, la pesca y los bosques sea más justa. Además, protege a las personas de la pérdida arbitraria de sus derechos, incluido mediante desalojos. Sirve para prevenir prácticas discriminatorias y redundante en procesos transparentes y participativos de toma de decisiones. También garantiza la igualdad ante la ley y puede prevenir conflictos gracias a sus mecanismos de resolución de disputas. En última instancia, propicia

la seguridad alimentaria garantizando el acceso a los recursos naturales y protegiendo los derechos de las personas que dependen de ellos.

EL MARCO INTERNACIONAL Y REGIONAL

La relación entre acceso a la tierra y recursos pesqueros y forestales, por una parte, y el ejercicio de los derechos humanos, como el derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentos y agua, significa que la correcta gobernanza de los recursos afecta de manera positiva la consecución de derechos humanos reconocidos a nivel internacional, según se refleja en instrumentos internacionales relevantes como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés)²; y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En África, los instrumentos regionales, como la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (la Carta de Banjul), y el Protocolo de la Carta de Banjul sobre los Derechos de las Mujeres en África disponen derechos relacionados con el acceso y la propiedad de los recursos naturales, como la tierra.³ El Marco y Directrices sobre la Política de Tierras en África de la Unión Africana (UA), la Agenda 2063 de la UA y la Declaración de la UA sobre Temas y Desafíos de la Tierra en África, los Principios Rectores sobre las Inversiones a Gran Escala Basadas en la Tierra de la AU y la Declaración de Malabo sobre Crecimiento y Transformación Agrícola Acelerada reconocen la complejidad de los temas relativos a la tierra en el continente y ofrecen orientación sobre políticas y gobernanza efectivas y reactivas en relación con la tierra.

MARCO Y DIRECTRICES SOBRE LA POLÍTICA DE TIERRAS EN ÁFRICA

Este Marco considera a la tierra como un recurso natural valioso y con potencial para el desarrollo económico y la reducción de la pobreza; propicia una visión compartida del desarrollo nacional e insta a los gobiernos a enfocarse en los sistemas de administración de tierras, incluidos los sistemas de distribución de derechos y las estructuras e instituciones de gobernanza de la tierra, a la vez que promueve asignaciones presupuestarias adecuadas para el desarrollo e implementación de políticas agrarias.

A nivel mundial, los Estados se comprometieron decididamente en hacer que el uso de la tierra fuera más accesible, equitativo y sostenible con el objetivo de poner fin a la pobreza y erradicar el hambre para 2030, en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de 2015⁴. Además, los estándares sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra y otros recursos naturales en pro de conseguir los objetivos de nutrición y seguridad alimentaria se han recogido en instrumentos aceptados a nivel internacional como las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (DVGT), de 2012; las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, de 2004, y las Directrices voluntarias para lograr la sostenibilidad de la pesca en pequeña escala en el contexto de la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza, de 2014. Estos instrumentos cuentan con amplia legitimidad debido al proceso de consulta participativo e inclusivo con el que fueron elaborados, incluidas consultas regionales con múltiples actores.

¿QUÉ PUEDEN HACER LOS ESTADOS?

Para cumplir los compromisos internacionales y regionales en pro de una gobernanza más equitativa y responsable de la tenencia, los Estados deben tomar diversas medidas legislativas y normativas. Las DVGT ofrecen pautas sobre qué incluir en sus propias estrategias, políticas, leyes y programas de gobernanza de los recursos naturales con el fin de erradicar el hambre y la pobreza y alcanzar los objetivos relacionados con medios de vida sostenibles, desarrollo socioeconómico y protección medioambiental, teniendo en mente el objetivo general de lograr la seguridad alimentaria para todos y apoyar la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.

