

2. Términos y conceptos clave

La tenencia es un campo complejo y el proceso de reforma de la tenencia requiere un buen conocimiento de las experiencias, los supuestos y los conceptos clave involucrados. En este capítulo se explican algunos de estos conceptos clave.

TENENCIA

El término “tenencia” suele ser malinterpretado. Con frecuencia, se equipara a la propiedad, pero esto puede inducir a error. “Tenencia” es un término genérico que hace referencia a una variedad de acuerdos que asignan los derechos a quienes tienen la tierra y, por lo general, establecen las condiciones al respecto. La tenencia regula el acceso a los recursos y su uso. El término “propiedad” se refiere a un tipo particular de tenencia con el que se asignan al terrateniente derechos importantes. Los acuerdos de tenencia pueden suponer el acceso exclusivo (cuando una sola persona o un grupo tiene acceso), o diversos tipos de acceso para diferentes grupos de personas, en momentos distintos.

Además del título inalienable, hay muchas otras formas de tenencia. Los teóricos de la tenencia describen la tenencia como un “conjunto de derechos”. Acuerdos diferentes de tenencia asignan combinaciones diferentes de derechos al conjunto, como derechos de uso, gestión, control, productos comerciales, herencia, venta, transferencia, cesión, arriendo o contratación de hipotecas. Algunos sistemas de tenencia incluyen los derechos de “usufructo”, que conceden a las personas el derecho de usar las tierras o los bosques, pero no el derecho de propiedad o transferencia. Los arrendamientos definen el período de tiempo durante el cual se pueden ejercer los derechos antes de su cesión o renovación. A nivel mundial existe una desconcertante variedad de dichas combinaciones de derechos y los intentos de resumirlos resultan inevitablemente imprecisos.

Los derechos conllevan responsabilidades, ya que raramente el derecho a utilizar los recursos no comporta ninguna restricción. Por ejemplo, el derecho a usar los bosques puede traer aparejada la responsabilidad de asegurar su aprovechamiento sostenible o de proteger los valores de conservación.

Los sistemas de tenencia también varían por lo que respecta a cuáles individuos o grupos pueden ejercer algunos o un número de los derechos agrupados. Por ejemplo, hay casos en que:

- algunos grupos de personas tienen derecho de acceso a ciertos productos forestales de una zona de bosque, pero no a otros productos; en algunos casos, ciertos árboles en un bosque de propiedad común son de propiedad exclusiva de un individuo;
- determinados grupos tienen acceso durante temporadas específicas;
- la población local tiene derechos legales sobre determinados productos de los bosques estatales;

- los propietarios legales de las tierras forestales no tienen el derecho legal de utilizar sus bosques sin una aprobación por separado.

Una consecuencia práctica importante de este concepto de la tenencia como un conjunto de derechos es que la tenencia relacionada con las tierras forestales no equivale necesariamente a la tenencia relacionada con los árboles en particular. En muchos países, los árboles o arboledas dentro de un bosque común o nacional pueden considerarse a nivel local como pertenecientes a una persona determinada.

Por lo general, la propiedad comporta derechos más o menos exclusivos y permanentes, y normalmente incluye el derecho a vender la propiedad. No obstante, también son comunes otros tipos de disposiciones. En Viet Nam, en un proceso de asignación de tierras forestales se dispone que las tierras del Estado se asignen a los hogares individuales con un conjunto de derechos que incluyen el derecho de transferir el título de la tierra. En sentido estricto, sin embargo, la tierra sigue siendo del Estado. En muchos países, especialmente en América Latina, el Pacífico y Filipinas, las personas o grupos pueden tener derechos legales para utilizar o vender ciertos productos forestales, o incluso derechos permanentes sobre todos los productos, pero no tienen el derecho de vender la tierra. El “dominio pleno inalienable” asegura unos derechos permanentes sólidos a la tierra y los bosques para las comunidades o pueblos. Por ejemplo, en México, las comunidades locales poseen legalmente las tierras forestales (ejidos), pero no pueden venderlas.

La tenencia puede ser formal o informal. La tenencia formal está reconocida por la ley estatutaria, los precedentes (en el derecho inglés) o la regulación. La tenencia informal se refiere a los derechos reconocidos a nivel local que no tienen el reconocimiento oficial del Estado. Los sistemas de tenencia consuetudinarios o tradicionales suelen ser informales, aunque pueden estar reconocidos legalmente, como en gran parte de Melanesia y Ghana. Los sistemas de tenencia informales suelen funcionar paralelamente a la tenencia legal. En esos casos, la población local considera que los bosques y los productos forestales pertenecen a personas o grupos específicos, independientemente de si el gobierno ha reconocido o no los derechos. Es importante reconocer que muchos bosques en todo el mundo se han utilizado, administrado e incluso poseído de manera informal, de conformidad con las costumbres. Aunque la tenencia informal puede ser eficaz, existen riesgos de conflicto e inestabilidad de la tenencia si el sistema no está reconocido por la ley. Cuando la tenencia consuetudinaria no se reconoce, la reforma de la tenencia debe prever su reconocimiento.

