

REPENSAR LA PROPIEDAD

Desde el Covid 19 y experiencias
jurídicas aplicadas

Horacio Gago Prialé



ELÍS

EFICIENCIA LEGAL
CON INCLUSIÓN SOCIAL

REPENSAR ■ LA PROPIEDAD



Horacio Gago Prialé (Huancayo - Perú, 1964) es doctor en Derecho por la Universidad Pontificia Comillas de España, diplomado en Development Studies por The Birkbeck College (University of London - UK) y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Autor y docente en Sociología del Derecho, Derecho y Desarrollo y Derecho Urbanístico. Profesor visitante en la Universidad de Sao Paulo (2011 y 2016) e investigador residente en The University of Westminster (Londres, 2015). Consultor del ILD, trabajó junto a Hernando de Soto en la formalización de la propiedad en Egipto (1999-2001). Creó para el PNUD-Perú, el Proyecto de Desprecarización y Capitalización de la Propiedad Urbana. A partir de éste, formuló las bases de la política pública de renovación urbana con inclusión social, y diseñó e impulsó la Ley 29415 sobre renovación urbana. En 2016, fue Director Ejecutivo de COFOPRI.

REPENSAR LA PROPIEDAD

Desde el Covid 19 y experiencias
jurídicas aplicadas

Horacio Gago Prialé



ELÍS

EFICIENCIA LEGAL
CON INCLUSIÓN SOCIAL

REPENSAR LA PROPIEDAD

©2020 Horacio Gago Prialé

© De esta edición

Lancom Bookstore, Av. Petit Thouars 5550, Miraflores 15074, Perú

Lima – Perú

ISBN

© Diseño de portada: Wilfredo Gamboa

Primera edición: Julio 2020

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste electrónico, mecánico, grabación, fotocopia o cualquier otro sin la correspondiente licencia del producto, bajo dichos términos, o sin la previa autorización escrita por parte del propietario.

A la memoria del doctor Juan Vallet de Goytisoló

INDICE

PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO CERO	25
LOS DESAFÍOS FRENTE AL COVID 19 PARA REPENSAR LA PROPIEDAD	25
0.1 ¿Por qué la informalidad?	26
0.2 Radiografía del Covid 19	28
0.3 El agotamiento del neoliberalismo.-	29
0.4 El futuro de la subsidiariedad y de la solidaridad	30
0.5 Colonialismo y Covid 19	33
0.6 Pandemia y algoritmos en el derecho	36
0.7 El “nuevo normal” y el Derecho	37
CAPÍTULO PRIMERO	41
EL DERECHO FORMAL: REHÉN DE LA MALA POLÍTICA	41
1.1. Política y Derecho	41
1.2. Desarrollo, derecho y política	42
1.3. El movimiento de Derecho y Desarrollo: antecedentes y vaivenes	44
1.4. El consenso de Washington y el papel del Derecho	47
1.5. El neo mercantilismo del siglo XXI : La ‘puerta giratoria’	49
1.6. El formalismo jurídico al servicio del neo mercantilismo	52
1.7. Consecuencias de la metodología cerrada del formalismo	54
1.8 Buscando una salida	55
CAPÍTULO SEGUNDO	57
TUGURIOS Y PRECARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD EN CENTROS HISTÓRICOS	57
2.1 Tugurios y precarización en centros históricos	57
2.2. El Drama de los tugurios: La historia de Giovanna Sánchez	58
2.3. Una enfermedad llamada Precarización de la Propiedad	59
2.4. La importancia del buen Derecho y el peso del capital social	64
CAPÍTULO TERCERO	67
CASOS DE TUGURIZACIÓN	67
3.1. Pelourinho (Salvador de Bahía, Brasil): Historia de una renovación insostenible	67
3.2. La leyenda negra	69

3.3. La radiografía del tugurio: Rímac (Perú), Bulaq (Egipto)	71
A Comunidade do Pilar (Brasil).	74
3.4. Una silenciosa decadencia	74
3.5. ¡Qué clase de gente es ésta!	77
CAPÍTULO CUARTO	81
LA VIDA EN LOS TUGURIOS	81
4.1. Un clavel y un geranio	82
4.2. La vida cotidiana	83
4.3. ¿Por qué quedarse? La ciudad de Jane Jacobs	86
4.4 El sueño está aquí: Ideas sobre el arraigo	89
4.5. Pozos de cultura	91
4.6. Ciudades sin dueños	92
CAPÍTULO QUINTO	93
PRECARIZACIÓN EN LOS BARRIOS APARECIDOS DESPUÉS DE LAS MIGRACIONES	93
5.1 Informalidad y el tutelaje	93
5.2. La autoconstrucción: ¿mala per se?	95
CAPÍTULO SEXTO	99
LA INFORMALIDAD COMO EL PROBLEMA FUNDAMENTAL A ENFRENTARSE	99
6.1. La informalidad como carencia de poder legal	99
6.2. Crece y crece	100
6.3. La disputa formal / informal: ¿entropía o sinergia?	101
6.4. ¿Qué es informalidad? Las dos caras de Jano	102
6.5. Las limitaciones de la definición oficial	103
6.6. Dos definiciones adicionales	105
6.7. Definiciones formalistas y sustanciales de informalidad	107
6.8. Conclusiones sobre la informalidad	110
CAPÍTULO SÉPTIMO	113
LA PROPIEDAD EN EL CENTRO DE UN GRAN DEBATE	113
7.1. Propiedad como atributo social	115
7.2. Propiedad y apropiación. Exclusión y Externalidad	116
7.3. La propiedad en aristóteles, según Michel Villey	118
7.4. Visión clásica: La propiedad en Santo Tomas De Aquino, según Vallet De Goytisolo	122
7.4.1 Propiedad y el bien Común	122