Los **principios rectores** de las DVGT recomiendan a los Estados tomar medidas en relación con:

- Reconocer, respetar y registrar a todos los titulares legítimos de derechos de tenencia y sus derechos⁵, incluido el derecho legítimo de ocupantes informales de tierras, teniendo especial consideración con las prácticas discriminatorias que pueden enfrentar las mujeres y el derecho de las personas en situación de vulnerabilidad;
- Proteger los derechos de tenencia legítimos frente a amenazas y violaciones, incluidos los desalojos ilegales y forzados;

1 Ratificadas por todos los Estados africanos salvo Botswana, Mozambique y Sudán Meridional.

2 Ratificado por todos los Estados africanos salvo Sudán y Somalia.

3 Vea también las Directrices y Principios sobre la Implementación de Derechos Económicos, Sociales y Cultural en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, <http://www.achpr.org/instruments/economic-social-cultural/>

4 Los ODS 1, 2, 5, 10, 13, 15 se refieren específicamente a la tenencia de la tierra.

5 Vea el cuadro de texto con las definiciones respecto de los distintos tipos de derechos de tenencia legítimos, tomados de FAO. 2016. "La gobernanza responsable de la tenencia y el derecho: Una guía para juristas y otros proveedores de servicios jurídicos, Guía técnica sobre la gobernanza de la tenencia 5".

- Promover y facilitar el goce de derechos de tenencia legítimos, garantizando la accesibilidad de servicios para todos;
- Velar por el acceso efectivo a la justicia y reparaciones cuando existan conflictos o reivindicaciones respecto de derechos de tenencia y ofrecer compensación oportuna y justa en casos de expropiación;
- Tomar medidas activas para impedir disputas y conflictos violentos sobre la tenencia, y luchar contra todas las formas de corrupción en todos los niveles y en todos los contextos;
- Velar por que los actores no estatales, incluidos las empresas transnacionales, respeten los derechos humanos y los derechos de tenencia legítimos, y
- Seguir los principios de dignidad humana, no discriminación, equidad y justicia, equidad de género, enfoque holístico y sostenible, consulta y participación, estado de derecho, transparencia, rendición de cuentas y mejora permanente (DVGT, directriz 3).

Tipos de derechos de tenencia legítimos:

Legitimidad jurídica, o derechos reconocidos legalmente:

- Derechos de propiedad reconocidos por ley incluidos los derechos de individuos, familias y grupos y derechos tradicionales reconocidos por ley;
- Derechos de uso reconocidos por ley incluidos arriendos, aparcería y acuerdos de licencias;
- Servidumbres/derechos de paso.

Legitimidad social, o derechos con amplia aceptación social pero sin reconocimiento jurídico formal:

- Derechos consuetudinarios e indígenas sobre recursos que recaen en el Estado por la confianza de los ciudadanos;
- Derechos consuetudinarios sobre tierras fiscales, por ejemplo, comunidades forestales;
- Asentamientos informales en terrenos privados y públicos donde el Estado acepta que no es posible reubicar a las personas;
- Ocupaciones ilegales en terrenos privados y públicos que están prontos a cumplir los requisitos para adquirir los terrenos ya sea mediante prescripción o posesión adversa;
- Sitios de pesca tradicionales no reconocidos formalmente.

Se insta a los Estados a implementar las DVGT, aplicando los principios de derechos humanos y velando por la seguridad de la tenencia para todos, con énfasis en grupos vulnerables y marginales como pastores, campesinos, mujeres rurales, jóvenes, pescadores, trabajadores y pueblos indígenas. Los procesos relevantes deben ser participativos,

transparentes y responsables y las consultas deben tomar en cuenta los desequilibrios de poder existentes y garantizar una participación activa, libre, efectiva, significativa e informada.

Muchos países de África han reconocido legalmente los derechos de tenencia legítima, en particular los derechos consuetudinarios, posiblemente ignorados antes. Sin embargo, dada la creciente presión y demanda de inversiones de gran envergadura que involucran a tierras se requiere hacer más para su protección efectiva, en particular a través de esfuerzos de registro/ inscripción de derechos tradicionales, comunales e individuales sobre la tierra. Uno de los desafíos más grandes en cuanto al reconocimiento y registro de los derechos consuetudinarios consiste en abordar simultáneamente las desigualdades de género, por ejemplo estipulando que los derechos constitucionales –como el derecho a no ser discriminado– condicionan el derecho tradicional.