Muchos países cuentan con ordenamientos jurídicos plurales en los que varios órganos de derecho funcionan en paralelo y cada uno puede ser una fuente de derechos. Los países pueden tener leyes consuetudinarias que regulan los asuntos de los pueblos indígenas, las minorías étnicas y otros residentes locales; estas leyes pueden asignar derechos a los titulares de los derechos consuetudinarios de acuerdo con normas que a menudo no están escritas, que el grupo conoce perfectamente, pero que para los externos resultan poco claras. Tales normas consuetudinarias pueden estar reconocidas en las constituciones y frecuentemente funcionan en paralelo con las leyes estatutarias de la legislatura del país y las ordenanzas de su ejecutivo. Las contradicciones entre estos órganos de derecho, y las controversias

resultantes de la superposición de jurisdicciones, se pueden resolver apelando a tribunales especializados.

A menudo, los países introducen otro nivel de derecho cuando ratifican los tratados internacionales de derechos humanos que protegen los derechos inherentes de todos los individuos y grupos específicos de personas. En los últimos años se ha asistido al surgimiento de una serie de acuerdos y convenios internacionales que reconocen los derechos de los pueblos indígenas de poseer y controlar las tierras, territorios y otros recursos que poseen, ocupan o utilizan de alguna manera por tradición. En estos acuerdos se afirma que los pueblos indígenas derivan los derechos de la costumbre y no de un acto del Estado; estos acuerdos se han consolidado recientemente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Los derechos del Estado en los bosques

Otro error común es creer que las tierras y los bosques de la Corona o el Estado son propiedad del gobierno. La mayoría de los activos denominados de esta manera, en cambio, son tierras y bosques públicos sobre los que el gobierno ejerce jurisdicción en nombre de la nación. Los departamentos forestales están facultados para ejercer dicha jurisdicción en base a actos legislativos que les otorgan competencias definidas para regular lo que las empresas, los ciudadanos y otras entidades hacen en esas zonas. No obstante, las tierras forestales que se hallan bajo la jurisdicción de los departamentos pueden ser objeto de muchos tipos de tenencia.

En muchos países, la declaración oficial de las tierras forestales es una práctica común para determinar si zonas específicas ya están gravadas con derechos. Esas zonas se pueden tratar de distintas maneras: es posible excluirlas de los bosques catalogados; incluirlas en los bosques catalogados, pero someterlas a una aplicación limitada de las leyes forestales; o incorporarlas en los bosques catalogados después de extinguir los derechos mediante la compensación de los anteriores titulares de esos derechos. La afirmación de control sobre los bosques por parte del Estado sin el debido reconocimiento de los anteriores titulares de los derechos es una de las causas principales del empobrecimiento de las personas dependientes de los bosques y los conflictos consiguientes. Por ejemplo, en Indonesia la ley reconoce dos tipos de bosques, las zonas forestales del Estado y los bosques con derechos correspondientes; sin embargo, solo un 12 por ciento de los bosques ha sido catalogado y el Departamento Forestal trata a todos los bosques como zonas forestales del Estado que, por definición, son zonas sin derechos (Contreras-Hermosilla y Fay, 2005). Por tanto, en efecto se han anulado los derechos de los 60 a 90 millones de personas que viven en los bosques del país (Colchester *et al.*, 2005) y las tierras no catalogadas quedan en un limbo legal.

Tenencia pública, privada y comunal

El término “privado” se utiliza de manera incongruente en relación con los bosques. Algunas definiciones de “bosque privado” incluyen los bosques controlados por grupos, así como por individuos. La propiedad común, por tanto, puede

considerarse como un tipo de propiedad privada. En esta publicación se utiliza el término “privado” para referirse únicamente a los bosques bajo el control de individuos o corporaciones/empresas. En cambio, cuando los bosques están controlados por grupos (comunidades, clanes, etc.) se habla de tenencia “comunitaria” o “colectiva” (propiedad común). En esos casos, los individuos poseen derechos en virtud de su pertenencia a un grupo, pero existen diferencias claras entre esos derechos y los derechos privados. Es conveniente mantener esta distinción.