REPENSANDO LA PROPIEDAD

7.4.2. Encíclica <i>Quadragesimo anno</i>	126
7.5. La propiedad en Marx	126
7.6. La propiedad en el pensamiento liberal clásico De Locke	128
7.7. Los liberales y libertarios: Isaiah Berlin, Fa Hayek, Robert Nozick	131
7.7.1 Isaiah Berlin	131
7.7.2. F. A. Hayek, El principal libertario	133
7.7.3. Robert Nozick y la autonomía del ser	135
CAPÍTULO OCTAVO	137
REPENSAR LA PROPIEDAD: EL RETORNO DE LA EUDAIMONÍA	137
8.1. La eudaimonía aristotélica en el nuevo núcleo de la propiedad	138
8.1.1 Razón práctica	138
8.1.2. Para ejercer la propiedad: Personalidad antes que libertad	141
8.1.3. Florecer requiere recursos	142
8.1.4. Hegel y el factor In Rem	143
8.1.5. El factor cultural	145
8.1.6. ¿Dónde debe constar la propiedad? registros y sistemas de seguros	146
8.1.7 Las cadenas de bloques – blockchain y los contratos integentes	148
8.1.8. El aporte ético	150
CAPÍTULO NOVENO	153
UNA METODOLOGÍA LEGAL PARA MASIFICAR Y DEMOCRATIZAR LA PROPIEDAD	153
9.1. ¿Qué es la metodología de las leyes?	154
9.2. Derecho, ley, orden, anomia	156
9.3. Metodología de abajo hacia arriba	157
9.4. Necesidad e una nueva metodología de las leyes.	159
9.5. ¿Qué Hace Que Las Personas Obedezcan Una Norma? Costumbre Y Ley: Una Misma Fuente	160
9.6. Legislar bien es el desafío de la nueva metodología	163
9.7. El Ild y la desprecuarizacion de la propiedad	164
CAPÍTULO DÉCIMO	169
EL PROYECTO “RÍMAC RENACE”	169
LA IMPORTANCIA DE TENER UN MARCO LEGAL AJUSTADO A LAS REALIDADES	171
IDEAS MATRIZ	171
10.1 Constitución y la renovación urbana	172
10.2 El barrio histórico del Rímac.	172

HORACIO GAGO PRIALÉ

10.3 Experiencia ganada y aprobación de la ley 29415	174
10.4 Cómo capturar la costumbre jurídica	176
10.5 Características del modelo	178
CAPÍTULO UNDÉCIMO	183
A MODO DE CONCLUSIÓN	183

REPENSANDO LA PROPIEDAD

PRÓLOGO

La posesión y la propiedad han acompañado al ser humano en la construcción de su historia. Para ambas, las definiciones han variado de acuerdo a las diversas maneras en que el hombre ha entrado en relación con su contexto social y geográfico extendiendo, con la razón o la fuerza, sus dominios. Sin embargo, esta interacción primaria caminaba hacia su inevitable integración jurídica. De allí que el derecho de propiedad haya destacado para darle el orden necesario a las representaciones que el hombre tenía de su dimensión espacial. Hecho esto, el constante desarrollo de las sociedades ha venido a demostrar que la propiedad trasciende el estricto campo jurídico, para pergeñar personalidades y voluntades, modelando culturas y civilizaciones, para hacer la diferencia entre sociedades desarrolladas o aquellas inviables.

