

CAPÍTULO 6

EL MISTERIO DEL FRACASO LEGAL: POR QUÉ LA LEY DE PROPIEDAD NO FUNCIONA FUERA DE OCCIDENTE

La fuente de la vida de la ley no ha sido la lógica: ha sido la experiencia.

OLIVER WENDELL HOLMES,
vocal de la Corte Suprema de los EEUU (1887)

Casi todo país en vías de desarrollo o que sale del comunismo tiene un sistema de propiedad formal. El problema es que la mayor parte de las personas no puede ingresar a él. Han chocado contra la famosa campana de vidrio de Fernand Braudel, esa estructura invisible que en el pasado occidental reservaba el capitalismo a un segmento muy pequeño de la sociedad. La única alternativa para esa mayoría, como vimos en el capítulo dos, es replegarse con sus activos hacia el sector extralegal, donde pueden vivir y hacer negocios, pero sin jamás lograr convertir sus activos en capital.

Antes de que podamos retirar la campana de vidrio es importante saber que no vamos a ser los primeros que lo intentan. Como veremos en este capítulo, los gobiernos de los países en vías de desarrollo ya llevan 180 años pugnando por abrir sus sistemas de propiedad a los pobres.

¿Por qué han fracasado? Porque suelen actuar guiados por cinco errores básicos de concepto:

- todo el que se refugia en los sectores extralegal o subterráneo lo hace para evitar pagar impuestos;
- no hay tenencia legal de activos inmobiliarios porque estos no han sido adecuadamente mapeados y registrados;

- basta con emitir leyes preceptivas (normas que buscan la obligatoriedad) sobre la propiedad y los gobiernos pueden ignorar los costos de acatar esas leyes;
- los acuerdos extralegales o «contratos sociales» existentes pueden ser ignorados;
- es posible cambiar ideas tradicionales sobre la propiedad sin liderazgo político.

Explicar las economías subterráneas de los países del Tercer Mundo y de los que salen del comunismo—en las que suele operar del 50 al 80 por ciento de la población—en términos de evasión tributaria resulta, en el mejor de los casos, parcialmente incorrecto. La mayoría de las personas no acude al sector extralegal para evitar pagar impuestos, sino porque la ley vigente, aun la mejor redactada, no atiende a sus necesidades o aspiraciones. En el Perú, donde mi equipo diseñó el programa gubernamental para incorporar a pequeños empresarios extralegales al sistema legal, 276.000 de ellos inscribieron *voluntariamente* sus negocios en los nuevos registros instalados para atenderlos; y esto sin que mediara promesa alguna de alivio tributario. Sus negocios subterráneos no habían estado pagando impuesto alguno. Cuatro años más tarde los antiguos negocios informales ya habían tributado US\$1,2 miles de millones.

Tuvimos ese éxito porque adaptamos la normatividad sobre propiedad en los negocios a las necesidades de empresarios acostumbrados a reglas extralegales. También abaratamos drásticamente los trámites para incorporar negocios a la legalidad. No es que a la gente no le preocupe la factura tributaria. Pero los manufactureros y tenderos—que se manejan con márgenes de ganancia ínfimos, en centavos antes que en pesos—conocen su aritmética básica. Sólo tuvimos que garantizarles costos de operación legal por debajo de los de la supervivencia en el sector extralegal, facilitar los trámites de legalización, esforzarnos por comunicar las ventajas del programa y luego observar a cientos de miles de empresarios salir con alivio de la economía subterránea.

Contra lo que sostiene el sentido común convencional, operar subterráneamente nunca es con cero costos. Sobre los negocios extralegales pesa la falta de una buena ley de propiedad y tener que ocultar continuamente sus operaciones a las autoridades. Al no estar legalmente constituidos, los empresarios extralegales no pueden atraer inversionistas mediante la venta de acciones, ni obtener crédito formal a bajos intereses por no tener siquiera un domicilio legal. No pueden reducir los riesgos declarando responsabilidad limitada u obtener una cobertura de seguros. En efecto, los únicos «seguros» que pueden obtener son el que les dan los vecinos y la protección que los matones o las mafias locales desean venderles. Además, al vivir en constante temor de ser detectados por el Gobierno y extorsionados por los funcionarios corruptos, los empresarios extralegales tienen que dividir y compartimentalizar sus servicios de producción entre muchos locales, por lo cual rara vez alcanzan economías de escala significativas. En el Perú el 14 por ciento del ingreso bruto de la manufactura en el sector extralegal va a sobornos, desde «muestras gratis» y «regalos» especiales de mercadería hasta dinero en efectivo. Siempre pendientes de una posible aparición de las autoridades, los empresarios subterráneos no pueden hacer publicidad abierta para crear una clientela o abaratar las entregas de gran volumen a los clientes.

Nuestras pesquisas en los países donde hemos trabajado nos confirman que liberarse de los costos y las molestias del sector extralegal suele compensar la aparición del pago de impuestos. Esté uno dentro o fuera de la campana de vidrio, acabará pagando ya sea al Estado en forma de impuestos o al mercado negro en forma de sobornos o soportando enormes ineficiencias. Lo que decide que uno entre o no a la campana es el costo relativo de ser legal.

Otro importante error de concepto es que los activos inmobiliarios no pueden ser legalmente inscritos si no han sido medidos, mapeados y registrados con tecnología informativa geomática de punta. También esto es, en el mejor de los casos, una

verdad a medias. Europeos y estadounidenses lograban registrar todos sus activos inmobiliarios decenios antes de la invención de la computadora y de los sistemas de información geográfica. Como vimos en el anterior capítulo, a lo largo del siglo XIX en Estados Unidos la agrimensura de tierras recién ocupadas mantuvo años de rezago respecto de la asignación de derechos de propiedad. En Japón tuve oportunidad de examinar personalmente documentación disponible en los registros públicos y vi que algunas tierras habían sido inscritas después de la Segunda Guerra Mundial utilizando mapas del periodo Edo, tres o cuatro siglos anterior al invento de la aerofotografía y de los sistemas de posicionamiento global (GPS).

Nada de esto cuestiona la vital importancia de los sistemas de punta en computación e información geográfica con que los gobiernos intentan abrir a los pobres las puertas del sistema de propiedad formal. Pero sí implica que la subcapitalización, la posesión informal y la vivienda ilegal del mundo no-occidental no se deben a una falta de tecnología avanzada en información y mapeo.

La campana de vidrio de Braudel no está hecha de impuestos, mapas y computadoras, sino de leyes. Lo que impide a la mayoría de las personas de los países en vías de desarrollo o de los que acaban de salir del comunismo usar propiedad formal moderna para crear capital es un sistema legal y administrativo malo. Dentro de la campana de vidrio hay elites que mantienen su propiedad mediante legislación codificada que tomaron prestada de occidente. Del otro lado de la campana de vidrio, donde vive la mayor parte de las personas, la propiedad es usada y protegida mediante toda suerte de acuerdos extralegales profundamente arraigados en consensos informales dispersos a lo largo y ancho de grandes áreas. Estos contratos sociales locales representan formas de comprensión colectiva respecto de cómo son apropiadas las cosas y de cómo se relacionan entre sí sus propietarios. Crear un contrato social nacional sobre propiedad supone comprender los procesos psicológicos y sociales—las creen-

cias, los deseos, las intenciones, las costumbres y las reglas—que hay en esos contratos sociales locales y luego usar los instrumentos que facilita el derecho profesional para tramarlos en un solo contrato social formal nacional. Esto es lo que los países occidentales lograron hace no tanto tiempo.

Es preciso entender un punto crucial: la propiedad no es algo físico, fotografiable o mapeable. La propiedad no es una cualidad primaria de los activos, sino la expresión legal de un consenso económicamente significativo acerca de ellos. La ley es el instrumento que fija y realiza el capital. En occidente la ley no se preocupa tanto por representar la realidad física de las edificaciones o de la propiedad raíz, sino más bien por establecer un proceso o reglas que permitan a la sociedad extraer el potencial excedente de esos activos. La propiedad no es los activos mismos sino el consenso entre personas respecto de cómo estos deben ser poseídos, utilizados e intercambiados. Hoy en la mayor parte de los países del Tercer Mundo el desafío no consiste en poner todas las edificaciones y la tierra sobre el mismo mapa (algo que probablemente ya ha sido hecho) sino integrar las convenciones legales formales con las extralegales ubicadas por fuera de la campana de vidrio.

Toda la agrimensura y el mapeo del mundo no pueden lograr esto. No hay esfuerzo computacional capaz en sí mismo de darle a los activos una forma que les permita ingresar a mercados ampliados y pasar a ser capital. Como vimos en el capítulo tres, los activos en sí mismos carecen de efecto sobre el comportamiento social: no producen incentivos, no vuelven a las personas responsables ni obligatorios los contratos. Los activos no son intrínsecamente «fungibles», es decir capaces de ser divididos, combinados o licuados a la medida de cualquier transacción. Todas esas cualidades nacen de la normatividad moderna de la propiedad. Son las leyes las que desagregan y fijan el potencial económico de los activos en cuanto valor diferenciado de su aspecto material y las que permiten a los humanos descubrir y realizar ese potencial. Son las leyes las que conectan a los activos con los

circuitos financieros y de inversión. Y es la representación de los activos fijada en documentos de propiedad legal la que les confiere el poder de crear valor excedente.

Hace más de 60 años el eminente historiador jurídico C. Reinold Noyes escribió:

Hoy las fichas del juego económico no son tanto los bienes físicos y los servicios en sí mismos, casi lo único que toman en cuenta los textos de economía, sino más bien esa elaboración de relaciones legales que llamamos propiedad. [...] Al estudiar su desarrollo, uno llega a concebir la realidad social como una red de lazos intangibles—una telaraña de filamentos invisibles—que rodea y compromete al individuo, y que en consecuencia organiza la sociedad. [...] Y el proceso de comprender cómo es que funciona el mundo en que efectivamente vivimos depende de nuestra capacidad de dar forma objetiva a tales relaciones.¹

Vemos, pues, que retirar la campana de vidrio es sobre todo un desafío jurídico. El ordenamiento legal oficial tiene que interactuar con acuerdos extralegales de fuera de la campana de vidrio para crear un contrato social sobre propiedad y capital. Claro que para alcanzar esta integración se precisan muchas otras disciplinas: los economistas tienen que establecer los costos y las demás cifras; los planificadores urbanos y los agrónomos tienen que asignar prioridades; los mapeadores, agrimensores y expertos en computación resultan indispensables para el funcionamiento de los sistemas de información. Pero en última instancia un contrato nacional integrado sólo podrá concretarse mediante leyes. A las demás disciplinas sólo les cabe una actuación secundaria.

¿Significa eso que los abogados deben liderar el proceso de integración? No. Llevar a cabo cambios jurídicos de primera magnitud es responsabilidad de los políticos, por diversos motivos: primero, a la ley suele preocuparle la protección de los derechos de propiedad. Pero la verdadera tarea en los países en vías de de-

1. C. Reinold Noyes, *The Institutions of Property*, Nueva York, Longman's Green and Co., 1936, pp. 2 y 13.

sarrollo y en los que salen del comunismo no es tanto perfeccionar los derechos existentes, sino darle a todos el derecho a tener derechos de propiedad; «metaderechos», si se quiere. Conferir tales metaderechos, emancipar a la gente respecto de la mala ley, es trabajo de políticos. Segundo, es probable que pequeños pero poderosos intereses creados—por lo general representados por los mejores abogados comerciales del país—se opongan al cambio, a menos que se les persuada de lo contrario. Subir a bordo a personas bien conectadas y acaudaladas no requiere abogados fieles a sus clientes, sino políticos comprometidos con el servicio a su pueblo. Tercero, la creación de un sistema integrado no supone leyes y reglamentos buenos sobre el papel, sino más bien normas arraigadas en las creencias de la gente y por tanto con más posibilidades de ser obedecidas e impuestas. Mantenerse en contacto con las personas reales es la tarea de un político.

Cuarto, impulsar a las economías subterráneas hacia la legalización es una operación de marketing político de primera magnitud. Los gobiernos deben convencer a los ciudadanos de menos recursos—que desconfían del gobierno y sobreviven en virtud de limitados acuerdos parroquiales—y a algunas de las mafias que los protegen, para que compren boleto de ingreso a un juego más amplio y más flexible. Los gobiernos también deben convencer a los izquierdistas influyentes, quienes en muchos países están cerca de las bases sociales, de que la mejor manera de ayudar a sus seguidores es posibilitarles la producción de capital. Los ciudadanos de dentro y de fuera de la campana de vidrio necesitan que el gobierno argumente con elocuencia a favor de que un sistema de propiedad rediseñado e integrado cuesta menos, es más eficiente y mejor para el país que los acuerdos anárquicos vigentes.

Sin éxito en estos frentes jurídico y político, no hay país capaz de superar el *apartheid* legal entre quienes pueden crear capital y quienes no. No importa cuántos activos puedan acumular o cuán fuerte trabajen estos últimos. Sin propiedad formal la mayoría de las personas no podrá prosperar en una sociedad capi-

talista, seguirán ubicadas fuera del radar de los formuladores de políticas, fuera del alcance de los registros públicos y por tanto económicamente invisibles.

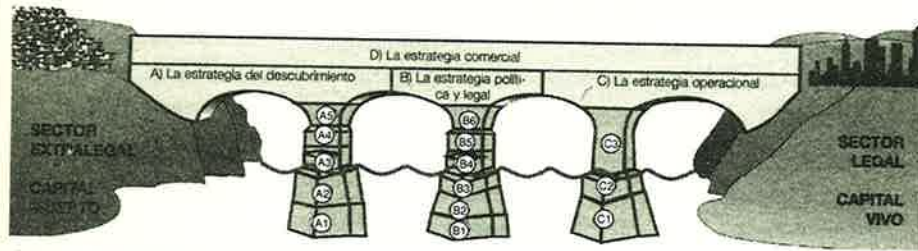
Los gobiernos occidentales lograron retirar la campana de vidrio, pero mediante un proceso errático e inconsciente, que tomó cientos de años. Mis colegas y yo hemos sintetizado lo que pensamos que les salió bien en la fórmula que llamamos «proceso de capitalización», y con ella hoy prestamos asistencia a varios gobiernos del mundo. La fórmula está detallada en la figura 23. La explicación de los detalles no es parte de este libro, pero el lector que desee una descripción técnica del plan completo es bienvenido a consultar documentación inédita en las bóvedas del ILD. El resto de este capítulo abordará dos componentes indispensables de la fórmula: el desafío jurídico (A.4 en la figura 23) y el desafío político (B.1 en la figura 23).