Recientemente, se ha prestado mucha atención a la modalidad de tenencia conocida como “propiedad común”. El debate ha proseguido desde que Hardin (1968) describió la “tragedia de los bienes comunes” como una situación en que los recursos de acceso común se degradarían inevitablemente a causa del uso excesivo, dado que los individuos no tendrían ningún incentivo para reducir sus propio consumo en tanto que otros continuaban usándolos sin límite. Desde entonces se ha establecido una clara distinción entre los recursos que están sujetos a un régimen de libre acceso (en que no existen restricciones sobre quién puede usar el recurso) y los de propiedad común (en que determinados grupos de personas tienen derechos específicos). Los estudiosos han adquirido un conocimiento detallado de los arreglos institucionales en virtud de los cuales los regímenes de propiedad común pueden resultar eficaces. Ostrom (1990) ha elaborado un conjunto de principios de diseño, y sostiene que estos están presentes en muchos sistemas de gestión de recursos naturales de propiedad común (véase el Recuadro 1).

RECUADRO 1

Los principios de diseño de Ostrom

- Los límites de los grupos están claramente definidos.
- Las reglas que rigen el uso de los bienes colectivos resultan adecuadas para las necesidades y condiciones locales.
- La mayoría de los individuos que se ven afectados por estas reglas pueden participar en su modificación.
- Las autoridades externas respetan los derechos de los miembros de la comunidad de elaborar sus propias reglas.
- Existe un sistema de supervisión del comportamiento de los miembros, aplicado por los propios miembros de la comunidad.
- Se utiliza un sistema gradual de sanciones.
- Los miembros de la comunidad tienen acceso a mecanismos de resolución de conflictos de bajo costo.
- En los regímenes de propiedad común que forman parte de sistemas más grandes, la apropiación, provisión, supervisión, ejecución de las reglas, solución de conflictos y actividades de dirección están organizadas en múltiples estratos de emprendimientos complementarios.

Fuente: Adaptado de Ostrom, 1990.

Enfoques de la reforma de la tenencia basados en los derechos

Los enfoques basados en los derechos constituyen una base indispensable para la reforma de la tenencia. Según la definición de Campese (2009):

Los enfoques basados en los derechos pueden entenderse como la integración de derechos, reglas, normas y principios en la política, la planificación, la ejecución y la evaluación de los resultados para ayudar a asegurar que la práctica de conservación [o reforma de la tenencia] respete los derechos en todos los casos, y apoye su realización en la medida de lo posible.

Campese señala que los enfoques basados en los derechos suponen el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos. Esto significa que la reforma de la tenencia debe comenzar por la admisión de los derechos existentes en virtud de la normativa internacional de derechos humanos y el reconocimiento de los sistemas consuetudinarios de tenencia. El respeto de los derechos humanos es una especie de filtro para evaluar los aspectos relativos a los derechos humanos de una política o programa. Un enfoque activo basado en los derechos es más ambicioso respecto a la promoción activa de esos derechos.

Habida cuenta de los imperativos éticos y jurídicos derivados de los instrumentos y las leyes de derechos humanos, las actividades de reforma de la tenencia deben tener seriamente en cuenta los derechos humanos y la tenencia consuetudinaria. Sin embargo, esto presenta dificultades ya que las cuestiones relacionadas con la tenencia suelen ser muy controvertidas y suponen la competencia por recursos valiosos entre numerosas partes interesadas.

MEDIOS DE VIDA Y POBREZA

Por “medio de vida” se entiende “las formas en las que las personas se ganan el sustento” (Fisher *et al.*, 2008). Aunque este término suele utilizarse como si se refiriera solo o principalmente a los medios de subsistencia, también abarca las vinculaciones de las personas con los mercados y las distintas fuentes de ingresos en efectivo. Por consiguiente, mejorar los medios de vida significa mejorar el acceso a los recursos de subsistencia y a los medios para incrementar los ingresos.

La pobreza “puede ser considerada como un estado de oportunidades reducidas o limitadas de medios de vida” (Fisher *et al.*, 2008). A pesar de que con frecuencia la pobreza se mide en términos de ingresos (personas por debajo del umbral de 2 USD al día), puede también ser considerada desde un punto de vista más cualitativo. El Banco Mundial (2001) ha descrito la pobreza como la falta de bienes, de poder y vulnerabilidad.

La generación de ingresos es un aspecto importante para la mejora de los medios de vida y la reducción de la pobreza. Evidentemente, una reforma de la tenencia que permite a las personas obtener ingresos de los productos forestales es importante para mejorar los medios de vida. Sin embargo, generar ingresos no es lo mismo que reducir la pobreza, y no se debe suponer que la generación de ingresos conduce automáticamente a la reducción de la pobreza. En general, para lograr

la reducción de la pobreza se requiere un conjunto específico de disposiciones y actividades dirigidas a las personas consideradas pobres. Esto no se logra aumentando los ingresos totales de la población procedentes de los bosques, a menos que los pobres reciban una parte significativa de esos ingresos. La prestación de apoyo específico puede ser particularmente importante para asegurar la reducción de la pobreza de las mujeres y los niños.