En la obra *Repensar la Propiedad* del jurista Horacio Gago Priolé, el derecho viaja de la mano con la realidad, agregando a su paso componentes que la filosofía del derecho ha discutido de manera tangencial. Precisamente, el análisis al que procede el autor va más allá de lo epistemológico para invitar al convite jurídico, a disciplinas como la sociología, historia o geografía. La composición lograda es interesante por salir de las verticalidades jurídicas y su pétreo silogismo, para hacerla manifestación de la realidad horizontal, incluso circundante. Así, el razonamiento innovador del autor sobre el derecho de propiedad surca la *lege lata* para hacerse muy naturalmente *lege ferenda*. Véase por ejemplo las nociones de potencialidad y trascendencia en las costumbres, las cuales brindan al derecho esa dimensión espacial necesaria para el análisis situacional de 360°. Sin

este análisis multidimensional del derecho no tendríamos su apropiada adecuación a la realidad, viviría alejado de los necesarios contextos que le permiten existir y ser, más allá de los códigos. Felicitamos al autor al despojarse de esa tradición propiamente jurídica la cual predice resultados y explica las condiciones humanas para su correcta aplicación. Cabe recordar que el derecho y sus categorizaciones son una forma de concebir el mundo social. El riesgo, y las consecuencias sociales lo demuestran, es imaginar a partir de allí la sociedad como un conjunto inamovible y vertical, casi inalterable, cuando se encuentra en constante evolución, particularmente el ámbito de la propiedad, por la dinámica misma de los cambios generacionales.

Precisamente, el autor nos pone en alerta sobre la involución de la noción de propiedad, la cual regresaría a su estadio inicial de posesión originaria y definición primaria, volviéndonos paulatinamente a la noción de estado de naturaleza. Cierto. Por una parte, la posesión es el uso, goce y disposición exclusivos de un bien, y el espacio donde realiza esta interacción con el mundo es justamente el estado de naturaleza. La propiedad por su parte, definida como la posesión jurídica de un bien, surge cuando un estado de derecho existe y evoluciona. Sin embargo, la propiedad en nuestras sociedades estaría pasando de una situación de formalidad a la decreciente informalidad por la propia inacción de la ley. Por el análisis al que nos invita el autor, la desintegración de la forma clásica de propiedad no ha tenido su correlato en el derecho como disciplina, al no haberse adaptado, incluso abandonado su espacio vital, sin haber evolucionado de la mano con su tiempo. Esto explicaría por qué, en la actualidad, alrededor de mil millones de personas viven en barrios marginales, y la mayoría de sus habitantes se encuentran en países menos desarrollados, lo que representa aproximadamente el 30% de su población urbana (Naciones Unidas, Informe de objetivos de desarrollo del milenio 2015. Nueva York). Este problema central, fue abandonado al ritmo de administraciones donde se pensó –erróneamente– que el deterioro de la vida humana y social, con su dosis de violencia, era consecuencia de la pobreza, ella misma engendrada por la sobrepoblación.

De allí la importancia de explicar la precarización de la propiedad y tugurización que siguen tocando a millones todavía, como paradojas de la civilización globalizada. En esto, el autor renueva con el pensamiento de John Locke y prueba que las políticas públicas de la propiedad también pueden ser la causa de la conflictividad social porque, donde no hay propiedad no hay justicia.

Esta valiosa proyección jurídica, por su fluidez en la lectura, activa con rigor las corrientes del derecho y permite comprender las diferentes aristas del problema conceptual de la propiedad en el siglo XXI. Su reflexión es una proyección jurídica integradora, buscando remediar una situación que se considera disconforme con lo que debería ser. Así, las vías para salir tanto del formalismo excesivo de las leyes como de su ausencia, para resolver la ecuación ciudadano-sociedad-derecho-Estado, encuentra aquí su mejor respuesta.

Al hacerse cargo del significado social del derecho, asistimos con Horacio Gago Priolé a la ruptura del paradigma que mantenía al derecho y la propiedad como temas aislados y particulares, divorciados de sus circunstancias. Y es que una cosa es el derecho con sus consecuencias jurídicas y otra, muy distinta, su significado más allá de su lógica interna. En este contexto, la recepción de esta obra viene a llenar un vacío en la literatura especializada y es particularmente productiva, al mostrar al derecho y la propiedad en toda su complejidad y efectos sociales.

Los derechos humanos se declararon hace setenta años y aún su concreción sigue siendo postergada. De allí que la tesis de Repensar la Propiedad, sea central al momento de debatir la propiedad desde su necesaria perspectiva de la dignidad humana y del desarrollo de las naciones.

Carlos Jaico¹²

Lima, julio 2020

¹Abogado y Máster en Derecho por la Universidad de Friburgo (Suiza) y Manchester Metropolitan University (Reino Unido).

INTRODUCCIÓN

El presente libro estaba entrando a la imprenta cuando se desató la pandemia del COVID 19, lo que naturalmente hizo que se postergara su aparición y agregase unas reflexiones en torno al tema, de ahí que comienza con un capítulo cero, escrito en mayo y junio del 2020, sobre el impacto del fenomenal evento y especialmente sobre el nodo principal del libro, cual es repensar la propiedad.