PARTE I: EL DESAFÍO JURÍDICO

Como están las cosas, crear un sistema integrado de propiedad en países del Tercer Mundo y en los que salen del comunismo resulta imposible. Los acuerdos extralegales de propiedad se encuentran dispersos por docenas, a veces cientos de comunidades; sólo los allegados o los vecinos conocen los detalles vigentes de los derechos. Todos los acuerdos extralegales de propiedad separados y sueltos tienen que ser trenzados en un solo sistema del que se puedan desprender principios jurídicos generales. En resumen, los múltiples contratos sociales ubicados «allá afuera» deben ser integrados en un solo contrato social que lo abarque todo.

¿Cómo se logra esto? ¿Cómo pueden los gobiernos descubrir cuáles son los acuerdos extralegales sobre propiedad? Es exactamente lo que me preguntaron cinco miembros del gabinete indonesio. Visitaba Indonesia para el lanzamiento de la traducción de mi anterior libro al indonesio bahasa, y ellos tomaron la oportunidad para invitarme a hablar sobre cómo descubrir quién es

PROCESO DE CAPITALIZACIÓN MOVIMIENTO DE CAPITAL MUERTO A CAPITAL VIVO



A. LA ESTRATEGIA DEL DESCUBRIMIENTO

A.1 Identificar, localizar y clasificar activos extralegales (capital muerto)

- A.1.1 Desarrollar especificaciones de reclutamiento local para penetrar al sector extralegal.
- A.1.2 Determinar las causas de la acumulación de activos extralegales para desarrollar tipologías operativas.
- A.1.3 Localizar sectores económicos y áreas geográficas en las que prevalecen las actividades extralegales.
- A.2 **Cuantificar el valor real y potencial de los activos extralegales (capital muerto)**
- A.2.1 Desarrollar metodologías apropiadas para estimar el valor de los activos extralegales utilizando información y datos reunidos en el trabajo de campo.
- A.2.2 Construir criterios para reunir y procesar información y para confirmar resultados.
- A.2.3 Establecer la importancia del valor de los activos extralegales.

A.3 Analizar la interacción del sector extralegal con el resto de la sociedad.

- A.3.1 Investigar los vínculos relevantes entre el gobierno y los activos extralegales.
- A.3.2 Investigar los vínculos relevantes entre las empresas legales y los activos extralegales.
- A.3.3 Identificar los procesos donde el gobierno ya ha tratado exitosamente con activos extralegales.

A.4 Identificar las normas extralegales que gobiernan la propiedad extralegal.

- A.4.1 Detectar y decodificar las normas extralegales que definen la manera en que se poseen y ejercen derechos de propiedad en las diferentes comunidades extralegales del país.

A.5 Determinar los costos de la extralegalidad en el país.

- A.5.1 Los costos para el sector extralegal.
- A.5.2 Los costos para las empresas legales.
- A.5.3 Los costos para el gobierno.

B. LA ESTRATEGIA POLÍTICA Y LEGAL

B.1 Asegurar que el nivel político más alto asuma la responsabilidad de la capitalización de los pobres.

B.2 Poner a operar entidades que permitan un cambio rápido.

- B.2.1 Identificar y conectar con el proceso de capitalización las diferentes instituciones que en la actualidad rigen los derechos de propiedad o facilitan su potencialidad para generar plusvalía.

- B.2.2 Diseñar, obtener la aprobación y poner a operar entidades que permitan la rápida introducción de cambios en los diversos requeridos para la capitalización. Si es posible, crear una única organización con el único mandato de capitalizar activos y descentralizar oficinas que suministren servicios por todo el país.

- B.2.3 Asegurar que el proceso de capitalización incorpore las prioridades políticas del gobierno y también refleje un

consenso de la sociedad que haga que el proceso sea fácil de implementar.

B.3 Retirar los obstáculos legales y administrativos

- B.3.1 Calcular los costos de la capitalización a todos los niveles del gobierno.
- B.3.1.1 Permisos y licencias para la capitalización en todos los niveles del gobierno
- B.3.1.2 Pagos para obtener esos permisos y licencias
- B.3.1.3 Requisitos, formularios y otros documentos exigidos
- B.3.1.4 Requisitos que no se pueden cumplir en la práctica
- B.3.1.5 Todos los otros costos de transacción, incluidas las moras
- B.3.2 Retirar los obstáculos legales y administrativos mediante la identificación y modificación de entidades, normas y prácticas que crean papeleo burocrático innecesario.

B.4 Crear consenso entre los sectores legales y extralegales

- B.4.1 Determinar los puntos en que las normas extralegales coinciden con las legales a fin de delinear, con el apoyo de las comunidades extralegales.
- B.4.2 Asegurar que las normas legales delineadas incorporen la propiedad extralegal sin comprometer el nivel de seguridad que el orden legal existente confiere a la propiedad registrada debidamente, para obtener el consentimiento del sector legal.

B.5 Delinear normas y procedimientos que abaraten los costos de la posesión de activos legales por debajo de la posesión extralegal.

- B.5.1 Emitir las normas requeridas para que toda la propiedad en el país sea gobernada por el mismo cuerpo legislativo.
- B.5.2 Ampliar la definición de pruebas de propiedad adecuándola al nuevo proceso, y consolidar las leyes y procedimientos que gobernarán el proceso de capitalización en paquetes administrativos operativos.

- B.5.3 Consolidar la legislación dispersa en un único cuerpo legislativo con sus respectivos procedimientos.

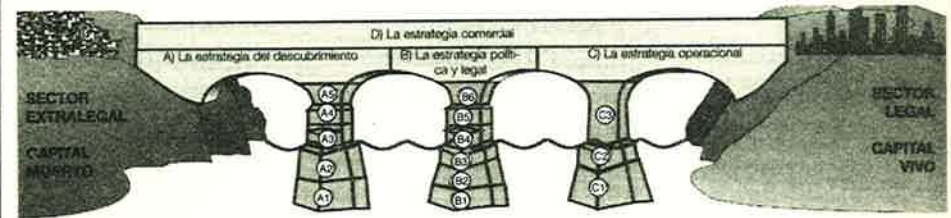
- B.5.4 Desarrollar instituciones y procedimientos que permitan economías de escala para todas las actividades que constituyen el proceso de capitalización.

- B.5.5 Crear una alternativa conveniente y de bajo costo a las invasiones y a otras formas de apropiación extralegal. Consolidar el respeto por la ley estableciendo incentivos y disuasivos a fin de alentar las transferencias legales y desalentar las ilegales.

- B.5.6 Diseñar e implementar procesos administrativos o privados de solución de conflictos para sustituir procesos judiciales, allí donde sea pertinente, a fin de alentar la conciliación dentro de la ley.

- B.6 Crear mecanismos que reduzcan los riesgos asociados a la inversión privada, entre ellos los de credibilidad de títulos y de no pago por servicios públicos.

PROCESO DE CAPITALIZACIÓN MOVIMIENTO DE CAPITAL MUERTO A CAPITAL VIVO



C. LA ESTRATEGIA OPERACIONAL

C.1 Diseñar e implementar estrategias operativas para el trabajo de campo, procedimientos, cuadros de personal, equipo, oficinas de capacitación y manuales que permitan al gobierno reconocer los derechos de propiedad individuales en el sector extralegal.

- C.1.1 Diseñar mecanismos para obtener la participación masiva de los miembros de los asentamientos extralegales, a fin de reducir los costos de la capitalización.
- C.1.2 Llevar a cabo cursos de capacitación para organizar brigadas de capitalización, que adviertan los tipos de extralegalidad que encontrarán.
- C.1.3 Desarrollar manuales que expliquen a los líderes y a los pobladores de los asentamientos extralegales las maneras como pueden participar en la selección y recolección de pruebas de propiedad.
- C.1.4 Prepararse para la capitalización de las comunidades extralegales
- C.1.4.1 Identificar y entrenar a los promotores locales de cada comunidad
- C.1.4.2 Implementar una campaña de promoción local en cada comunidad
- C.1.4.3 Educar a cada comunidad acerca de las pruebas de propiedad requeridas
- C.1.4.4 Capacitar a los líderes locales para registrar la información de propiedad en formularios de registro.
- C.1.4.5 Identificar y entrenar a verificadores privados para que certifiquen la información recogida por la comunidad.
- C.1.5 Reunir y procesar la información sobre activos físicos
- C.1.5.1 Obtener o preparar mapas que muestren los límites de las parcelas individuales (preparar mapas de base digital para registrar información de límites allí donde sea necesario)
- C.1.5.2 Verificar si los mapas que muestran las parcelas individuales corresponden a lo que se encuentra sobre el terreno
- C.1.5.3 Ingresar los mapas en el sistema de cómputo
- C.1.6 Reunir y procesar la información sobre la propiedad
- C.1.6.1 Reunir la información sobre la propiedad y transferirla a formularios de registro
- C.1.6.2 Verificar que los derechos de propiedad sean válidos bajo la nueva ley
- C.1.6.3 Ingresar la información sobre la propiedad en el sistema de cómputo
- C.1.6.4 Registrar oficialmente los derechos de propiedad
- C.1.6.5 Extender certificados a los beneficiarios en una ceremonia pública

C.2 Implementar estrategias comunicativas usando los medios adecuados para alentar la participación del sector extralegal, el apoyo de la comunidad empresarial y del sector gubernamental, y el asentamiento de quienes tienen intereses establecidos en statu quo

- C.2.1 Conducir una campaña para cada tipo particular de comunidad en el sector extralegal, par alentar su participación en el proceso.
- C.2.2 Idear mecanismos que muestren a los beneficiarios del proceso de capitalización que sus activos estarán protegidos por el mismo marco institucional que protege los derechos de los inversionistas privados, tanto nacionales como extranjeros. Esto otorga a los propietarios

una razón para respetar contratos regidos por el orden legal formal.

- C.2.3 Conducir una campaña para cada comunidad legal que pueda estar sintiéndose vulnerable
- C.2.4 Diseñar los medios de comunicar a los sectores legales los beneficios de la capitalización, poniendo énfasis en la reducción de riesgos y haciendo evidente que la capitalización no afectará los derechos de propiedad existentes ni comprometerá los derechos de terceros.
- C.2.5 Conducir una campaña para profesionales con intereses en la definición y protección de la propiedad, explicando su futuro papel y creciente compromiso dentro de un sector legal expandido luego de la capitalización

C.3 Hacer una reingeniería de las organizaciones y los procesos registrales de manera que puedan acopiar todas las descripciones económicamente útiles sobre los activos extralegales del país e integrarlos en un único sistema computarizado de información.

- C.3.1 Estructurar la organización del registro y de sus flujos internos de trabajo, simplificar los procesos de registro, establecer especificaciones para automatizar la información, diseñar e implementar un sistema de control de calidad, seleccionar y entrenar personal, y establecer los procedimientos para asegurar que el registro pueda manejar un programa nacional masivo de capitalización.
- C.3.2 Construir sistemas GIS para aportar capacidades analíticas espaciales.
- C.3.3 Establecer mecanismos de control para garantizar que el costo de incorporación y servicios de registro sean suficientemente efectivos y razonables, que sus usuarios no se sientan motivados a regresar a la extralegalidad.
- C.3.4 Insertar las descripciones de las propiedades extralegales en formularios de registro computarizados y de fácil comprensión por parte del usuario. Formularios que pueden ser diferenciados, registrados y manejados en un solo ambiente computacional
- C.3.5 Desagregar la información tradicionalmente contenida en los títulos en categorías simples que puedan ingresar en el software de la computadora y ser sistematizadas para un fácil acceso, luego de haber efectuado una racionalización legalmente aprobada de los procedimientos existentes de acopio de información.
- C.3.6 Facilitar la puesta al día de la información computarizada colocando centros de ingreso de datos cerca de los beneficiarios, disminuyendo los costos de transacción de la propiedad registrada (incluido el transporte) y de las actividades empresariales involucradas.

D. LA ESTRATEGIA COMERCIAL

D.1 Implementar los mecanismos de información y coerción que permitan la provisión de:

- D.1.1 Servicios bancarios, hipotecarios y crediticios.
- D.1.2 Servicios públicos (energía, agua, desague, telecomunicaciones)
- D.1.3 Sistemas de cobranza (créditos, tarifas, impuestos)
- D.1.4 Bases de datos / Servicios de información
- D.1.5 Seguros (Por daños a la propiedad, de vida, de crédito, por obligaciones, títulos)
- D.1.6 Sistemas nacionales de identificación
- D.1.7 Vivienda e infraestructura
- D.1.8 Seguridad nacional

dueño de qué entre el 90 por ciento de indonesios que vive en el sector extralegal. Temeroso de que una dilatada explicación técnica sobre cómo estructurar un puente entre los sectores legal y extralegal me dejara sin auditorio, apelé a una forma distinta, indonesia, de responderles. En un momento de mi gira promocional del libro había tomado unos días para visitar Bali, uno de los lugares más bellos del mundo. Paseaba por los campos de arroz sin preocuparme por dónde estaban los linderos de las propiedades. Pero los perros sabían. Cada vez que cruzaba de una finca a otra, ladraba un perro distinto. Aquellos perros de Indonesia ignoraban el derecho formal, pero tenían claro cuáles activos controlaban sus amos.

Les dije a los ministros que los perros de Indonesia contaban con la información básica que ellos precisaban para establecer un sistema de propiedad formal. Escuchar los ladridos en un recorrido por sus calles de la ciudad y sus caminos del campo podía permitirles ir escalando la enredadera de las representaciones extralegales regadas por el país, hasta hacer contacto con el contrato social vigente. «¡Ah,» exclamó uno de los ministros, «*Jukum Adat* (la ley del pueblo)!».