VELAR POR UNA TENENCIA DE LA TIERRA EQUITATIVA EN TÉRMINOS DE GÉNERO

A menudo las mujeres se encuentran en enorme desventaja en relación con la tenencia de la tierra. Debido a prácticas tradicionales discriminatorias, sus reivindicaciones respecto de la tenencia dependen de sus relaciones con los hombres. En algunas culturas, incluso pueden no tener derecho a poseer tierras, ser despojadas de ellas o no se les permite heredar. Con frecuencia, las mujeres que trabajan la tierra en las comunidades rurales son las más pobres y marginales y a menudo carecen de títulos formales a la tierra, oportunidades educacionales, acceso a mercados justos, sistemas de crédito y remuneración justa por su trabajo⁶.

Párrafos 5.4 y 5.5 de la VGGT: “Los Estados deben considerar los obstáculos específicos que enfrentan mujeres y niñas con respecto a la tenencia y los derechos de tenencia asociados, y tomar medidas que garanticen que los marcos jurídicos y normativos provean protección adecuada para las mujeres y que se apliquen y fiscalicen las leyes que reconocen sus derechos de tenencia. ... Los Estados deben adoptar políticas, leyes y procedimientos relevantes a través de procesos participativos que involucren a todas las partes afectadas, asegurando que tanto hombres como mujeres estén incluidos desde el inicio”.

La gobernanza de la tenencia de la tierra es un tema inevitablemente complejo y su relación con las inequidades de género se replica en muchas otras áreas de la vida social, económica, política y cultural, incluido el derecho familiar y hereditario, el acceso a educación, información y capacitación, condiciones de empleo decente, acceso a mercados y a la economía, entre otros. Una correcta gobernanza de la tenencia de la tierra requiere de políticas y

⁶ FAO, 2013, Governing Land for Women and Men <http://www.fao.org/3/a-i3114e.pdf>

leyes equitativas en términos de género y para que ello ocurra, las mujeres deben participar de manera activa, significativa y efectiva en los debates y las negociaciones en relación con los procesos pertinentes de toma de decisiones. La elaboración de sistemas de tenencia de la tierra equitativos en términos de género es fundamental para promover el desarrollo sostenible y la buena gobernanza y existen múltiples medidas que los Estados pueden tomar en la práctica para mejorar su desarrollo económico, social y cultural con iniciativas proactivas enfocadas en ese fin. Además, es posible que sea necesario reformar el derecho sobre la propiedad, inscripción de tierras, familiar y hereditario para garantizar el alineamiento con las DVGT y el respeto de los derechos humanos en general y la equidad de género en particular. Velar por que las leyes protejan los derechos legítimos y universales de tenencia y el derecho igualitario de hombres y mujeres es una responsabilidad fundamental de los parlamentos.

ODS 5.A.2 – PORCENTAJE DE PAÍSES DONDE EL MARCO LEGAL (INCLUIDA LA LEY CONSUETUDINARIA) GARANTIZA EL ACCESO IGUALITARIO DE LA MUJER A LA PROPIEDAD Y/O EL CONTROL SOBRE LA TIERRA.

Para seguir el avance en la consecución de la meta 5.a.2 de los ODS sobre marcos legales que garantizan los derechos igualitarios de las mujeres a la propiedad y/o el control sobre la tierra, la FAO, como el organismo custodio del indicador, ha creado las siguientes seis variables, conocidas como variables indirectas, para que los países entreguen información:

Variable indirecta A. ¿El registro conjunto de tierras es obligatorio o se fomenta a través de incentivos económicos?

Variable indirecta B. ¿El marco legal y normativo requiere el consentimiento del cónyuge para transacciones que involucren tierras?

Variable indirecta C. ¿El marco legal y normativo respalda derechos hereditarios igualitarios de mujeres y niñas?

Variable indirecta D. ¿El marco legal y normativo considera la asignación de recursos financieros para aumentar la propiedad y el control de las mujeres sobre la tierra?

Variable indirecta E. En los sistemas legales que reconocen la tenencia tradicional de la tierra ¿la ley protege explícitamente el derecho de las mujeres sobre la tierra?

Variable indirecta F. ¿El marco legal y normativo exige la participación de las mujeres en instituciones de gestión y administración de la tierra?

Fuente: FAO. 2018

La igualdad de género en la agricultura y en relación con el acceso a los recursos ocupa un lugar central en la agenda regional e internacional (vea más arriba). Conforme al ODS 5, los Estados se han comprometido

a lograr la igualdad de género en los derechos sobre la tierra tanto en la práctica como en la ley.