El excepcional profesor y jurista Jorge Avendaño Valdez (1933 – 2017) acompañó de cerca el tedioso proceso de debatir y aprobar la ley 29415 de destugurización y renovación urbana. Fue una experiencia que yo no había vivido nunca antes. Tomó tres años de idas y vueltas legislativas con nosotros inspirando e impulsando entre 2006 y 2009³ la idea de desprecarizar y democratizar la propiedad urbana, basados en las evidencias y experiencias diarias del proyecto “Rímac Renace” que dirigía esos años. Buscábamos empoderar a las familias posesionarias con derechos de propiedad sobre los predios a ser renovados ahí mismo en sus casas, en vez de desalojarlos y “gentrificar el barrio”, anglicismo cuyo significado en la práctica significaba expulsarlas para permitir el ingreso de “nuevas gentes”.

Un tiempo antes, el tribunal registral entintaba su pluma para tachar el mandato del alcalde del Rímac de inscribir en el registro el abandono de varios tugurios que dictó al amparo de una ordenanza con rango de ley y un decreto de alcaldía. Ese tribunal negaba el rango de ley de la ordenanza y tejía la telaraña para tacharnos. Decidimos no caer en ella y retiramos el título. Ese día viramos todos los esfuerzos en promover

3 Entre 2004 y 2013 creé y dirigí para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), oficina de Perú, el proyecto de desprecarización y democratización de la propiedad urbana – Per 00093566. Uno de los resultados del proyecto fue la ley 29415 para la renovación urbana de los tugurios con inclusión social, empoderando a los moradores con derechos de propiedad de unidades renovadas y sin desalojos.

una ley en el Congreso para que los registradores, en su legalismo, no hesiten y declaren el abandono por mandato de la ley⁴.

“Una vez que uno piensa seriamente en el problema de los tugurios de los barrios históricos, no queda duda alguna sobre la necesidad de repensar la propiedad” afirmó el profesor Jorge Avendaño en un seminario en el Palacio Legislativo el 2008 que debatía los alcances del proyecto de ley. “Los civilistas y profesores de Derecho debieran mirar menos la teoría legal y más la realidad de los problemas de las personas y ciudades”, añadió. Yo agregué que no sólo los profesores de Derecho sino también los registradores necesitaban **repensar la propiedad**; ya que dada su desconcertante e inaceptable actitud de confundir autonomía con discrecionalidad y seguridad con ralentización del tráfico jurídico, se convertían en agentes de precarización de la propiedad. Agregué que los registradores peruanos seguían anclados en el siglo XIX aferrados a las tachas y observaciones en lugar de inscribir con prontitud y calidad. Y que como funcionarios públicos remunerados por su trabajo (y no veedores dotados de fe como sí son los notarios), debieran ser evaluados por sus metas, es decir por el número de inscripciones que consiguen. Dicho sea de paso, la mayor seguridad jurídica la provee la equivalencia entre el dato registral y la realidad real de los predios. Nada más inseguro que un título precarizado. El profesor Avendaño coincidió y ahí nació la idea de este libro para **repensar la propiedad**.

William Blackstone, jurista inglés del siglo XVIII, creó la idea de propiedad como un derecho *in rem*, es decir, en la cosa, en el objeto, afuera del sujeto. “*Mi cosa contra el universo*” fraseaba Blackstone. Se trataba de una estupenda abstracción con la que él pintaba entero al individualismo inglés y su idea de sujeto individual. Los autores citan a Blackstone definiendo la propiedad como “*that sole and despotic dominion which one man claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe*”.⁵ La de Blackstone era una idea de propiedad como un goce personal del dueño excluyendo a todo el mundo. Lo interesante era que además del sujeto existía algo externo, la cosa, y un Estado de Derecho,

4 El abandono de dominio lo declara el Estado cuando el inmueble tiene más de veinte años en esa condición. Lo dice el código civil peruano. La ley 29415 creó un procedimiento para esta declaración en base a un peritaje de experto en estructuras físicas del predio.

5 MERRILL, Thomas W y Henry E. SMITH. *What happened to property in Law and Economics?* The Yale Law Journal, Vol 111. Pp 360 y 361. October, 2001. La cita es de William BLACKSTONE, COMMENTARIES. Este autor es citado a su vez por James Madison en su libro Property (1792).

el ‘*Rule of Law*’ de los contractualistas escoceses e ingleses John Locke, Adam Smith, Tomas Hobbes y David Hume para garantizar la posibilidad de que ese objeto fuera exclusivo y excluyente en beneficio del dueño.

El contractualismo hizo que la idea de persona, sociedad y economía, pero por encima de todo de instituciones, orden y Derecho, cobrasen suma importancia. Las instituciones pasaron a ser reglas claras, contundentes, ciertas y sencillas de captar. El *factor in rem* de la propiedad creaba una posición o situación entre titular y objeto de tal naturaleza que la institucionalidad debía respeto y protección. Tal como lo veremos en el capítulo siete, desde Aristóteles los autores difirieron sobre el origen y alcances de la idea de propiedad, pero fueron los factores de externalidad y objetividad de la cosa, los elementos que hicieron de la propiedad el “*milestone*” o hito del sistema jurídico de las economías libres. Margaret J. Radin⁶ de la Universidad de Michigan (EE.UU.) llega a decir que la propiedad siempre remite a bienes exteriores a la persona, cosas *exteriorizables* que pueden convertirse en mercancías con fines económicos.