Descubriendo «la ley del pueblo» es como los países occidentales construyeron sus sistemas de propiedad formal. Cualquier gobierno que seriamente quiera articular los consensos informales vigentes en un solo contrato social nacional de propiedad formal tiene que escuchar ladrar a sus perros. Para integrar todas las formas de propiedad en un sistema unificado, los gobiernos deben descubrir cómo y por qué funcionan los acuerdos locales y cuán fuertes son en los hechos.

No haberlo hecho explica el fracaso de anteriores intentos de efectuar cambios jurídicos en los países en vías de desarrollo y en los que salen del comunismo. La gente tiende a considerar que «el contrato social» es una abstracción invisible, con atributos divinos, que sólo reside en las mentes de visionarios como Locke, Hume y Rousseau. Pero mis colegas y yo hemos descubierto que los contratos sociales del sector extralegal no sólo

constituyen obligaciones sociales implícitas que es posible inferir a partir de la conducta social; también son acuerdos explícitamente documentados por parte de personas reales. Por lo tanto estos contratos sociales extralegales pueden hasta ser tocados y también reunidos para construir un sistema de propiedad y de formación de capital susceptible de ser reconocido e impuesto por la propia sociedad.

El desplazamiento desde un sistema de propiedad pre-capitalista hasta uno capitalista

Sin un sistema integrado de propiedad formal no es posible crear una economía de mercado moderna. Si los países occidentales avanzados no hubieran integrado todas sus representaciones en un único sistema estandarizado de propiedad a disposición de todos, no hubieran alcanzado la división del trabajo ni contar con la mano de obra especializada precisa para crear la red ampliada de mercado y de capital a la que deben su actual riqueza. Las ineficiencias de los mercados en el Tercer Mundo tienen mucho que ver con la fragmentación de sus acuerdos sobre propiedad y con la carencia de representaciones estándar. Esta falta de integración no sólo restringe la interacción entre el sector legal y el extralegal, sino también entre los propios pobres. Los que operan dentro de la extralegalidad comercializan entre sí, pero con grandes dificultades. Son como una flota de barcos que tienen que navegar mirándose continuamente unos a otros para avanzar y conservar la formación, en lugar de orientarse en relación a una referencia común y estándar, como mirar las estrellas o la brújula.

Para crear una economía de mercado moderna se necesitan estándares comunes precisados en un único cuerpo de normas.² Como ha hecho notar C. Reinold Noyes:

2. Para una discusión muy lúcida y actualizada sobre este tema véase William M. Landes y Richard A. Poner, «Adjudication as a Private Good», *The Journal of Legal Studies*, vol. 8, marzo de 1979, pp. 235-284.

La naturaleza humana exige regularidad y certeza, y esa exigencia requiere que estos juicios primitivos sean consistentes, y en consecuencia que se les permita cristalizar en ciertas reglas, en «este cuerpo de dogma o predicción sistematizada que llamamos la ley». [...] La necesidad de orden público [...] nos conduce recurrentemente a sistematizar las leyes en un solo cuerpo. Exigir leyes codificadas no es otra cosa que atender la demanda del pueblo para ser liberado del misterio y de la incertidumbre del derecho no escrito o incluso casuístico.³

Pasar de una condición en que las personas se confían a una variedad de prácticas extralegales establecidas por consenso a una condición definida por un único sistema jurídico integrado, es un desafío fenomenal. Como hemos visto, esto es lo que tuvieron que hacer los países occidentales para ir de los «juicios primitivos» pre-capitalistas a un cuerpo sistematizado de normas. Así se deshicieron de sus campanas de vidrio e integraron a todos bajo una ley común. Pero, a pesar de todo su éxito, esos países no siempre fueron conscientes de lo que estaban haciendo y no dejaron instrucciones claras. Hasta en Gran Bretaña, ávida por ampliar los beneficios de la revolución industrial, le tomó al Gobierno casi un siglo completo de reformas (1829 a 1925) poder garantizar activos inmobiliarios centralmente registrados y fáciles de transferir. John C. Payne resume lo difícil y errática que fue la reforma de la propiedad en Inglaterra:

Fueron promulgados muchos estatutos, y la legislación inglesa sobre propiedad fue rehecha de pies a cabeza. Mucho en esta reforma fue improvisación *ad hoc*, y uno se queda con la impresión de que los dirigentes del movimiento no siempre tuvieron una idea clara de qué estaban haciendo o por qué. La legislación inglesa sobre tierras se había vuelto tan técnica, y había acopiado tantos añadidos a lo largo de los siglos, que al comienzo la tarea tiene que haber parecido casi avasalladora. La dificultad residía en que con tantos detalles que atender se volvía difi-

3. C. Reinhold Noyes, *The Institution of Poverty*, Nueva York, Longman's Green and Co., 1936, p. 20.

cil llegar al meollo del asunto. De modo que los reformadores ingleses empezaron a dar palos de ciego en torno suyo, con la mejor voluntad pero con más energía que claridad conceptual. A la larga hicieron bien su trabajo, pero les tomó un siglo, y por el camino lanzaron varios experimentos frustrados y terminaron obligados a asumir una cantidad de componendas.⁴

El fracaso de la ley preceptiva

Uno podría pensar que hoy sería relativamente simple para los países en vías de desarrollo y para los que salen del comunismo deshacerse de sus campanas de vidrio. Después de todo casi no existe en el mundo constitución nacional que no reconozca el derecho universal de acceso a la propiedad y hay numerosos convenios internacionales que lo ratifican. Hay programas para dotar a los pobres de propiedad en casi todos los países en vías de desarrollo o en los que salen del comunismo. Mientras que las reformas occidentales de los siglos XVIII y XIX encontraron amplia resistencia intelectual y moral a la idea de que los derechos formales de propiedad fueran compartidos, hoy en cambio, el acceso a la propiedad es considerado consubstancial a los derechos fundamentales de la humanidad. Un amplio espectro de tratados internacionales contemporáneos—desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 1948, y el catecismo de la Iglesia Católica, hasta el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989—insiste en la propiedad como un derecho humano básico y permanente. En diversos grados los tribunales y las leyes del mundo entero consideran a este derecho un importante principio jurídico. La inveterada costumbre del saqueo de la propiedad por parte de un ejército invasor está explícitamente

4. John C. Payne, «In Search of Title», parte 1, *Alabama Law Review*, vol. XIV, núm. 1, 1961, p. 17.

prohibida desde la Convención Internacional de La Haya, 1899. De modo que el derecho internacional considera a los derechos de propiedad de los individuos más sagrados incluso que los derechos soberanos de los Estados, pues determina que aun si los gobiernos pierden territorio, los dueños de propiedades en esos mismos territorios no las perderán.

Tan mayor es la prosperidad alcanzada por Estados Unidos, Canadá, Japón y Europa—los 25 países desarrollados del mundo—gracias a sus sistemas asequibles e integrados de propiedad formal, que hoy nadie seriamente propondría a los países que no los tienen soluciones ajenas a esos sistemas. Por eso hoy la mayoría de los países en vías de desarrollo o que salen del comunismo reconoce el principio del acceso universal a los derechos de propiedad como necesidad política y como ingrediente implícito en sus programas macroeconómicos y de reforma del mercado.

La intención política de legalizar los activos de los pobres viene consagrada en el derecho latinoamericano desde hace casi dos siglos. La primera Constitución del Perú, 1824, promulgada a sólo tres años de la independencia de España, establecía claramente que los indígenas pobres eran los legítimos dueños de sus tierras. Cuando se fue haciendo evidente el gradual despojo de los indígenas pobres por parte de las élites criollas, el Gobierno fue promulgando una serie de leyes para reforzar la letra y el espíritu de la Constitución del Perú. Ninguna funcionó. Los indígenas recibieron normas que de manera genérica confirmaban que sus activos eran legalmente suyos. Lo que no obtuvieron fue mecanismos que les permitieran fijar los derechos económicos sobre sus activos en base a representaciones protegidas por la ley.

La razón de este fracaso ahora se ve muy clara: en el Perú (y en muchos otros países del Tercer Mundo) la mayor parte de los procedimientos legales para crear propiedad formal no contienen los mecanismos necesarios para identificar y formalizar las pruebas extralegales de las que los pobres podrían valerse para convalidar su propiedad. Estas pruebas extralegales son, por su-

puesto, el único tipo de elemento probatorio con que siempre han contado los pobres. Además, debido a que las transferencias extralegales de dominio no se documentan ni se registran en un sistema estándar, no es posible establecer con facilidad las cadenas de título con que en occidente se determinan rigurosamente y a nivel nacional los derechos de propiedad. Si es que hoy (como vimos en el capítulo dos), con mapas modernos, computadoras, vigilantes organizaciones de derechos humanos y las mejores intenciones del mundo, los procedimientos legales para registrar títulos y cambios en ellos pueden tomar hasta más de 20 años, ¿cuánto tiempo habrán demandado dichos procedimientos en el pasado? Por los indicios que hemos podido encontrar, los peruanos andinos del siglo XIX enfrentaban demoras similares y acaso peores. Entonces, como ahora, enfrentados a tales obstáculos, su única salida racional fue crear normas extralegales para proteger sus activos.

Cuando se volvió claro que las leyes preceptivas no estaban ayudando a los indígenas peruanos a concretar sus derechos, las élites económicas aprovecharon el vacío y volvieron a la carga, ingeniendo nuevos trucos para eludir el propósito de la ley. Allí donde no existían títulos oficiales, las personas con buenos contactos y sus abogados empezaron a inventarlos, reconstituyeron las pruebas documentales y lograron que autoridades locales y notarios emitieran títulos legales en su favor (llamados títulos supletorios). Con lo cual la elite volvió a despojar abiertamente a los indígenas peruanos o los obligó a vender por una bicoca. En vez de investigar por qué los pobres no lograban usar la ley en beneficio propio, el Gobierno asumió que el problema no era la ley sino que los pobres eran inherentemente inferiores. Entonces en lugar de encontrar maneras de integrarlos al derecho, expulsó a parte de ellos de la normatividad predominante y de sus instrumentos de apalancamiento y levantó murallas legales en torno de sus tierras. En 1924, para proteger a los indígenas frente a nuevas maniobras judiciales, el Perú promulgó una ley que los concentró por miles en comunidades campesinas, en las cua-

les estaba expresamente prohibida la transferencia de derechos sobre cualquier tierra. Así, al proteger a los indígenas de las maquinaciones y estafas de las elites, también se les privó, inadvertidamente, de la herramienta básica para crear capital.

Pero estos enclaves rurales sólo podían alojar a un pequeño porcentaje de la población indígena. Hacia fines de los años 60 y comienzos de los 70 la mayoría restante todavía era una clase vulnerable e infeliz, y por tanto potencialmente volátil, sobre todo cuando surgieron movimientos izquierdistas fuertes y bien organizados. Para desactivar esta nueva amenaza el Gobierno peruano, como los de muchos países del Tercer Mundo, estableció un programa de reforma agraria que expropió vastas extensiones de tierra. Las grandes haciendas fueron convertidas en más de 600 cooperativas campesinas manejadas por el Gobierno. Una vez más el propósito fue noble: asegurarle a los pobres acceso a la propiedad inmueble. Lo que hizo fracasar también a estos esfuerzos fue que a muchos campesinos les desagradaba trabajar limitados por un derecho ajeno a sus realidades y aspiraciones. Fragmentaron las tierras colectivizadas en parcelas particulares, y para proteger sus nuevos derechos retornaron a acuerdos extralegales más familiares y flexibles. Lo que el Gobierno no había tomado en cuenta era que cuando la gente finalmente obtiene algo en propiedad, lo hace con sus propias ideas sobre cómo usarlo e intercambiarlo. Si el sistema legal no satisface las necesidades y ambiciones de las personas, éstas abandonarán el sistema en bandadas.

La historia peruana ofrece una lección importante a los reformadores de todo tinte político. Los programas gubernamentales para hacer propietarios a los pobres ya tienen 150 años de fracasos, tanto en su versión de derecha (derechos a la propiedad privada mediante leyes preceptivas) como en su versión de izquierda (proteger la tierra de los pobres en colectivos manejados por el Gobierno). Las inconducentes agendas políticas de tipo «izquierda vs. derecha» tienen muy poca relevancia para las necesidades de los pobres en los países en vías de desarrollo. Esta

gente no se mandó mudar de la ley porque ella los hubiera privatizado o colectivizado, sino simplemente porque ella no contemplaba sus necesidades, las cuales pueden ser muy variadas. A veces se requiere combinar las propiedades y a veces dividir las. Si la ley no los ayuda, se van a ayudar por su cuenta, fuera de la ley. Lo que caracteriza a los enemigos de la propiedad y de la formación de capital en los países en vías de desarrollo y en los que salen del comunismo no es ser izquierdistas o derechistas, sino su dificultad para cuestionar el *status quo*. Los gobiernos de los países en vías de desarrollo necesitan dejar de vivir de los prejuicios de los occidentales que siguen obsesionados por el trauma de la discriminatoria y oligárquica demarcación de la propiedad en Gran Bretaña (los llamados *enclosures*) siglos atrás o por el sangriento despojo de los indígenas de América. Estas deudas morales son reales, pero deben ser pagadas en occidente, no fuera de él. Los gobiernos de otras partes tienen que escuchar el ladrido de los perros en sus propios países y de ese modo descubrir qué deben decir sus leyes. Sólo entonces dejará la gente de vivir fuera de ellas.

La ley formal va perdiendo legitimidad a medida que las personas siguen creando propiedad ubicada fuera de su ámbito. Nuestros datos muestran que de los años 60 a los 90 el sector extralegal no ha crecido sólo en Perú, sino también en otros países en vías de desarrollo o que salen del comunismo. Una intuición de que el fracaso de la ley preceptiva no era un fenómeno exclusivamente peruano me llevó en 1994 a reunir a un equipo especial de investigadores para averiguar si en estos últimos 30 años las instituciones financieras internacionales habían reportado algún programa exitoso y masivo de «formalización» en el Tercer Mundo. Es decir, un programa en que todos los activos hubieran sido adecuadamente representados e integrados a un sistema único para producir capital. Meses de minucioso escrutinio en los archivos del Departamento del Tesoro estadounidense y en los de varias organizaciones internacionales no lograron encontrar algo remotamente parecido al éxito de los países avanzados.