África ofrece algunos buenos ejemplos prácticos de situaciones en las que la participación de las mujeres en la toma de decisiones ha desembocado en políticas y leyes más equitativas:

En **Uganda**, la política agraria incluyó a grupos de mujeres en el proceso de formulación, en el marco del cual se revisaron 16 leyes relacionadas con la tierra con el fin de garantizar la incorporación de la perspectiva de género en todos los aspectos de la propiedad, el acceso, el uso, la administración y la gestión de la tierra. Las culturas, costumbres y tradiciones que contravengan la dignidad o los intereses de las mujeres están prohibidas constitucionalmente. La ley agraria considera nulas aquellas reglas tradicionales que niegan el derecho de las mujeres tal y como se garantiza en la constitución, incluido el acceso a la propiedad, la ocupación y el uso de la tierra.

En **Kenya**, la Constitución de 2010 garantiza a hombres y mujeres el derecho a trato y oportunidades igualitarias en el ámbito político, económico, cultural y social, y pone fin a la discriminación de género en materia de herencias y en los derechos de acceso a tierras y propiedades. La Constitución reconoce la ley tradicional como una fuente de derecho en el país y las tierras comunitarias que forman parte de la tenencia consuetudinaria deben regirse por reglas tradicionales siempre y cuando dichas reglas no entren en conflicto con los principios constitucionales (incluida la equidad de género). La ley sobre tierras comunitarias sostiene que cada miembro de la comunidad tiene derecho a beneficiarse de manera igualitaria de las tierras comunitarias y declara específicamente que las mujeres tienen derecho a trato igualitario en todos los asuntos que tengan que ver con las tierras comunitarias. Además, la Constitución exige que “no más de dos terceras partes de los miembros de organismos públicos elegidos sean del mismo género”, lo que podría aplicarse a los comités de gestión de tierras.

En **Sierra Leona**, la política nacional de tierras de 2015 se discutió conforme a las DVGT, incluida una evaluación jurídica respecto de los contenidos de las DVGT y una evaluación legal específica respecto de la tenencia de la tierra equitativa en términos de género. Con esta nueva política se modificó y actualizó el marco jurídico para garantizar la igualdad ante la ley de los derechos consuetudinarios y absolutos y hacerlo de manera tal que se garantice la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, incluido a través de modificaciones constitucionales y la promulgación de una nueva ley agraria.

(FAO, 2013 y <http://www.fao.org/in-action/securing-land-tenure-rights-sierra-leone/es/>)

LISTADO DE ACCIONES PARLAMENTARIAS

El crecimiento y el desarrollo sostenible de África dependerán en gran medida de la conservación, el uso y la gestión de la tierra y los recursos relacionados con ella. Para asegurar el desarrollo socioeconómico sostenible y de amplia base se requiere una gobernanza de la tenencia de la tierra y de otros recursos equitativa en términos de género, apoyada por marcos jurídicos y normativos sólidos y un presupuesto y planes operativos adecuados que se adopten e implementen a través de procesos participativos. Los parlamentarios pueden desempeñar una función crucial a la hora de apoyar dicho avance y para ello pueden considerar las siguientes medidas:

- Formar una alianza o comité parlamentario o incorporarse a un frente parlamentario para hacer conciencia y promover políticas, marcos legales y organizacionales que apoyen la implementación de las DVGT y otros instrumentos regionales relevantes como el Marco y las Directrices sobre la Política de Tierras de la Unión Africana;
- Unirse a plataformas de múltiples interesados sobre las DVGT, donde existan;
- Evaluar las políticas y los marcos legales e institucionales a nivel local y nacional, e identificar posibles ámbitos que requieren reformas y oportunidades de acción, y velar por que las leyes y los reglamentos relativos a la tierra sean coherentes y relevantes conforme a estándares aceptados a nivel internacional;
- Apoyar la ratificación y la aplicación de convenios internacionales e instrumentos regionales sobre los derechos de las mujeres relacionados con la tierra y otros recursos naturales;
- Apoyar la promulgación de leyes y políticas agrarias que reconozcan derechos legítimos y universales de tenencia, prestando particular atención a los grupos vulnerables y marginados como los pastores, los usuarios de los bosques, los pescadores y las comunidades con sistemas consuetudinarios de tenencia;
- Promulgar leyes que aseguren que las leyes y las prácticas consuetudinarias respeten la igualdad de género;
- Promover y apoyar reformas legislativas donde sea necesario para la consecución del ODS 5, indicador 5.a.2;
- Promulgar leyes que dispongan protección adecuada contra desalojos forzosos, que establezcan un marco legal previsible para las expropiaciones de interés público, que luchen contra la corrupción en la administración de la tenencia y que apoyen mecanismos accesibles y asequibles para la resolución de conflictos;
- En la aprobación o formulación de leyes, revisar el contexto local, trabajar de manera constructiva con los electores, instituciones tradicionales y confesionales y sus dirigentes; involucrar a toda la comunidad en los procesos de consulta, discusión y toma de decisiones referentes a políticas, leyes, derecho consuetudinario y prácticas de tenencia de la tierra, incluida la conciencia sobre las inequidades en materia de tenencia;
- Aprobar presupuestos para la sensibilización pública inclusiva, campañas de concientización y la entrega de incentivos, particularmente en cuanto a la gobernanza de la tenencia equitativa en términos de género, para que las personas conozcan sus derechos y sepan cómo exigirlos;
- Apoyar la asignación presupuestaria para la capacitación de profesionales y de administradores públicos de las áreas de tierra, familia y justicia en estándares de derechos humanos y equidad de género aceptados internacionalmente y la manera en que las leyes agrarias se cruzan con el derecho de familia, hereditario y otros;
- Apoyar a grupos locales para encontrar formas innovadoras y creativas de usar el derecho consuetudinario para ayudar a las mujeres a negociar sus derechos sobre la tierra ahí donde la protección legal es inadecuada o inaccesible, y promover estos buenos ejemplos para fomentar la legislación y las políticas como parte de la fiscalización parlamentaria.
- Al momento de llevar a cabo el mandato fiscalizador, buscar garantizar la representación equitativa de las mujeres (y de las mujeres rurales) en las instituciones y estructuras políticas y de gobernanza involucradas en la formulación e implementación de políticas sobre la tierra;
- Fortalecer el monitoreo y las prácticas de seguimiento para evaluar las mejoras en relación con la gobernanza equitativa de la tenencia de la tierra en la práctica y estimular el desarrollo de datos desagregados para permitir que las estrategias y las decisiones se basen en pruebas, y
- Aprender de ejemplos de buenas prácticas o experiencia parlamentaria de otros países y regiones, incluido en participación equitativa de género en la formulación de políticas sobre tenencia de la tierra; considerar la cooperación Sur-Sur y compartir ejemplos de su país.

REFERENCIAS/RECURSOS PARA MAYOR INFORMACIÓN

Vea recursos adicionales en:

FAO. 2012. Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria
<http://www.fao.org/3/a-i2801s.pdf>

FAO. 2013. Gobernar la tierra en beneficio de las mujeres y los hombres: Una guía técnica para apoyar la gobernanza de la tenencia de la tierra responsable y equitativa en cuanto al género
<http://www.fao.org/3/i3114s/i3114s.pdf>

FAO. 2016. La gobernanza responsable de la tenencia y el derecho: Una guía para juristas y otros proveedores de servicios jurídicos
<http://www.fao.org/3/b-i5449s.pdf>

Base de Datos Género y Derecho a la Tierra
<http://www.fao.org/gender-landrights-database/es/>

FAO. 2018. La realización de los derechos de la mujer a la tierra en la ley. Guía para la presentación de informes para el indicador 5.a.2 de los ODS. (disponible solo en inglés)
<http://www.fao.org/3/i8785en/i8785en.pdf>

AU, ECA, AfDB. 2010. Framework and Guidelines on land Policy in Africa
http://africandpolicy.org/eu-programme/sites/default/files/F%26G%20on%20Land%20Policy_ENG.pdf

AU, ECA, AfDB. 2014. Guiding Principles on Large Scale Land Based Investments in Africa
https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/guiding_principles_eng_rev_era_size.pdf