Muchos años después un austriaco, Friedrich August von Hayek (1899 – 1992), sostuvo que la propiedad era el más formidable invento de las naciones civilizadas, destinado a generar las economías extensas que les son propias. Hayek visitó el Perú en noviembre de 1979 a invitación de Hernando de Soto, cuando acababa de lanzarse la Constitución peruana de ese año⁷. Ya premiado con el Nobel de Economía (1974) y erigido como celebridad intelectual de talla mundial, Hayek se dirigió en Lima a los constituyentes marxistas del Frente Obrero Campesino Estudiantil y Popular de Hugo Blanco y Genaro Ledesma, y otros como Javier Diez Canseco, Carlos Malpica y Saturnino Paredes. Con su seguridad racionalista Hayek sostuvo la superioridad de la idea de orden espontáneo por sobre las elucubraciones colectivistas. Defendió en el Centro Cívico de Lima, como siempre, su filosofía jurídica y económica sustentada en la superioridad de los órdenes espontáneos sobre los estatismos. Hayek bregaba en solitario a favor de las libertades económicas y sólo en sus últimos años de vida se le reconoció sus estudios acerca de los órdenes espontáneos y la propiedad extensa como noción fundacional de las

6 Ver RADIN, Margareth. *Contested commodities*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1996. De la misma autora; *Reinterpreting property*. The University Chicago Press. Chicago and London. 1993 y *Property and Personhood*. 34 Stan. L. Rev. 957. 1982.

7 La Asamblea Constituyente de 1978 se instaló el 28 de julio de ese año y la nueva Constitución se promulgó el 12 de julio de 1979. Entró en vigencia un año después, el 28 de julio de 1980. El Simposio “Democracia y Economía de Mercado” del Instituto Libertad y Democracia tuvo lugar en el Centro Cívico de Lima en noviembre de 1979.

civilizaciones de hoy. En tiempos confusos como los de este siglo XXI se echa de menos a ese Hayek, riguroso e implacable.

¿Será que un sistema jurídico de cooperación, construido por innúmeros aportes de millones de personas gracias a las libertades civiles propias del Estado de Derecho, era superior al orden creado o sistema legal formal, mucho más limitado?⁸ Ese es precisamente el punto central para **repensar la propiedad**. El Derecho formal no toma en cuenta los contenidos de las normas sino solo sus aspectos formales. Es un resabio del positivismo legalista del que no logramos salir aún. De hecho, las Facultades de Derecho (hasta las más encumbradas) rinden culto a la ley formal y enseñan lo que ha venido en llamarse “destrezas legales”. En esas aulas ya no se piensa ni dicta Filosofía o Teoría del Derecho, sino técnicas para hacer del futuro abogado un gladiador en los juzgados y tribunales.

Repensar la propiedad es lo que hace el movimiento *Human Flourishing* o ‘floreCIMIENTO humano’ de Martha Nussbaum (1947), filósofa neo aristotélica estadounidense y coautora de varias obras junto a Amartya Sen, a cuya teoría de las capacidades ella le agregó un enfoque ético de “humanidad universal”. El florecimiento trasciende la idea de propiedad como libertad para emparentarla con la idea de propiedad con personalidad. Un nuevo paradigma surgiría, para ser propietario de algo primero se debe ser persona. Por eso hay que repensar la propiedad.

Este esfuerzo implica una metodología de las leyes que aproxime al legislador a la realidad de las cosas y no solo al universo nominal. Legislar de abajo hacia arriba en el Perú equivale a abordar seriamente el problema de la informalidad e identificar el Derecho vivo, espontáneo o consuetudinario. En el capítulo nueve se desarrolla esta metodología. Tal es el núcleo de este libro, escrito con todo el cariño y esfuerzo de varios años para los estudiantes de Derecho, con la intención de persuadirles sobre la hermosa oportunidad que tenemos para **repensar la propiedad** con sustento en una metodología de las leyes propia. Y, claro, está dedicado a la memoria de Jorge Avendaño Valdéz, el mejor de todos.