Lo que sí encontramos fue que en los pasados cuatro decenios diversos gobiernos habían puesto en marcha muchos programas de ese tipo. Miles de millones de dólares fueron asignados a financiar un cúmulo de actividades relacionadas con la propiedad, como sistemas de agrimensura, mapeado y registro computarizado. Estos proyectos compartían dos rasgos importantes: el primero, un extraordinario número de ellos había sido prematuramente abortado en vista de los pobres resultados («Muchas computadoras y mapas nuevos, pero pocos propietarios formales nuevos» informó un administrador de proyecto del Gobierno en Brasil); y el segundo, con la excepción de algunos programas de certificación de propiedad rural en Tailandia, ninguno de estos proyectos logró convertir activos extralegales en legales. Y claro: no encontramos indicios de que activos estuvieran siendo transformados en capital.

¿Era por desinterés de los gobiernos? Por cierto que no. En el Perú, por ejemplo, el Gobierno intentó formalizar propiedad no menos de 22 veces en los cuatro siglos transcurridos desde la conquista española. Su tasa de éxito: cero. Visitamos a autoridades tituladoras de otros países en vías de desarrollo y obtuvimos respuestas similares: importantes programas habían fracasado o tenido impacto marginal. Una vez más, y significativamente, ninguno de nuestros interlocutores en esos países pudo aseverar que hubiera un número relevante de títulos emitidos fungibles y fijados de manera tal que fueran parte de una red integrada que permitiera la formación de capital.

Las pruebas son abrumadoras: no importa la intensidad del esfuerzo de los países en vías de desarrollo y de los que salen del comunismo, no importa cuán buenas sus intenciones, sigue habiendo una enorme distancia entre los dictados de la ley preceptiva y lo que se ha hecho para que esa ley funcione. La ley preceptiva no basta. Como ha hecho notar Andrzej Rapaczynski:

La noción de que la mera institución de un régimen legal apropiado establecerá un juego de derechos de propiedad capaz de sustentar un sis-

tema económico moderno resulta profundamente implausible, pues a la mayoría de los derechos de propiedad el sistema legal sólo puede imponerlos marginalmente. El núcleo de la institución de la propiedad tiene que ver con prácticas sociales y económicas en buena medida cuestionadas e inconscientes, y necesariamente arraigadas en desarrollos no jurídicos. Este es el viejo problema hobbesiano: cuando la mayoría de las personas obedece la ley, el Gobierno se la puede imponer de manera efectiva y [relativamente] barata a los pocos individuos que la quebrantan. Pero cuando la obediencia entra en crisis a una escala lo suficientemente amplia, no hay autoridad con fuerza suficiente para ser el policía de todos. Tal escenario, en que obligar es cada vez menos efectivo, incentiva a los individuos a ir tras sus propios intereses, al margen de cualquier limitación sobre el papel.⁵

En tiempos recientes a los países en vías de desarrollo y a los que salen del comunismo no les ha faltado voluntad política, presupuesto, manifiestos internacionales o legislación preceptiva redactada con el explícito propósito de conceder derechos sobre la propiedad a una mayoría de ciudadanos. El problema está en que cuando los gobiernos deciden asegurarle los derechos de propiedad a los pobres, se comportan como si estuvieran viajando a un lugar donde los espera un vacío de propiedad, como si se estuvieran posando sobre la luna. Presuponen que sólo tienen que llenar este vacío con legislación preceptiva. Pero en casi todos los casos no hay tal vacío. Las personas ya poseen una enorme cantidad de propiedad en virtud de acuerdos extralegales. Los activos de los pobres podrán estar fuera de la ley oficial, pero aun así sus derechos a esos activos están regidos por contratos sociales que ellos mismos se han dado. Y cuando la ley preceptiva no cuadra con esos acuerdos extralegales, las partes de esos acuerdos se sienten afrentadas por la intrusión y la rechazan.

5. Andrzej Rapaczynski, «The Roles of the State and the Market in Establishing Property Rights», *Journal of Economic Perspectives*, vol.10, núm. 2, primavera de 1996, p.88.

Arraigando la legislación en el contrato social

Los contratos extralegales sobre propiedad sustentan a casi todos los sistemas de propiedad y son parte de la realidad de todo país, incluido Estados Unidos hoy.⁶ Como nos lo ha recordado Richard Posner, la propiedad es una construcción social.⁷ Esto significa que los acuerdos sobre propiedad funcionan mejor cuando las personas han alcanzado un consenso acerca de cómo ser dueños de activos y sobre las reglas que rigen su uso y su intercambio. En el Tercer Mundo los contratos sociales extralegales prevalecen por un motivo comprensible: han sido más eficaces que la legislación formal a la hora de construir el consenso vigente sobre cómo deben ser gobernados los activos. Cualquier intento de crear un sistema unificado de propiedad que no tome en cuenta los contratos colectivos que sustentan los acuerdos de propiedad se estrellará contra las raíces mismas de aquellos derechos en que la mayor parte de las personas confía para mantener sujetos sus activos. El motivo del fracaso de las reformas de los derechos de propiedad es que los funcionarios encargados de redactar nuevas normas legales no advierten que la mayoría de los ciudadanos ya ha establecido firmemente sus propias normas por contrato social.

La noción de que las leyes son exitosas cuando se apoyan en contratos sociales se remonta a Platón, para quien la legitimidad debía estar fundada sobre algún tipo de contrato social. Hasta Immanuel Kant, en sus pronunciamientos contra John Locke, escribió que la verdadera condición de dueño debe venir precedida de un contrato social; todo derecho de propiedad surge del

6. Para una discusión muy interesante sobre cómo las normas extralegales gobiernan las relaciones de propiedad en los Estados Unidos, véase Robert C. Ellicson, *Order Without Law – How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1991.

7. Véase Richard A. Posner, «Hegel and Employment at Will: A Comment», *Cardozo Law Review*, vol. 10, marzo/abril de 1989.

reconocimiento social de la legitimidad de un reclamo. Un derecho no necesariamente tiene que haber sido definido por la normatividad formal para ser legítimo; basta que un grupo de personas apoye con fuerza un determinado acuerdo para que éste sea sostenido como derecho y defendido contra la ley formal.

De allí el permanente fracaso de la normatividad de propiedad impuesta al margen de los contratos sociales existentes. Para obtener legitimidad ella debe conectarse con los contratos sociales extralegales que determinan los derechos de propiedad existentes. El problema, claro, es que estos contratos sociales existen dispersos por cientos de jurisdicciones extralegales desperdigadas a su vez en aldeas y barrios urbanos. La única manera de integrar estos contratos sociales en un sistema de propiedad formal es construyendo una estructura jurídica y política, un puente, si se quiere, tan sólidamente anclado en los propios acuerdos extralegales como para que las personas lo crucen gustosas e ingresen a este nuevo contrato social que las abarcará a todas. Pero este puente ha de ser tan sólido que no se raje y lance a todos en estampida de vuelta a los acuerdos extralegales; un puente tan amplio que nadie se caiga de él. Es así como lo hizo occidente a lo largo de cientos de años. Harold Berman nos recuerda que:

La sistematización de las leyes entre varias comunidades [...] sólo fue posible porque antes se había desarrollado una infraestructura informal de relaciones legales en esas comunidades. [...] La tradición jurídica occidental brotó—en el pasado—de la estructura de interrelaciones sociales y económicas dentro de y entre grupos asentados sobre el terreno. Los patrones de conducta sociales se fueron convirtiendo en normas: los usos devinieron costumbre [...] y la costumbre ley.⁸

8. Harold J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983, pp. 555-556.

Construir un puente jurídico y político a partir de contratos sociales dispersos «sobre el terreno» y volverlos una sola legislación nacional es lo que hizo Eugen Huber en Suiza a comienzos del siglo xx. Huber adaptó las doctrinas romanas presentes en la ley estatuida suiza a las costumbres, reglas y conductas dispersas por la ciudades, los pueblos y la campiña de su país. Reunió todos los acuerdos sobre propiedad en una sola normatividad codificada que pasó a garantizar los derechos y las obligaciones de las personas en concordancia con las normas locales a que estaban acostumbrados. A Huber le gustaba citar un viejo dicho alemán, *Das Gesetz muss aus dem Gedanken des Volkes geshprochen sein*, que a grandes rasgos quiere decir «La ley debe venir de la boca del pueblo». Como vimos en el capítulo cinco, la legislación estado-unidense mostró el mismo respeto por los contratos sociales existentes. Su fuerza no estaba en su coherencia doctrinaria o profesional sino en su utilidad para aquellas autoridades interesadas en volver productivos a los activos no desarrollados.

El paso de relaciones extralegales a propiedad formal unificada en los países adelantados no se dio a partir de la nada. La sistematización de las leyes que sustentan a los regímenes modernos de propiedad formal sólo fue posible porque las autoridades permitieron que en ocasiones las relaciones extralegales preexistentes entre grupos asentados sobre el terreno se impusieran a las leyes oficiales: «La ley se eleva a partir de las estructuras y costumbres de la sociedad entera», escribió Berman, «y a la vez desciende a partir de las políticas y los valores de quienes gobiernan la sociedad. La ley ayuda a integrar ambos movimientos».⁹

Al anclar la normatividad formal sobre propiedad en contratos sociales con los que las personas ya estaban comprometidas, los gobiernos occidentales alcanzaron la amplia aceptación popular necesaria para superar cualquier resistencia. El resultado fue un único sistema legal para la propiedad. Una vez estableci-

9. Harold J. Berman, *ibid.*, p.557.

do aquello, pudieron empezar a integrar los acuerdos en un solo contrato social nacional. Con lo cual donde antes sólo el propio dueño de una casa y sus vecinos podían confirmar si el inmueble le pertenecía, ahora la propiedad formal le indicaba al país entero que él era el dueño. Los títulos de propiedad formal permitieron a las personas trasladar el fruto de su trabajo de un círculo reducido de validación hacia uno mucho más grande dentro de un mercado ampliado. Así establecieron los países occidentales la planta generadora de energía para impulsar un mercado moderno y un sistema capitalista.

Pasar de ser reconocido en los acuerdos locales a serlo a una escala mayor de las relaciones económicas y sociales facilita mucho la vida y los negocios del propietario. Las personas ya no necesitaron apoyarse en una farragosa politiquería de campanario para proteger sus derechos a los activos. La propiedad formal los liberó de los lentos acuerdos locales que caracterizan a las sociedades cerradas. Ahora podían controlar sus activos directamente sin sufrir retrasos inútiles. Mejor aún, con representaciones adecuadas en mano, podían concentrarse en el potencial económico de sus activos. Y como ahora sus negocios y sus activos inmobiliarios podían ser fácilmente ubicados y nacionalmente identificados, los propietarios perdieron su anonimato y devinieron responsables. Gradualmente los mecanismos de la propiedad legal fueron preparando el terreno para mercados amplios y para la creación de capital en base a inmensas cantidades de jugadores.

La solidez de los contratos sociales pre-capitalistas

¿Son los contratos sociales extralegales que prevalecen en los países en vías de desarrollo cimiento suficiente para crear una normatividad oficial? Sin la menor duda. Abundan pruebas de que los funcionarios gubernamentales implícita y explícitamente acatan los contratos sociales extralegales cuando operan en el

sector subcapitalizado. Los informes de las organizaciones donantes internacionales aluden de manera continua, si bien oblicua, a los acuerdos extralegales. ¿Cómo podían los gobiernos haber desarrollado proyectos agrícolas y de renovación urbana entre los sectores más pobres de sus países sin llegar a entenderse con las organizaciones extralegales beneficiarias? Que los gobiernos y los organismos financieros internacionales ayuden a los asentamientos humanos informales a instalar servicios públicos (caminos, electricidad, agua y escuelas) al margen de las leyes sobre propiedad es un implícito reconocimiento de los acuerdos extralegales sobre el tema. Como han advertido Robert Cooter y Thomas Ulen, «[los derechos de propiedad] suelen ser más eficientes cuando las personas están de acuerdo sobre ellos que cuando los impone un legislador».¹⁰

Los contratos extralegales surgen de una combinación de costumbres, improvisaciones *ad hoc* y reglas selectivamente tomadas del sistema legal oficial. A falta de protección legal por parte del Estado en la mayor parte de los países en vías de desarrollo, es la norma extralegal la que regula los activos de la mayoría de los ciudadanos. A los lectores occidentales, que han llegado a pensar que sólo hay una ley que acatar, esto puede sonarles a oxímoron, o hasta subversivo. Pero la experiencia de haber visitado y trabajado en docenas de países en vías de desarrollo me ha mostrado claramente que las reglas legales coexisten con las extralegales. Margaret Gruther lo pone de manera concisa:

El derecho no [...] es simplemente un juego de reglas habladas, escritas o formalizadas que la gente acata de modo ciego. Más bien el derecho representa la formalización de reglas de conducta en las que coincide un alto porcentaje de las personas, que reflejan propensiones conductuales y que ofrecen potenciales beneficios a quienes las siguen.

10. Robert Cooter y Thomas Ulen, *Law and Economics, An Economic Theory of Property*, Reading, Massachusetts, Addison-Wesley, 1997, p. 79.

(Cuando la gente no reconoce o no cree en estos beneficios potenciales, las leyes son a menudo ignoradas o desobedecidas [...])¹¹

Otro jurista ha señalado que «hoy occidente se confía en que sólo a través de leyes dictadas por los gobiernos se consigue el orden, pero ése no es un patrón histórico».¹² La coexistencia de diversas normatividades dentro de un mismo país no es nada nuevo. El pluralismo jurídico rigió en el continente europeo hasta el redescubrimiento de la ley romana entre los siglos XIII y XIV, cuando todas las corrientes jurídicas fueron gradualmente incorporadas a un único sistema coordinado.