DIMENSIONES DE GÉNERO DE LA TENENCIA DE LOS BOSQUES

Con frecuencia, los hombres y las mujeres del medio rural poseen niveles de conocimiento dispares sobre los recursos forestales y funciones diferentes en la gestión de los bosques y los árboles. Las mujeres practican los sistemas de producción agroforestal tradicionales, como los huertos caseros y la recolección y venta de madera y productos derivados de los árboles como parte de empresas en pequeña escala. Ellas son las principales responsables de la recolección de leña para el hogar y de plantas silvestres utilizadas como alimentos o medicinas. Los hombres, en cambio, desempeñan funciones más valoradas como la tala y el transporte de madera. Sin embargo, las funciones específicas de cada sexo varían: en determinadas zonas de Nepal los hombres tejen cestos de bambú, mientras que en la República Democrática Popular Lao las mujeres tienen más presencia en esas tareas. En Bhután, son las únicas recolectoras de leña y en Sri Lanka, los hombres las ayudan.

La investigación evidencia que los árboles y los bosques son más importantes para los medios de vida de las mujeres de las zonas rurales que para los de los hombres. En Madagascar, las mujeres pobres de una determinada comunidad obtuvieron el 37 por ciento de sus ingresos de los productos forestales, en comparación con el 22 por ciento conseguido por los hombres. En Andhra Pradesh, el 77 por ciento de los ingresos de las mujeres en algunas zonas provinieron de los bosques (FAO, 2010b).

Las restricciones de acceso tienen repercusiones de diferente índole para hombres y mujeres. Los bosques pueden ser cruciales para las estrategias de supervivencia de las agricultoras. En el África Subsahariana, la responsabilidad de cuidar de los miembros de la familia enfermos de VIH/SIDA recae principalmente sobre las mujeres, que por lo tanto disponen de menos tiempo para la producción agrícola. Como consecuencia, su dependencia de los productos alimentarios procedentes de los bosques y de los ingresos generados por la leña está aumentando. Durante los conflictos y las catástrofes naturales, la población rural desplazada también se vuelve más dependiente de los productos y servicios forestales.

Dada la responsabilidad de las mujeres de satisfacer las necesidades alimentarias y de combustible del hogar, el agotamiento de los recursos forestales aumenta la carga de trabajo, especialmente de la mujer. Un estudio llevado a cabo en Malawi reveló que la deforestación obliga a las mujeres de edad avanzada a recorrer a pie más de 10 kilómetros cada día para recoger leña. En Zambia, las mujeres emplean un promedio de 800 horas al año en la misma tarea y en la República Unida de Tanzania, 300. En África oriental, la escasez de leña ha conllevado la reducción del número de comidas cocinadas en los hogares pobres.

Uno de los objetivos relativos al género de la FAO para el período 2008-2013 es: “Promover los sistemas de tenencia de tierras forestales equitativos mediante políticas y leyes que mejoren el acceso a los recursos forestales y su empleo y gestión en beneficio de hombres y mujeres” (FAO, 2010b).

DESCENTRALIZACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

La reforma de la tenencia está vinculada a la descentralización y transferencia de competencias de la gestión de los recursos forestales. Los programas de silvicultura comunitaria, la restitución de los bosques y la privatización consisten esencialmente en traspasar la responsabilidad y/o los derechos relacionados con los bosques o recursos forestales a una comunidad local, individuos o sector empresarial.

A menudo, los términos “descentralización” y “transferencia de competencias” se utilizan indistintamente, y los varios autores los utilizan de maneras diferentes. En esta publicación, se utilizan las siguientes definiciones (Fisher, 1999):

La descentralización se puede definir como el traspaso de funciones administrativas desde un lugar central, y la transferencia de competencias supone el traspaso de poder desde un lugar central. En este sentido, se puede entender el poder como la capacidad o facultad de contribuir al proceso de adopción de decisiones. Si bien es cierto que la descentralización y la transferencia pueden tener lugar al mismo tiempo, es perfectamente posible descentralizar funciones administrativas sin transferir la facultad de adoptar decisiones importantes.

La distinción entre estos dos conceptos es importante en todo debate sobre la reforma de la tenencia. La tenencia efectiva comprende “el poder de tomar decisiones y establecer los objetivos [para el uso y la gestión de los bosques]” (Fisher, 1999), por lo que la reforma significativa de la tenencia comprende también una realineación de ese poder.