Lima y Sao Paulo, febrero de 2020
El autor

8 HAYEK, Friedrich von. *Cosmos y taxis: nomos y thesis*. Lima: Pro desarrollo. 8 pp.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

CAPÍTULO CERO

LOS DESAFÍOS FRENTE AL COVID 19 PARA REPENSAR LA PROPIEDAD⁹

La repentina desnudez mostrada por los estados en muchos países de occidente en sus infraestructuras sanitarias, tras la acometida violenta y masiva del COVID 19 a inicios del 2020, hizo a algunos pensar, no con poca razón, que el estado subsidiario, al cual se le confunde con frecuencia con estado neoliberal, prohibido de intervenir ahí donde el sector privado lo puede hacer de modo más eficiente, era la causa de las cuarentenas, agonía y muerte de cientos de miles de personas en el mundo. Esto naturalmente merece un repaso para verificar la relación entre subsidiariedad y debilidad del estado, subsidiariedad y neoliberalismo, subsidiariedad e informalidad de la propiedad, o si el raquitismo estatal en el momento de la asonada de la pandemia se debió a causas distintas.

Tras el COVID 19, creemos más que antes que la propiedad debe ser repensada. Como atributo social del Derecho y sistema de realidades sociales vinculantes, normas e instituciones que publicitan y garantizan el dominio de las personas sobre las cosas externas que les pertenecen (también las internas exteriorizables, como la creatividad), la pandemia repercutió en todos los aspectos de la vida humana, públicos y privados.

Con espacios sociales devaluados y virtuales potenciados, todo indica que los refugios naturales de la especie humana para vivir y trabajar volverán a ser sus casas, y su sociabilidad natural se expresará sumamente en la vida virtual. Los emporios comerciales, por ejemplo Gamarra en Lima, por más seguridades aparentes, mascarillas y alcohol gel, serán espacios asimilados como zonas de peligro, y por ende evitados. Habrá una revolución tecnológica en el sistema de transporte y abastos de productos perecibles al por mayor, esos que reunían miles de comer-

⁹ Capítulo escrito en Sao Paulo durante la pandemia del COVID 19, mayo y junio de 2020.

ciantes de madrugada en los mercados mayoristas de todas las ciudades de nuestra región latinoamericana. Los efectos se sentirán también en las plataformas comerciales donde se exacerbaba el consumismo, como los Shopping tipo Larcomar en Lima o Iguatemi en Sao Paulo. La vida rural se potenciará, los sistemas de entrega a domicilio también, incluidos drones de reparto como ya ocurre en Inglaterra, y la vuelta a los vehículos menores como las bicicletas o motocicletas eléctricas será tendencia. La microempresa deberá crear nuevas marcas para posicionarse como sana y segura en el nuevo comercio en línea. Repensar la propiedad tiene entonces muchas más razones.

Pero el punto medular que añade el COVID 19 a la idea de repensar la propiedad, es el tratamiento y enfrentamiento de la informalidad. Cómo se le diagnostique en su complejidad, cómo se le incluya en una política de estado de formalización, cómo se le vertebre dentro de un sistema transversal e integral de acción, y qué porcentaje de mercado y qué tanto de estado se incorpore en sus mecanismos, serán elementos cruciales para discutir y resolver en los próximos años. Las cuarentenas ordenadas el 2020 por el gobierno peruano del ingeniero Martín Vizcarra, elegido para vicepresidente el 2016 y ungido primer magistrado por una serie de carambolas políticas, no evitaron la propagación en el Perú del coronavirus ni llegar al segundo lugar en América detrás del Brasil de Bolsonaro, en velocidad de contagio. La informalidad se coló por las porosidades de las cuarentenas. Basta decir que el deseado pico de contagio no se alcanzaba ni siquiera a la décima semana de reclusión domiciliaria y toque de queda.

0.1 ¿POR QUÉ LA INFORMALIDAD?

Las personas tuvieron que salir a la calle para sobrevivir. La ecuación del peruano mortal de a pie, responsable de llevar el pan con el trabajo callejero de todos los días, sobre la posibilidad de morir por el COVID 19, fue trágica pero más simple de lo que parecía. El peruano pensaba: si muere el 10 por ciento de los contagiados y se contagia el 30% de los expuestos al virus, y se recupera el 40% de los internados, entonces valía la pena salir a arriesgarse y seguir trayendo el pan honradamente a casa. Salir a la calle atizaría el fuego, lo sabía, pero eso era preferible a morir de hambre o de indignidad. Boaventura de Souza Santos recordó en un documento escrito durante la pandemia europea del COVID 19¹⁰ que

10 DE SOUZA SANTOS, Boaventura. *A cruel pedagogía do virus*. Edições Almedina AS. Coimbra, abril 2020.

millones de seres humanos ya vivían en cuarentena por diversas razones desde hace décadas: los refugiados, los niños explotados, los moradores de tugurios, los ancianos olvidados, etcétera. En el Perú y otros países con extendida pobreza como Brasil, existen millones de personas en cuarentena permanente, a la intemperie, sin acceso a ningún seguro médico, sobrellevando el día a día. Es la cuarentena de la pobreza, la que obliga a comer un pan diario por cabeza, o como en la favela Paraisópolis en Sao Paulo, con dos jabones al mes para una familia de ocho personas. ¿Lavarse las manos con abundante agua y jabón, obsesivamente, muchas veces al día? Sí, claro, si saliese agua de las cañerías.