Que no nos sorprenda, entonces, descubrir que la actividad extralegal en los países en vías de desarrollo y en los que salen del comunismo rara vez sea azarosa ni fortuita. En el proceso de emitir titulación formal para cientos de miles de propietarios de viviendas y negocios en Perú, mi grupo de investigadores jamás encontró un grupo extralegal que no acatará reglas consensuales claramente definidas. En nuestras visitas a una zona subcapitalizada, estuviera ésta en Asia, América o el Medio Oriente, nunca entramos a una jungla. Una observación cuidadosa siempre nos permitió discernir patrones de reglas. En los peores casos encontramos un jardín descuidado, nunca una selva.

Como sus predecesores occidentales, los sectores subcapitalizados del Tercer Mundo y de los países que salen del comunismo han generado de modo espontáneo sus propias variedades de reglas sobre propiedad. Para defender sus vulnerables derechos de propiedad frente a los demás, los pobres tuvieron que ingeniar sus propias instituciones extralegales. No es su propia mente la que le confiere a usted derechos exclusivos sobre un determinado activo, sino otras mentes pensando acerca de sus activos en el mismo sentido que lo hace usted. Para proteger y controlar sus

11. Margaret Gruter, *Law and the Mind*, Londres, Sage Publications, 1991, p. 62.

12. Bruce L. Benson, *The Enterprise of Law*, San Francisco, Pacific Research Institute for Public Policy, 1990, p. 2.

derechos a los activos las personas tienen que pensar lo mismo sobre ellos, coincidir en una misma percepción. Más aún, los pobres necesitan de contratos sociales más fuertes que la legislación formal, para así rechazar a los intrusos, en particular al Gobierno. Quien dude de la fuerza de estos contratos sociales, que intente desafiar algunos de estos derechos extralegales. La resistencia será de lo más impresionante.

En los últimos 40 años los acuerdos extralegales han tenido una sorprendente difusión. Hoy en los diarios de casi todo el Tercer Mundo los informes sobre «la explosión del sector extralegal» compiten con los resultados del fútbol. El motivo es que la normatividad formal no ha logrado adecuarse a la rápida evolución de los acuerdos extralegales. En lo inmobiliario, por ejemplo, los contratos sociales extralegales ya no se dan sólo a partir de las invasiones de tierras por parte de migrantes. También provienen de deficiencias en los programas de vivienda o de reforma urbana o agraria, del paulatino deterioro de los programas de control de alquileres y de las compras o arriendos ilegales de tierra para fines residenciales e industriales. La mayor parte de los contratos sociales es alentada por agentes activos: «corredores de inmuebles» comercial, política o religiosamente motivados, para quienes se trata de obtener una ganancia o de proteger una base social. El común denominador de sus clientes es la imposibilidad de sufragar una obtención legal de propiedad. En algunos países que he visitado sectores de la Fuerza Armada encargan a oficiales conseguir extralegalmente viviendas para los suboficiales. Más sorprendente aún, he conocido autoridades municipales encargadas de la titulación y el registro inmobiliario que organizaban invasiones de tierras para que los miembros del sindicato municipal obtuvieran lotes decentes para sus casas. Una vasta área de invasión que visité hace poco había sido puesta en marcha por el propio concejo municipal, para darles hogar a las familias de unos 7.000 empleados públicos. En otro país un diario local, intrigado por nuestras revelaciones acerca de la difusión de la propiedad inmobiliaria extralegal, investigó si la re-

sidencia oficial del jefe de Estado tenía título de propiedad registrado. No lo tenía. El periódico bromeó con la idea de que las leyes de la nación eran promulgadas desde un inmueble extralegal.

Una vez que los derechos a la tierra han sido creados extralegalmente, los protagonistas forman instituciones para administrar el contrato social que han forjado: las organizaciones informales de empresas y de vivienda sesionan de manera regular, toman decisiones, obtienen y supervisan inversiones en infraestructura, monitorean procedimientos administrativos y emiten credenciales. Suelen tener en su oficina mapas y libros mayores con registros de propiedad. Pero el rasgo más saltante de estas instituciones en todo el mundo es su deseo de integrarse al sector formal. Las edificaciones y los negocios extralegales de las áreas urbanas, evolucionan y con el tiempo en lo físico se diferencian apenas de las propiedades cabalmente legales. Pero lo que sí diferencia a los activos en los países en vías de desarrollo o en los que salen del comunismo es una larga frontera que separa lo legal de lo extralegal. A todo lo largo de ésta hay puntos de control donde las organizaciones extralegales se conectan con funcionarios gubernamentales y se lucha por obtener aceptación oficial, donde se intenta alcanzar un remedo de orden.¹³ Por lo general las organizaciones extralegales ya han ingeniado una manera de coexistir con algún nivel del gobierno, probablemente el nivel municipal o local. La mayor parte de estos grupos intenta negociar un nicho jurídico para proteger sus derechos, mientras que otros ya han alcanzado algún tipo de acuerdo para estabilizar su situación por fuera de la normatividad dominante. Otro indicio de que los extralegales buscan santuario: los agradables y diplomáticos dirigentes que seleccionan para negociar en su nombre no encajan con el estereotipo del mandón de barrio.

13. Para una descripción acerca de cómo los informales tratan de ingresar al sector formal, véase Hernando de Soto, *The Other Path, The Invisible Revolution in the Third World*, Nueva York, Harper & Row, Publications, 1989, en especial caps. 1 a 4.

Escuchando ladrar a los perros

Probablemente la mayoría de los gobiernos de los países en vías de desarrollo y de los que salen del comunismo concedería que el crecimiento exponencial de sus sectores extralegales no se debe a una repentina epidemia de irrespeto por la ley, sino a que las personas no tienen otro camino para proteger su propiedad y ganarse el sustento. Una vez que los gobiernos se reconcilien con este dato de la vida moderna, entonces tendrán que llegar a un trato. Los extralegales ya están predispuestos a cruzar el puente hacia el reconocimiento legal, pero sólo lo harán si el gobierno les hace el camino fácil, seguro y barato. Los dueños de activos en el sector extralegal ya están relativamente bien organizados; también son «respetuosos de la ley», si bien las leyes que respetan no son las oficiales. Al gobierno le toca descubrir cuáles son esos acuerdos extralegales y luego encontrar maneras de integrarlos al sistema formal de propiedad. Pero eso no lo logrará contratando abogados para que redacten leyes desde los rascacielos de Nueva Delhi, Jakarta o Moscú. Tiene que salir a las calles y a la campiña, y escuchar ladrar a los perros.

La ley que hoy prevalece en occidente no surgió de polvorientos tomos o compendios legales del gobierno. Es una cosa viva, nacida en el mundo real y criada por personas comunes y corrientes mucho antes de que llegara a manos de los abogados profesionales. La ley tuvo que ser descubierta antes de ser sistematizada. Como nos hace recordar el erudito jurista Bruno Leoni:

Romanos e ingleses compartían la idea de que la ley es algo a ser descubierto antes que promulgado, y de que nadie es tan poderoso en su sociedad como para poder identificar su propia voluntad con la ley del país. La tarea de «descubrir» la ley fue encomendada en los dos países al jurisconsulto y a los jueces, respectivamente. Dos categorías

de persona comparables, en cierto grado, a los expertos científicos de hoy.¹⁴

«Descubrir la ley» es precisamente lo que mis colegas y yo venimos haciendo en diversos países desde hace 15 años. Lo hemos hecho como ayudando a gobiernos de países en vías de desarrollo a construir sistemas formales de propiedad capaces de incorporar a todo su pueblo. Cuando uno se desprende de los estereotipos hollywoodenses que pintan a tercermundistas y ex comunistas como una aglomeración variopinta de vendedores callejeros, guerrilleros bigotudos y gánsters eslavos, entonces encuentra pocas diferencias entre las culturas del mundo en lo que respetta a proteger activos y hacer negocios. Años de viajes a muchos países me han convencido de que la mayoría de los contratos sociales extralegales sobre propiedad es básicamente similar a los contratos sociales nacionales de los países occidentales. Ambos conjuntos tienden a contener algunas reglas explícitas o tácitas acerca de quién tiene derechos sobre qué y acerca de los límites de esos derechos y de las transacciones posibles; también incluyen disposiciones para el registro de la propiedad de las cosas, procedimientos para hacer obligatorios los derechos de propiedad y los denuncios, símbolos para determinar linderos, normas que rigen las transacciones, criterios para decidir qué requiere acción autorizada y qué puede ser realizado sin autorización, orientaciones para determinar qué representaciones son válidas, dispositivos para alentar a la gente a honrar sus contratos y respetar la ley, y criterios para determinar el grado de anonimato permitido en cada transacción.

Es razonable asumir, entonces, que las personas están preparadas para pensar en derechos de propiedad de maneras muy similares. Esto no debería causar gran sorpresa; las convenciones populares siempre se han diseminado espontáneamente y por

14. Bruno Leoni, *Freedom and the Law*, Los Ángeles, Mash Publishing, 1972, pp. 10-11.

analogía de un lugar a otro. Más aún, las migraciones masivas de los últimos 40 años, para no mencionar la revolución mundial en las comunicaciones, nos llevan a compartir cada vez más valores y aspiraciones. (Los tercermundistas también miran TV; también van al cine, usan teléfonos y quieren que sus hijos obtengan una buena educación y dominen la computadora.) Es inevitable que los contratos sociales extralegales de tipo individual en un mismo país se asemejen más de lo que difieren.¹⁵

Un problema con los contratos sociales extralegales es que sus representaciones de la propiedad no están suficientemente codificadas ni son lo bastante fungibles como para tener una amplia gama de usos fuera de sus propios parámetros geográficos. Los sistemas extralegales de propiedad son estables y tienen sentido para los miembros del grupo, pero no son operativos a niveles sistémicos más complejos y carecen de representaciones que les permitan interactuar fluidamente. Una vez más, esto no se diferencia mucho del pasado de occidente, cuando no había títulos oficiales de propiedad. Si bien antes del siglo xv existían algunos registros aislados en zonas de lo que es hoy Alemania, la mayor parte de las normas oficiales sobre cómo debían ser las transacciones de propiedad no estaban escritas y sólo eran conocidas desde la tradición oral.

Muchos ven en esos rituales y símbolos a los predecesores representacionales de los títulos, participaciones y registros de hoy. Según David Hume, filósofo e historiador británico del siglo xviii, en ciertas partes de la Europa de su tiempo los propietarios de tierras intercambiaban piedras y tierra para conmemorar el cambio de manos de las propiedades; los granjeros simbolizaban la venta de trigo entregando la llave del granero donde había estado almacenado. Para representar las transacciones de propiedad se apretaba ritualmente contra la tierra un pergamino

15. Véase Robert Sugden, «Spontaneous Order», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 3, núm. 4, otoño de 1989, en especial las pp. 93 y 94. También véase F. A. Hayek, «Law, Legislation and Liberty», vols. 1-3, Londres, Routledge and Kegan Paul Ltd., 1973.

no escrito que daba fe del hecho. Del mismo modo siglos antes, en la Roma imperial, la ley disponía que pasto y ramas pasaran de mano en mano para representar la transferencia legal de derechos de propiedad. (También los japoneses contaban con un ritual para confirmar transacciones. Por ejemplo: en la región de Gumma Kodzuke durante el periodo Tokugawa, en los siglos xvii a xix, cuando la venta de tierra agrícola estaba prohibida por ley, los campos seguían cambiando de manos y los acuerdos extralegales eran confirmados mediante documentos escritos que llevaban los sellos de los parientes del vendedor y del jefe de la aldea.) Poco a poco en Europa estos documentos escritos fueron haciendo su camino hacia registros locales. Le tomó tiempo a estas representaciones llegar a la forma del libro mayor. Pero fue recién en el curso del siglo xix que estos distintos registros de propiedad y los contratos sociales que los regían fueron estandarizados y reunidos para crear los sistemas formales integrados de propiedad actuales.

Los países que salen del comunismo y los del Tercer Mundo están exactamente donde Europa, Japón y Estados Unidos estaban hace un par de siglos. Como entonces en esos países, ahora se trata aquí de identificar y acopiar las representaciones de la propiedad que existen dispersas y volcarlas a un sistema integrado para darle a los activos de todos los ciudadanos la fungibilidad, la maquinaria y la red burocráticas requeridos para producir capital.

Decodificando la ley extralegal

Cuando mis colegas y yo primero enfrentamos la tarea de integrar los acuerdos de propiedad pre-capitalista a un sistema de propiedad formal capitalista, occidente (incluido Japón) fue nuestra inspiración. Pero cuando empezamos a buscar información sobre cómo los países avanzados habían en los hechos logrado esta integración, no encontramos planes maestros dispo-

nibles. Desafortunadamente, la manera cómo los países occidentales identificaron las categorías de prueba de propiedad extralegal que luego serían los denominadores comunes para un sistema estandarizado de propiedad formal, está pobremente documentada. John Payne explica la situación en Inglaterra:

Al parecer la prueba formal de un título como parte de la comercialización de tierras es un desarrollo tardío de la ley inglesa; pero la información que existe al respecto es tan escasa que lo vuelve una hipótesis meramente tentativa. Es una fuente de exasperación para el historiador que, mientras los grandes acontecimientos son relatados en detalle, la gente rara vez estima necesario poner por escrito las actividades domésticas cotidianas. Hacerlo parecería superfluo y banal, pues nadie desea que le recuerden lo obvio. Por tanto todo lo que se da por sentado en una época es desconocido en la siguiente, y reconstruir procedimientos ordinarios exige un meticuloso ensamblaje de fuentes dejadas para propósitos totalmente diferentes. Esto es sin duda cierto para las prácticas de los escribanos que hacían traslados de dominio, pues hasta el siglo [XIX] tenemos un conocimiento limitado sobre cómo llevaron a cabo su trabajo.¹⁶

Guiados por los pocos archivos históricos que pudimos hallar y llenando los vacíos con nuestra propia investigación empírica en el presente, fuimos tanteando a ciegas los mundos extralegales y a la larga aprendimos a entrever los contratos sociales que en ellos sustentan los derechos de propiedad. Descubrir estos acuerdos no se parece en nada a la búsqueda de pruebas de propiedad en un sistema legal formal, en el cual uno puede confiar en que con los años un sistema de almacenamiento de registros ha ido dejando un rastro de papeles, una «cadena de titulación» que nos permite ubicar su origen. El sector subcapitalizado no tiene, entre otras cosas, la burocracia centralizada de registro y de rastro que ocupa el centro de la sociedad formal. Lo que entre los pobres hace las veces de un sistema de propiedad central orga-

16. John C. Payne, *ibíd.*, p.20.

nizado es un claro y detallado conocimiento de quién posee qué hoy en sus localidades.

En consecuencia la única manera de encontrar el contrato social extralegal de la propiedad en un área dada es contactándonos con quienes viven y trabajan allí. Si la propiedad es como un árbol, el sistema de propiedad formal es diacrónico, en el sentido de que permite rastrear los orígenes de cada hoja en el tiempo, desde una ramita a una rama, a un tronco y por último a las raíces. A diferencia de ello la aproximación a la propiedad extralegal tiene que ser sincrónica: un extraño sólo puede determinar qué derechos pertenecen a quiénes si le hace un corte transversal a la copa, horizontal al tronco, para definir el *status* de cada rama y hoja en relación a sus vecinas.

Obtener información sincrónica exige trabajo de campo: ir directo a las áreas donde la propiedad no está oficialmente registrada (o está pobremente registrada) y contactarse con las autoridades legales y extralegales locales para averiguar cuáles son los acuerdos acerca de la propiedad. Esto no es tan difícil como suena. Aunque en las áreas rurales poco desarrolladas de algunos países pueden predominar las tradiciones orales, la mayoría de las personas en el sector urbano subcapitalizado ha encontrado maneras de representar su propiedad en forma escrita, de acuerdo a reglas que ellas respetan y que el gobierno, hasta cierto punto, se ve obligado a aceptar.

En Haití, por ejemplo, nadie creía que pudiéramos hallar documentos que fijaran las representaciones de derechos de propiedad. Haití es uno de los países más pobres del mundo; el 55 por ciento de su población es analfabeta. Pero en un estudio intensivo y reciente que hicimos de sus áreas urbanas no reveló un solo lote, choza o edificio cuyo propietario no tuviera al menos un documento para certificar sus derechos, aun sus «derechos de invasor» (véase la Figura 24 para una selección de títulos informales haitianos). A donde hemos ido, la mayoría de los informales tiene algún artefacto físico (contratos vecinales, documentos privados, testamentos o simples cartas) que representa y

comprueba la reclamada condición de propietario. Y es en base a estas representaciones extralegales, así como con registros y entrevistas, que pudimos en todas partes sacar a luz los contratos sociales que sustentan los derechos de propiedad.

Si bien las fuentes extralegales de información para identificar los acuerdos de propiedad son importantes, también hay fuentes oficiales y legales en niveles subordinados. Los políticos de las altas esferas rara vez reparan en este constante rozamiento de los niveles administrativos menores del gobierno con el sector extralegal. A las autoridades municipales, a los planificadores urbanos, a los funcionarios de sanidad, a la policía y a muchos otros se les exige evaluaciones oficiales sobre el grado de ilegalidad de los asentamientos informales o de los grupos de nuevos negocios que no cesan de brotar por todo su distrito. Nosotros hemos aprendido cómo leer la documentación oficial para detectar áreas donde los contratos sociales extralegales predominan.

Una vez que un gobierno aprenda a encontrar representaciones extralegales y a echarles mano, habrá ubicado el hilo de Ariadna que conduce al contrato social. Un sistema de representaciones es el resultado del consenso respetado al que un grupo específico de personas ha llegado acerca de quién posee cuál propiedad y qué es lo que cada propietario puede hacer con ella. Leer las representaciones mismas y extraer su significado no requiere un diploma de arqueólogo. No hay en ellas ningún código misterioso que descifrar. Son documentos escritos por personas con intenciones francas y empresariales, que desean dejar absolutamente en claro y a quien pudiera concernir qué derechos están reivindicando sobre los activos específicos que controlan. Ellas *quieren* comunicar la legitimidad de sus derechos y están dispuestas a presentar todas las pruebas posibles a su favor. Sus representaciones no tienen nada que ocultar; han sido diseñadas para ser reconocidas como lo que son. Esto no es siempre tan obvio pues, por desgracia, cuando tratamos con los pobres tendemos a confundir la falta de un centro de almacenamiento

de registros con la ignorancia. Como correctamente concluye John P. Powelson en su historia de la tierra, aun en las áreas rurales primitivas de los países en vías de desarrollo, las propias personas han sido sus más efectivos abogados y siempre han tenido la capacidad de representarse con inteligencia.¹⁷

Cuando los gobiernos obtienen prueba documental de las representaciones, pueden luego 'deconstruirlas' para identificar las normas y los principios que constituyen el contrato social que las respalda. Entonces los reformadores tendrán las piezas más relevantes de la ley extralegal. La siguiente tarea es codificarlas: organizarlas en normas formales temporales para que puedan ser examinadas y comparadas con las normas legales vigentes. Codificar los sistemas dispersos tampoco es problema. En verdad no se diferencia mucho de los procedimientos gubernamentales para uniformar los textos legales de un país (como el Código Unificado de Comercio de los EEUU) o entre países en el plano internacional (como los numerosos códigos preceptivos producidos por la Unión Europea o la Organización Mundial de Comercio). Comparar los códigos extralegales con los legales permite a los líderes del gobierno ver cómo hacer que encajen uno con otro y luego crear un marco normativo común para la propiedad—un cimiento de normatividad para todos los ciudadanos—que será genuinamente legítimo y autoimponible en la medida que refleja tanto la realidad legal como la extralegal. Ésa fue básicamente la manera cómo fue creada la ley occidental: descartando gradualmente lo que no era útil y susceptible de ser obligatorio y absorbiendo lo que sí funcionaba. Y ésa es la manera cómo los países en vías de desarrollo y los que salen del comunismo pueden enfrentar el desafío legal.

Si todo esto suena más como una aventura antropológica que como la base de una reforma legal, es porque el conocimiento sobre los pobres ha sido monopolio de académicos, pe-

17. Véase John P. Powelson, *The Story of Land*, Cambridge, Mass., Lincoln Institute of Land Policy, 1988.

riodistas y activistas motivados por la compasión o por la curiosidad intelectual antes que por la cocina práctica de la reforma legal. ¿Dónde han estado los abogados? ¿Por qué no han echado una mirada detenida a la ley y al orden que su propio pueblo produce? La respuesta es que en el Tercer Mundo y en los países que salen del comunismo los abogados están por lo general muy ocupados estudiando la ley occidental y adaptándola. Les han enseñado que las prácticas locales no son la ley genuina, sino un área romántica de estudio que es mejor dejar a los folkloristas. Pero si los abogados desean jugar un papel en la creación de buenas leyes tienen que salir de sus bibliotecas legales e ir al sector extralegal, que es la única fuente de información que necesitan para construir un sistema legal formal en verdad legítimo. Luego de examinar esta «ley de pueblo» y comprender su lógica, los reformadores pueden captar algo de lo que necesitan para crear un sistema legal autoimponible.

Cuando hayan hecho esto, los gobiernos habrán literalmente tocado el contrato social. Tendrán la información precisa para integrar a los pobres y a sus posesiones a un marco legal. De manera que los pobres puedan finalmente empezar a tener una participación en el sistema capitalista. Pero la implementación de la reforma legal significará meterse con el *status quo*. Eso lo vuelve una tarea política de primera magnitud.

PARTE II: EL DESAFÍO POLÍTICO

Nadie planificó que el sistema feudal y patrimonial evolucionara hacia los actuales sistemas de propiedad que prevalecen hoy en occidente. Pero en el largo camino hacia la modernidad, en aquellos trechos de la jornada en que los reformadores se embarcaron en deliberados programas para hacer la propiedad más asequible a un amplio espectro de ciudadanos, estos programas fueron exitosos gracias a estrategias políticas bien pensadas. Eso es lo que hizo el político y presidente estadounidense Thomas

Jefferson en Virginia a fines del siglo XVIII, cuando decidió aumentar la fungibilidad de la propiedad al abolir, entre otras cosas, la práctica del mayorazgo (y en general los impedimentos a transferir la propiedad fuera de la familia). Cuando Stein y Hardenberg prepararon el terreno para los derechos de propiedad universales en Alemania a principios del siglo XIX y cuando en la Suiza de principios del siglo XX Eugen Huber empezó a integrar los sistemas de propiedad dispersos en su país, los tres planearon cuidadosas estrategias para tomar por asalto las barricadas del *status quo*. Se preocuparon de armarse bien con dispositivos legales astutos que permitían al gobierno crear revoluciones con apoyo popular, pacíficas pero indetenibles.

¿Por qué se precisa una estrategia política hoy? ¿Quién podría estar en contra de eliminar un *apartheid* legal tan obviamente injusto? En efecto, pocos cuestionarán la necesidad de una reforma. Pero siempre una diminuta y poderosa minoría intuirá que la reforma puede perturbar sus pequeños nichos, y se resistirá en silencio y con insidia. A ello hay que añadir un problema conexo: muchas de las normas que aíslan del capital a la mayoría de las personas pueden contener estipulaciones que a la vez protegen intereses vitales de grupos poderosos. Abrir el capitalismo a los pobres no será tan simple como remover un basural con un bulldozer. Se parece más a reordenar las miles de briznas y ramitas de un inmenso nido de águila, sin irritar al ave. Aunque el reordenamiento solo le impondrá incomodidades pequeñas a esta minúscula minoría en comparación con los beneficios nacionales de traerle capital a los pobres, los afectados no lo verán así a menos que la reforma sea impulsada por una fuerte iniciativa política, con un mensaje claro y cifras contundentes que la respalden.

La tarea exige operadores políticos experimentados, con la sofisticación necesaria para reordenar el nido del águila sin caer entre sus garras. Ésos son los únicos en situación de sincronizar el cambio para la mayoría y la estabilidad para las circunspectas minorías. Una estrategia para capitalizar a los pobres tiene que

integrar dos sistemas de propiedad aparentemente contradictorios a una misma normatividad. Para tener éxito, debe estar al timón un presidente o primer ministro que sea más que un mero tecnócrata y que haga de la formalización un pilar de la política gubernamental. Sólo al más alto nivel político puede la reforma convocar un apoyo abrumador y aniquilar la decidida inercia del *status quo*. Sólo desde el más alto nivel del gobierno se puede impedir que la lucha burocrática intestina y los conflictos políticos paralicen el avance de la reforma. Siempre que una nación anuncia un cambio importante, sea estabilizar la moneda, privatizar entes gubernamentales o abrir escuelas a todas las razas, el jefe de Estado sale a la carga. Sin duda que emancipar a los pobres figura entre las responsabilidades del líder de una nación.

La historia y la experiencia personal nos enseñan que, para llevar a cabo una revolución en la propiedad, un líder tiene que hacer por lo menos tres cosas: asumir la perspectiva de los pobres, cooptar a la élite y hacerles frente a las burocracias jurídicas y técnicas que hoy por hoy custodian la campana de vidrio.

Asumiendo la perspectiva de los pobres

Globalizar el capitalismo en un país beneficiará a todos, pero los mayores y más obvios beneficiados serán los pobres. Con los pobres de su lado, un líder con intenciones reformistas ya tiene ganada por lo menos la mitad de la batalla. Cualquier oposición se verá en aprietos para enfrentar al jefe de Estado y a la mayoría del pueblo. Pero para ganar, él o ella tendrá que obtener los datos necesarios para construir un caso con poderosos argumentos. Lo cual incluye llevar a cabo una investigación original: los reformadores tienen que meterse en el pellejo de los pobres y caminar sus calles. Las estadísticas oficiales no contienen la información que ellos necesitan. Los datos y las cifras sólo pueden ser vistos desde fuera de la campana de vidrio.

Cuando en los años 80 empecé a estudiar la posibilidad de

dar a los pobres del Perú acceso a la propiedad formal, todos los bufetes de abogados importantes que consulté me aseguraron que instalar un negocio formal para acceder al capital tomaría unos pocos días. Yo sabía que esto era cierto para mí y para mis abogados, pero mi pálpito fue que no lo era para la mayoría de los peruanos. De modo que mis colegas y yo decidimos crear un taller de confecciones con dos máquinas de coser en una barriada de Lima. Para experimentar el proceso desde el punto de vista de los pobres, cronometramos el tiempo efectivo que un típico empresario limeño tendría que gastar en papeleo burocrático. Descubrimos que volverse legal tomaba más de 300 días de a seis horas cada uno. El costo: 32 veces el salario mínimo mensual. Hicimos un experimento similar para descubrir cuánto le demora al poblador de un asentamiento de vivienda extralegal, cuya presencia ya ha sido reconocida por el gobierno, obtener el título legal de una casa. Sólo la aprobación de la Municipalidad de Lima—una de las 11 oficinas estatales involucradas—tomó 728 pasos burocráticos (véase figura 25). Esto confirmó mi sospecha inicial: gran parte de los datos convencionales que se manejan en la sociedad formal refleja los intereses de quienes, como los abogados que consulté, ya están dentro de la campana de vidrio. Por eso la campana de vidrio sólo puede ser vista desde afuera. Desde la perspectiva de los pobres.

Es recién con esta información que el gobierno puede explicar su intención de un modo que los pobres puedan comprender, relacionarse con ella y apoyar con entusiasmo la agenda de reformas. Los pobres pasarán a ser la maquinaria de relaciones públicas más efectiva para la reforma, aportando desde las calles la necesaria retroalimentación para mantener en marcha el programa.