Repensar la propiedad supone sentar las bases de la formalización y responder sin ambages diversas preguntas que se han evadido siempre: Si los bienes que se incorporan al mercado son alienables, dado que las transacciones sobre ellos generan valor a los titulares, ¿por qué no se aborda con los poseionarios el tema de la intangibilidad de la tierra rural o comunal?, si las comunidades campesinas que el primer gobierno de Alan García “reconoció” no tienen uno solo de sus miembros viviendo y produciendo de modo comunal, ¿por qué esos espacios se siguen considerando comunales?, si los habitantes de los pueblos originarios de la Amazonía peruana son tan peruanos como cualquiera y ejercen el dominio sobre sus espacios, ¿por qué de modo deliberado se les asigna un derecho al territorio de carácter político y se les niega el derecho a la propiedad de carácter económico?, si el recurso natural del oro, presente en toda la historia del Perú desde milenios, fue uno de los motores de nuestras varias civilizaciones, ¿por qué la ley estatal en pleno siglo XXI solo privilegia su explotación por la gran minería global y así alimenta la informalidad a nivel de los pequeños productores? Si cientos de miles de peruanos de forma individual o asociada son propietarios y poseionarios de sus casas o terrenos productivos, sobre los cuales existe un enorme potencial para el apalancamiento financiero, ¿por qué no se permite que ese potencial alcance también a los recursos que se encuentran en el subsuelo de esos espacios?, ¿por qué las zonas periurbanas no tienen claridad de tratamiento debido a carencia de mapas actualizados no sabiéndose si se encuentran en zonas agrarias o urbanas?, ¿por qué se exige que los barrios antiguos de las ciudades se reconstruyan como si fueran museos coloniales cuando son ciudades vivas, aunque informalmente?, ¿por qué la formalización de la propiedad se encuentra regida por cinco sectores y no integrada en uno solo: Vivienda, Justicia (registros públicos), Trabajo, PCM (organización del territorio) y Cultura?, ¿por qué los catastros municipales solo se utilizan para fiscalizar y cobrar impuestos?

En resumen: ¿por qué no se empieza a concebir el nuevo pacto social en base a generar confianza entre los agentes formales e informales en lugar de seguir apostando solo por la ineficaz coerción?

0.2 RADIOGRAFÍA DEL COVID 19

Mortífera, agresiva y silenciosa, la pandemia del COVID 19 ha dejado un saldo de muertos asustador en todo el planeta¹¹. Recluidos en sus casas, los seres humanos asistieron diariamente durante diez, doce, quince o más semanas, a las imágenes y testimonios de los contagios y muertes por decenas de miles, primero con epicentro en China, después en Europa y finalmente en EEUU y Latinoamérica.

La del COVID 19 no fue la pandemia más mortífera de la que se tenga memoria viva¹², pero sí la de mayor impacto global en lo personal, familiar, social, económico, político, jurídico y financiero; la que afectó sin contemplación a los grupos humanos de todos los segmentos socioeconómicos, culturas y religiones; la que golpeó tanto en la esfera pública como privada de la vida humana, urgiendo nuevos hábitos incluso para saludar y relacionarse con la familia y amigos. Esa fue la epidemia que cambió radicalmente los modos y cantidades de consumo personal, dictó nuevos usos y pautas para educarse e instruirse, capacitarse, trabajar y desarrollarse profesionalmente.

La abolición de las aglomeraciones impactó en la sociabilidad misma, faceta política de la que hablaba Aristóteles como connatural a la persona humana. El COVID 19 movió radicalmente el uso de los espacios públicos, de los mercados de abastos, de los emporios comerciales, de las ferias de todo tipo que existían y se programaban para el comercio minoritario. Golpeó el modo de organización y de producción de los micro y pequeños empresarios, antes dependiente de las aglomeraciones físicas, y desde la pandemia, sometidos al desafío de la atención a distancia. El común de las personas que aún no habitaba la galaxia virtual ni era familiar con los meandros casi infinitos del Internet, tuvo que enfrentar el desafío de vivir en esa nueva atmósfera. De pronto, los programadores pasaron a ser los profesionales más demandados del planeta para adecuar masivamente la atención comercial al lenguaje de *codes* y

11 Al 3 de junio de 2020 el total de fallecidos oficiales a causa del Covid 19 eran 380.384 en el mundo. Fuente: El País.

12 El VIH Sida mató 32 millones de personas hasta finalizado el año 2018, el ébola fue la causa de 3000 muertes hasta el 2019. La gripe es causa de 650 mil muertes al año en el mundo.

algoritmos, el *big data* o aquello que los marketeros del Valle de Silicio llaman *inteligencia artificial*.