Esto es lo que sucedió en el Perú. De 1984 a 1994 mis colegas y yo orientamos todos nuestros esfuerzos a informar al público sobre los beneficios de retirar la campana de vidrio (en aquel tiempo lo llamábamos «formalización»). Nuestro objetivo era demostrarle a los políticos que había un consenso nacional ocul-

FIGURA 25. 728 pasos burocráticos requeridos por la municipalidad de Lima para tener un título legal para una casa en un asentamiento de viviendas reconocido.



to para emprender una reforma y que la formalización de los activos de los pobres era una estrategia política ganadora. A fines de los años 80 las encuestas nos confirmaron lo siguiente: nuestra propuesta de cambio del sistema de propiedad formal tenía un porcentaje de aprobación cercano al 90 por ciento. Con cifras así, no sorprendió que cuando los primeros documentos legislativos y normas que mi organización bosquejó para la formalización llegaron al Congreso peruano en 1988 y a principios de 1990, ellos fueron aprobados por unanimidad. Durante la campaña presidencial de 1990 los principales dos candidatos—Mario Vargas Llosa, novelista y candidato de la coalición libertaria—conservadora, y Alberto Fujimori, carta sorpresa populista y a la postre el ganador—así como el presidente saliente, el socialdemócrata Alan García, se plegaron a la agenda de la formalización. Aún hoy, a pesar de una foja de esfuerzos de implementación erráticos y muy incompletos, la formalización es un elemento permanente e indiscutible en el panorama político peruano.

Con los datos, las cifras y la opinión pública del lado de la reforma, el gobierno estará en situación de trasladar dramáticamente todo el tema de la pobreza a su agenda para el crecimiento económico. Remediar la pobreza ya no será visto como un empeño caritativo, atendible siempre y cuando haya recursos para ello. Al contrario, el futuro de los pobres puede ahora encabezar la lista del programa gubernamental para el crecimiento.

Cooptando a las elites

Cuando el potencial económico de los pobres—la clientela política más grande de un país del Tercer Mundo—haya sido revelado y el apoyo de estos a la reforma sea manifiesto, los reformadores contarán con la atención de la elite. Éste es el momento para romper la ilusión de que retirar la campana de vidrio sólo beneficia a los pobres. No se trata sólo de que reducir la brecha

entre las clases es un bien para la sociedad entera. Este tipo de integración legal puede ayudar a casi todo grupo de interés del país. Así como los reformadores recogen unos datos y cifras para ganar el apoyo de los pobres, deben usar otros datos y cifras para ganarse a grupos de interés diferentes. Las elites deben apoyar la reforma no por patriotismo o altruismo sino también porque ello engrosará sus billeteras.

Por ejemplo: legalizar al sector extralegal significa oportunidades en programas masivos de vivienda de bajo costo. Casas no sólo mejor construidas sino también más baratas que las que los pobres mismos han estado levantando en el sector extralegal. Construir una casa en el mundo al revés del sector extralegal es como ponerse los zapatos antes que las medias. Considere cuánto le toma a un nuevo migrante que viene del campo construir una casa en la barriada de una ciudad grande. No sólo tiene que encontrar una ubicación, sino que además tiene que ocupar el terreno *personalmente*, con su familia. El siguiente paso es levantar una carpa o hacerse un refugio fabricado, dependiendo del país, de esteras de paja, ladrillos de barro, cajas de cartón, madera prensada, fierro corrugado o latas, y así delinear un delineamiento físico (porque uno legal es inasequible). Luego el migrante y su familia irán trayendo de a pocos muebles y otros enseres domésticos. Claro que precisan un recinto más habitable y duradero. ¿Pero cómo construirlo sin acceso al crédito? Entonces hacen lo que todo el mundo: almacenan materiales de construcción sólidos y comienzan a construir una casa mejor, etapa por etapa, según el tipo de materiales que puedan acumular.

Una vez que los habitantes de uno de estos nuevos vecindarios se han organizado lo suficiente como para proteger su propiedad o cuando las autoridades locales se apiadan de su desamparo, se procede a pavimentar las calles, instalar conexiones de agua, desagüe y electricidad, por lo general destruyendo partes de sus casas para conectarse a los servicios. Serán años de construcción, reconstrucción y acopio de materiales hasta que estos propietarios lleguen a poder vivir cómodamente.

En occidente levantar un hogar significa ponerse las medias antes que los zapatos y por ello es mucho menos azaroso, costoso o degradante. Un urbanizador suele tener el título de la tierra, lo cual le da la seguridad para desarrollar la infraestructura (pavimentar calles, servicios, etc.). Luego vende la casa en planos y pasa a construirla de acuerdo a las preferencias del comprador. El nuevo propietario, que probablemente ha pedido prestada la mayor parte del dinero a un banco, mudará sus muebles y, por último, a los niños y a los animales.

Apenas los pobres se vuelvan responsables bajo la ley formal, podrán permitirse viviendas de bajo costo y escapar así del mundo al revés que es el sector extralegal. Entonces también las elites empezarán a obtener recompensa: los constructores y los fabricantes de materiales de construcción verán ampliarse sus mercados, e igual los bancos, las compañías hipotecarias, las agencias tituladoras y las compañías de seguros.

Con la formalización también los proveedores de servicios públicos podrán convertir cada dirección residencial en un terminal confiable. Dará a gobiernos y empresas información y datos domiciliarios para comercializar, garantizar intereses y cobrar deudas, derechos e impuestos. Además, proporcionará la base de datos para decisiones de inversión en salud o educación, para hacer evaluación tributaria y para hacer planificación ambiental.

La propiedad legal ampliada incluso ayudará a resolver una de las mayores y más persistentes quejas sobre los proliferantes pobres urbanos: la necesidad de más «seguridad ciudadana». La sociedad civil en las economías de mercado no proviene sólo de una mayor prosperidad. El derecho a la propiedad también engendra respeto por la ley. Como lo señala el eminente historiador Richard Pipes en su libro sobre la revolución rusa:

Podría decirse que la propiedad privada es la más importante institución individual de integración social y política. Poseer una propiedad crea un compromiso con el orden político y legal, ya que éste garantiza los derechos de propiedad: hace al ciudadano un co-soberano, por así

decirlo. La propiedad es el principal vehículo para inculcar en la masa respeto por la ley y un interés por la preservación del *status quo*. Los datos históricos indican que las sociedades con una amplia distribución de la propiedad, sobre todo en tierras y en vivienda residencial, son más conservadoras y estables, y por ello más resistentes a conmociones de todo tipo. Por ello el campesino francés que en el siglo XVIII era una fuente de inestabilidad, en el siglo XIX, como resultado de lo ganado con la Revolución Francesa, se volvió un pilar del conservadurismo.¹⁸

Cuando la gente pobre confía en que su tierra y sus negocios son legalmente suyos, su respeto por la propiedad ajena aumenta.

Los registros formales de propiedad mantenidos al día también pondrán en manos de la policía la información necesaria para un control civilizado. Una de las principales características de los marginales de los países en vías de desarrollo y de los que salen del comunismo es carecer de domicilio legal. Cuando se comete un crimen, la policía no cuenta con los registros, las listas y demás información que da la propiedad para rastrear a los principales sospechosos en fuga. Por tanto las autoridades policiales no pueden ser tan selectivas como sus contrapartes occidentales a la hora de identificar a los sospechosos y así aumenta la probabilidad de violar los derechos civiles de las personas.

Ser propietario formal también tiende a desalentar conductas desenfundadas. Cuando las personas tienen que dividir su propiedad en parcelas cada vez más pequeñas, lo más probable es que los herederos de sus herederos, desplazados de la tierra familiar, invadan otro lugar. La imposibilidad de demostrar posesión puede llevar a las personas a sobornar a la burocracia o, con ayuda de sus vecinos, tomar la ley en sus propias manos. Pero aún, si una sociedad carece de una buena ley que imponga las obligaciones, está de hecho invitando a gánsters y terroristas a hacer ese trabajo. Mis colegas y yo hemos realizado campañas

18. Richard Pipes, *The Russian Revolution*, Nueva York, Vintage Books, p.112.

de titulación formal que desplazaron de manera efectiva a los terroristas, al sustituir el papel que desempeñaban como fuerza que cuidaba a la población de ciertos sectores de la ciudad contra la amenaza real o imaginada de nuevas invasiones y expropiación.

La propiedad también representa una alternativa legal al tráfico de drogas. Mientras los agricultores subsistan como propietarios ilegales, las cosechas de corto plazo—como la hoja de coca y la amapola—son sus únicas alternativas. Para los pequeños agricultores de algunas áreas del mundo en vías de desarrollo, el dinero adelantado por los traficantes de drogas es casi el único crédito disponible y, como sus derechos extralegales de propiedad no figuran en el sistema oficial, las fuerzas del orden no pueden ni encontrarlos, no se diga ya plantear un acuerdo de sustitución de cultivos. Esta falta de protección legal también obliga a los agricultores de materia prima para narcóticos a organizarse en bandas para defender sus activos o a acudir a los traficantes para que los defiendan. Sin un sistema de propiedad formal que incluya a tales propietarios de tierras, controlar los cultivos de narcóticos, perseguir a los narcotraficantes e identificar a los contaminadores ambientales se vuelve virtualmente imposible. No hay forma de que las autoridades penetren estos densos y además clandestinos acuerdos extralegales que la gente crea para proteger sus intereses.

Legalizar la propiedad dista mucho de ser mera caridad para los pobres. Crear un mercado ordenado que vuelva a los propietarios responsables y dé a sus casas títulos claros que ameriten financiamiento, generará un mercado ampliado, fomentará la ley y el orden y pondrá dinero en los bolsillos de la elite.

Tratando con los custodios de la campana de vidrio

Una vez que los reformadores tengan de su lado a los pobres y a parte de la elite, será el momento de enfrentar a la burocracia es-

tatal y privada que administra y mantiene el *status quo*, sobre todo los abogados y los técnicos.

Los abogados

En teoría la profesión del derecho debería favorecer una reforma que expanda el imperio de la ley. Pero en los hechos la mayoría de los abogados de los países en vías de desarrollo y de los que salen del comunismo no ha sido entrenada para expandir el imperio de la ley sino para defenderla como la encontró. Los abogados son los profesionales más involucrados en el negocio cotidiano de la propiedad. Ocupan aquellos cargos claves del gobierno desde donde pueden desvirtuar decisiones de importancia. Ningún grupo—aparte de los terroristas—está mejor ubicado para sabotear la expansión capitalista. Y a diferencia de los terroristas, los abogados saben cómo hacerlo legalmente.

Aunque los empresarios y la gente común y corriente son los constructores del capital y del capitalismo, son los abogados quienes fijan los conceptos de propiedad en formas representativas tangibles y definen esos conceptos en normas. La seguridad de la propiedad, la responsabilidad de los propietarios y la obligatoriedad de las transacciones deben ser en última instancia concretados en normas y procedimientos redactados por abogados. En efecto, es la profesión del derecho la que perfecciona todos los instrumentos de la propiedad formal: los títulos, los registros, las marcas, los derechos de autor, los pagarés, las letras de cambio, las patentes y las participaciones en el accionariado de empresas. Le gusten o no los abogados, no hay cambio genuino en el régimen de propiedad y en el proceso de formación de capital posible sin la cooperación de por lo menos algunos de ellos.

La dificultad es que pocos abogados comprenden las consecuencias económicas de su trabajo, y sus reflejos ante la conducta extralegal y ante el cambio a gran escala suelen ser hostiles. Todos los reformadores que he visto trabajar por hacer la pro-

piedad más asequible a los pobres consideran, desde la partida, a la profesión de abogado su enemigo natural. Tanto ha frustrado a economistas involucrados en la reforma el conservadurismo de los hombres de leyes, que han invertido tiempo y dinero en desacreditar la profesión de abogado. Con datos económicos de 52 países, Samar K. Datta y Jeffrey B. Nugent han demostrado que de 1960 a 1980, por cada punto porcentual que aumenta el número de abogados en la fuerza laboral (digamos, del 0,5 al 1,5 por ciento), el crecimiento económico se reduce entre el 4,76 y el 3,68 por ciento, planteando así que el crecimiento económico está en relación inversa a la prudencia de los abogados.¹⁹

Lo que más irrita a muchos reformadores es la forma en que los abogados culpan a los demás por los malos sistemas de propiedad. A menudo he oído a abogados elogiar la ley de propiedad vigente, a la vez que concedían que los títulos de propiedad legalmente expedidos eran difíciles o imposibles de usar. Esto es, por supuesto, inaceptable. Un abogado no puede diseñar una ley y los procedimientos administrativos para implementarla y luego culpar de su fracaso a las inadecuaciones de los tecnócratas de bajo nivel que implementan la ley o a la poca educación de quienes la usan. No basta con redactar leyes elegantes. Éstas también tienen que funcionar en la realidad administrativa y social para la que fueron redactadas.

Es muy interesante que las críticas más fuertes a los esfuerzos de los abogados por empantanar la reforma de la propiedad a menudo vengan de sus colegas. Así es como escribe acerca del gremio S. Rowton Simpson, abogado y el más renombrado conocedor del tema del registro de tierras:

Es notoria, en el mundo entero, la renuencia de los abogados a aceptar incluso los más pequeños cambios en sus procedimientos tradicionales [...] Torrens (el australiano que creó uno de los sistemas de re-

19. Samar K. Datta y Jeffrey B. Nugent, «Adversary Activities and Per Capita Income Growth», *World Development*, vol. 14, núm. 12, 1986, p. 1458.

gistro más seguros del mundo) fue combatido encarnizadamente por los profesionales del derecho, pero logró vencer la resistencia de los abogados del sur de Australia; aunque esta historia es excepcional. Se precisa una cuña del mismo palo, y en la mayoría de los países la introducción de registros de títulos se ha debido, por regla general, a los esfuerzos de un abogado, aunque se tratara de uno frenado por la oposición activa de los otros miembros hábiles de su profesión; y la oposición pasiva puede ser aún peor que la activa, que al menos gana o es derrotada. La oposición pasiva es más insidiosa; puede atontar el avance. No pocas leyes se han marchitado sobre la rama luego de recibir de los profesionales una bienvenida que demostró ser sólo de labios para afuera o incluso un verdadero «beso de la muerte»; otras leyes incorporaron procedimientos tan dilatados que volvieron el avance casi imperceptible; leyes así no representan por cierto peligro alguno para la práctica establecida, y por ello tienden a ser aceptables para los profesionales del derecho, pero no logran realmente el objetivo; ellas meramente abultan la lista, sino de fracasos, al menos de «no éxitos».²⁰

Los abogados suelen conceder que otras disciplinas tienen que ser dinámicas, pero argumentan que el derecho debe ser estable. Esa veneración por el imperio de la ley, no importa a qué precio, llega al punto de que los abogados que apoyan la reforma se arriesgan al ostracismo de sus pares. En los países germanoparlantes durante el siglo XIX y principios del XX la hostilidad de los abogados hacia la reforma de la propiedad era tan intensa que cualquier colega reformista era llamado un *Mestbeschmutzer*: un animal que ensucia su propio nido.

La buena noticia para los reformadores es que los abogados más brillantes (no necesariamente los más exitosos) creen que la ley se hace para servir a la vida y no al revés. De un tiempo a esta parte en occidente los juristas con visión de futuro se han impuesto a la tendencia reaccionaria en su profesión, aun en el

20. S. Rowton Simpson, *Land, Law and Registration*, Londres, Cambridge University Press, 1976, p.170.

contexto de la ley romana. Por cierto que la batalla siempre ha sido cuesta arriba, sobre todo porque, como ha comentado Peter Stein, «el aporte [de los abogados] a una comprensión apropiada de las instituciones legales fue opacado por su insistencia en ser anticuarios y su aceptación de la ley romana como un producto acabado».²¹ Sin embargo, con el paso del tiempo los grandes juristas europeos superaron los excesos de rigor pues, como señala Stein, «se volvieron expertos en los recovecos de la ley romana, y en cerciorarse de que ella se moviera con los tiempos».²² En contraste con la flagrante indolencia del resto de colegas, surgió en cada país europeo un conjunto de abogados de elite para ayudar a retirar la campana de vidrio.

Todo gobierno deseoso de avanzar hacia un sistema de propiedad integrado debe diseñar una cuidadosa estrategia para tratar con el gremio de los abogados. La clave es elegir a los abogados correctos. Un líder sabio y sagaz evitará a los abogados diestros en el sutil arte de paralizar a los políticos a sustos y más bien identificará a quienes le puedan dar forma legal a una agenda de cambios, aun si eso significa chocar contra el sistema. Si el político reformista no elige a sus abogados con gran cuidado, estará a merced de los tecnócratas legales del Gobierno, que elogiarán la reforma en público y le serrucharán el piso desde las sombras.

En todo país existen abogados valientes y con ánimo reformista y, una vez que el criterio de selección para esas cualidades está claro, es posible identificar a las personas adecuadas. Muchos de esos abogados comprenden que los principales determinantes del cambio están por fuera de la ley. En todo país que he visitado, he encontrado grupos de abogados del Gobierno muy familiarizados con el sector extralegal, que a diario bregan por la armonía entre el sistema formal y los acuerdos extralegales. Algunos abogados académicos tienen aguda conciencia de que los

21. Peter Stein, *Legal Evolution, The Story of an Idea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, p. 53. 22. Peter Stein, *ibíd.*, p. 55.

órdenes paralelos de la ley legal y la extralegal operan en simultáneo. Pero su trabajo tiende a pasar inadvertido en la cúpula del Gobierno, de modo que también ellos permanecen inadvertidos. Es casi una regla que los abogados informados de la existencia de los dos órdenes, y que simpatizan con la reforma, sean marginados de las tomas de decisiones políticas.

Son ellos a quienes el líder político debe convocar para ir al asalto del *status quo* e implementar un irresistible programa nacional para formalizar la propiedad. Un ejército así, empero, no avanza de modo espontáneo. Cada abogado debe ser localizado, reclutado e incorporado a la vanguardia capaz de defender a la reforma ante sus colegas. Ellos podrán hacer recular a los dinosaurios y explicar a los abogados en su propio lenguaje cuán crucial es para su futuro y el del país que se integre toda la propiedad en un sistema legal unificado abierto a todo el pueblo. Sólo ellos pueden explicar al resto de sus colegas que los procedimientos legales existentes no sólo se han vuelto una molestia sino *el* obstáculo insalvable que impide a la mayoría de las personas del mundo crear capital. También los abogados son humanos. Una vez que comprendan que el sistema que defienden está irremediamente obsoleto, reaccionarán positivamente.

Los técnicos

Los países en vías de desarrollo y los que salen del comunismo se la pasan gastando cientos de millones de dólares en tecnología de mapeo y registro computarizado para modernizar sus sistemas de propiedad, y aun así no logran integrar sus sectores extralegales. Lo cual ya no sorprende a quien haya pensado en serio sobre las prioridades de la reforma de propiedad. En 1993 un experto del Banco Mundial advirtió que «se ha dado una tendencia a considerar la titulación de tierras como un problema técnico. A menudo los mapas se hacen y la agrimensura se reali-

za, pero los títulos no se redactan o expiden debido a un bloque sistémico o a problemas legales».²³

Hasta los técnicos temen estar demasiado fascinados por las nuevas tecnologías. Uno de los principales expertos en tierras y sistemas de información del Canadá ha expresado en voz alta su preocupación de que algunos gobiernos sigan considerando al mapeo la piedra angular de la propiedad:

En la actualidad corremos peligro de perpetuar este mito al intentar reducir la gerencia de recursos a un problema de sistema de información geográfica (GIS). La tecnología es atractiva; produce resultados tangibles. Pero es sólo parte de la solución. [...] Los consultores y las organizaciones de asistencia [al Tercer Mundo y a los países que salen del comunismo] a menudo exportan sistemas con los que están familiarizados (los suyos propios o alguno con el que han trabajado) sin dar peso suficiente a las necesidades y limitaciones del país beneficiario. [...] Se precisa más modestia entre los consultores profesionales; hay una necesidad de que en ocasiones admitan que no siempre saben la respuesta o que su sistema puede no ser el apropiado.²⁴

Los programas de creación de propiedad seguirán fracasando mientras los gobiernos piensen que crear propiedad sólo requiere entrar en contacto con cosas físicas; que la fotografía, la agrimensura, las mediciones y la computarización de los inventarios de sus activos físicos reúnen toda la información requerida para expedir títulos de propiedad. No es así. Las fotografías y los inventarios sólo informan a las autoridades sobre el estado físico de los activos; pero nada dicen acerca del efectivo propietario de esos activos ni acerca de cómo han organizado las personas los derechos que las gobiernan. Todas las fotografías y los inventa-

23. Lynn Holstein, «Review of Bank Experience with Land Titling and Registration», documentos de trabajo, marzo de 1993, p. 9.

24. J. D. McLaughlin y S. E. Nichols, «Resource Management: The Land Administration and Cadastral Systems Component», *Surveying and Mapping*, vol. 49, núm. 2, 1989, p. 84.

rios del mundo no pueden decirle a nadie qué normas locales dan obligatoriedad a esos derechos o qué red de relaciones los sostiene. Si bien los mapas y los inventarios son para medir y localizar los activos físicos a los que la propiedad está anclada, no dicen a los gobiernos cómo construir el contrato social nacional que les permitirá crear una propiedad legal ampliada.

La propensión en algunos países a confinar los temas relacionados a la propiedad a los departamentos de mapeo y tecnología de la información ha opacado la naturaleza real de la propiedad. La propiedad no es realmente parte del mundo físico; su hábitat es jurídico y económico. La propiedad trata de cosas invisibles, mientras que los mapas son semblanzas de realidades físicas sobre el terreno. Los mapas capturan la información física de los activos pero pasan por alto la esencia de la propiedad. Sin información institucional y económica pertinente sobre los acuerdos extralegales, no tienen cómo capturar la realidad fuera de la campana de vidrio. No logran cumplir, pues, con su trabajo real, que es ayudar a anclar los aspectos cruciales del contrato social en la realidad física, para mantener la virtualidad y la fisicalidad en sincronía.

Recién cuando el uso de sistemas de propiedad formal tenga cancha libre y los acuerdos extralegales sean reemplazados por la ley, tendrán las personas incentivos para entregar la información que mantenga los mapas y bases de datos al día y confiables. Quienes desean entrar al sistema de propiedad formal no lo hacen por un ansia de ser mapeados, registrados o sujetos a impuestos; se unirán al sistema cuando los beneficios económicos les sean obvios y cuando estén seguros de que sus derechos seguirán siendo protegidos.

Mientras estos derechos estén protegidos por un contrato social extralegal, las personas no encontrarán motivo alguno para notificar a las autoridades sobre cualquier cambio en la disposición de sus activos. Sólo cuando la ley formal reemplace los contratos extralegales como fuente de protección de la propiedad, aceptarán las personas su legitimidad y se interesarán por dar a las autoridades la información requerida para mantener al día

mapas y registros. El emplazamiento donde el contrato social está localizado determina dónde pueden mantenerse actualizados los registros y los mapas.

Éste no es un punto trivial. Los proyectos de titulación en los cuales priman los criterios técnicos tienden a degenerar en sistemas de identificación de existencias físicas, que luego sirven sólo como reliquias históricas al igual que el *Domesday Book* inglés. Aunque todavía no parecen haberse percatado de ello, las industrias del mapeo y de la computación terminan pagando las consecuencias. Sus presupuestos para proyectos son aprobados por políticos que esperan que estos nuevos métodos incorporen a los pobres a los beneficios de la economía legal. Cuando se hace evidente que no lo hacen, los proyectos de mapeo son reducidos o liquidados. Mi equipo y yo hemos visto esto suceder una y otra vez.

Estas tecnologías funcionan bien en los países avanzados, sin exigir muchas maniobras legales o políticas porque las maniobras fueron hechas más de cien años atrás. El contrato social total sobre la propiedad ya está firmemente instalado. Cuando hace unos 30 años se abrió el acceso a las bases de datos, los sistemas de información geográfica, los sensores remotos, los sistemas de posicionamiento global y todos los instrumentos de la maravillosa tecnología de la información, ya había en occidente una información y una infraestructura legal bien integradas, lo cual permitió aprovechar los dispositivos representacionales escritos y gráficos, y los servicios para mejor almacenamiento, búsqueda y manipulación de información.

No estoy diciendo que la ingeniería, la integración de sistemas, las empresas de tecnología de la información, los vendedores de equipos, los asesores de registros y los demás que suministran servicios de documentación de la propiedad especializada en agrimensura, mapeo y la modernización de los registros no sean importantes para la creación de propiedad. Muy al contrario. Adecuadamente adaptados al registro masivo, y puestos a operar en un ambiente extralegal, son indispensables

para definir la ubicación física de las propiedades así como para procesar e integrar información. En verdad son ellos quienes consumirán la mayor parte de los presupuestos que se asigne a la reforma de la propiedad, una vez resueltos los problemas legales y políticos de incorporar al sector extralegal.

Sólo un genuino liderazgo político puede alejar a la legislación de propiedad de su preocupación por el pasado y llevarla a apreciar el presente; hacer que al exceso de admiración por la tecnología siga una preocupación por el bienestar de la sociedad. Se necesitan políticos porque las instituciones existentes tienden a favorecer y proteger al *status quo*. Persuadir a la tecnocracia para que se reconstruya y apoye el cambio es una tarea política.

La intervención política también es necesaria porque las organizaciones gubernamentales rara vez están diseñadas para ejecutar reformas rápidas y amplias. Suelen estar montadas como departamentos especializados; es decir, con una estructura con más sentido en los países desarrollados, donde sólo se precisa cambios graduales, pues la ley y la propiedad formal ya están funcionando para todos. La creación de propiedad formal no se parece en nada a un programa de privatización, el cual sólo supone vender más o menos una docena de paquetes de activos al año. La meta de la reforma de la propiedad es concederle derechos de propiedad sobre millones de activos a millones de personas en un plazo breve. Esto significa que por lo menos la mitad del trabajo tiene que ver con comunicaciones. Los líderes de la reforma de la propiedad necesitan describir cómo el capitalismo popular afectará a muchos de los diferentes grupos de interés, mostrarles los beneficios que se derivarán de ello y persuadirlos de que en ese ejercicio todos los segmentos de la sociedad saldrán ganando. Frente al sector extralegal, estos líderes deben apelar a su energía empresarial acumulada y demostrar las ventajas de integrar una nueva normatividad formal. Frente al sector legal, ellos deben explicar que las reformas propuestas no dañarán los derechos legítimos e imponibles y que habrá ganancias agregadas para todos los grupos de interés.

Crear un sistema de propiedad que sea asequible a todos es fundamentalmente una tarea política, porque es una tarea para personas que comprenden que la meta final de un sistema de propiedad no es definir estatutos elegantes, conectar computadoras resplandecientes o imprimir mapas multicolores. La meta de la propiedad formal es poner capital en manos de todo el país.

CAPÍTULO 7

A MANERA DE CONCLUSIÓN

¿Dónde está la sabiduría que perdimos en el conocimiento?
¿Dónde está el conocimiento que perdimos en la información?

T. S. ELIOT, *Coros de La Roca*

EL CLUB PRIVADO DE LA GLOBALIZACIÓN

La crisis del capitalismo fuera de los países avanzados no se debe a que la globalización internacional esté fracasando, sino a que los países en vías desarrollo y los que salen del comunismo no han podido «globalizar» el capital en sus territorios. La mayor parte de las personas en estos países ve al capitalismo como un club privado, un sistema discriminatorio que sólo beneficia a occidente y a las elites que viven dentro de las campanas de vidrio instaladas en los países pobres.

Puede que más personas en el mundo estén calzando zapatillas Nike y exhibiendo relojes digitales, pero aun mientras consumen mercadería moderna son hartos conscientes de que todavía deambulan por la periferia del juego capitalista, sin real participación en él. La globalización no debería consistir sólo en interconectar las campanas de vidrio de los pocos privilegiados. Esto ya ha sucedido antes. En el siglo XIX la realeza que gobernaba Europa era literalmente una gran familia, con lazos de sangre y en constante contacto político y comercial entre primos de Alemania, Inglaterra, Francia, Holanda, España y Rusia. El capitalismo triunfó en el siglo XIX y prevaleció en todo el mundo industrializado hasta la Revolución Rusa y la Gran Depresión. Pero como lo hicieron notar el filósofo español José Ortega y Gasset y