0.3 EL AGOTAMIENTO DEL NEOLIBERALISMO.-

En el Perú y países vecinos, la aparición del COVID 19 supuso la oportunidad para pensar, organizar y ejecutar reformas estructurales, empezando con el modelo económico, a sabiendas y conscientemente de las inmensas repercusiones de ello en todo el sistema constitucional. Expertos de todo el espectro ideológico se reunieron en foros virtuales organizados por entidades de diverso tipo, federaciones empresariales, sindicatos laborales, universidades, centros de pensamiento, etc. para argüir en pro de esas reformas y confirmar el agotamiento del modelo neoliberal del Consenso de Washington vigente desde finales de la década de 1980.

Se dijo que la desactivación y desarme del Estado, propios del citado modelo, subyacían en la carencia de sistemas sanitarios públicos adecuados para atender masivamente a los contaminados por el virus fatal. Las cuarentenas y el distanciamiento social se hicieron esenciales debido a la carencia de una vacuna o un remedio específico para el COVID 19, y también a la impreparación del sistema sanitario público para atender la inmensa demanda de respiradores, balones de oxígeno, anticoagulantes y otros modos de lucha médica contra la enfermedad.

El neoliberalismo deja en manos de los bancos globales el trabajo de calificar los riesgos financieros de todas las operaciones de crédito. Esta calificación se explaya vía el Fondo Monetario Internacional (FMI), como pauta de acción, al resto del sistema de bancos comerciales del mundo, en una homologación global del capitalismo financiero. Los bancos son reacios a equipar hospitales y UCIs que no se van a usar cuando la pandemia ceda. El sistema financiero presume que una pandemia no es frecuente y la información científica del sector sanitario no cala en su evaluación de riesgos. Pero parece que llegó el momento del cambio porque los estudios indican que el COVID 19 no es el último virus de su especie.

El capitalismo salvaje es palmario y cotidiano, pero también es cierto que hace tres décadas los países de América Latina se encontraban con sus economías colapsadas debido a la deuda externa y las ineficiencias inherentes al modelo de Industrialización por sustitución de Importaciones (ISI), promovido por la CEPAL en los años de Raúl Prebisch. En la década de 1990, los programas de ajuste estructural y las privatizaciones

que impulsó el consenso neoliberal, fueron muy eficaces para estabilizar las monedas y encauzar las macroeconomías en la senda del ahorro y de la aversión al déficit fiscal, aunque no lo fueran para hacer del crecimiento desarrollo o para liberar a las sociedades de viejos atavismos y traumas: la esclavitud / racismo, el colonialismo / vasallaje y la informalidad.

La globalización y la llegada masiva de las tecnologías de información tuvieron una serie de efectos positivos en la transmisión del conocimiento y la aceleración del crecimiento y diversificación de oportunidades en todo el mundo, pero también tuvieron una secuela de consecuencias indeseadas. Si para unir las economías del mundo al ritmo que fue, se necesitó de la caída de las fronteras nacionales y del desarme de los estados, ese debilitamiento supuso el derrumbe de las políticas sanitarias públicas y la proliferación de poderes fácticos. Se produjo una inmensa desigualdad y aparecieron los carteles empresariales como los del caso “lavajato” que cooptaron a los políticos y buscaron perennizar un estado de cosas neomercantilista. Si los estados no podían tan siquiera controlar la limpieza del acceso a la arena política, lo que favoreció siempre a los intereses corporativos que cooptaron y corrompieron la política y la acción de gobierno de los países, menos podría esperarse que defiendan y prevengan pandemias mortales. Si no formalizaron sus economías, tomadas masivamente por la microempresa, menos cuidado tendrían de organizar políticas sanitarias volcadas al bien común.

0.4 EL FUTURO DE LA SUBSIDIARIEDAD Y DE LA SOLIDARIDAD

Los críticos al neoliberalismo culpan a la subsidiariedad, principio jurídico organizador del estado, de las graves carencias de las políticas sanitarias en la arremetida del COVID 19, como si neoliberalismo y subsidiariedad fueran lo mismo o estuvieren emparentados. Craso error. Un estado es inerme, desarmado, frágil, maleable y corruptible a causa de la puerta giratoria, la crisis de representación de los partidos, la subasta de puestos para congresistas y el voto preferencial, el financiamiento de la política a cargo de corporaciones inescrupulosas, la renuencia a realizar controles simultáneos, la *irresponsividad* política de los gobiernos subnacionales (alcaldes ni gobernadores son sometidos a escrutinio político alguno), la elaboración de las agendas de inversión pública por parte de las corporaciones y no de los gobiernos, los contratos - ley (como si el Derecho debiera tener nombre propio), la permisividad con los concesionarios sobre “los agregados metálicos” que ellos llenan en sus barcos,

llevándose oro y plata sin el menor control. Todo lo anterior no tiene nada que ver con subsidiariedad.

La subsidiariedad es un principio organizador de la sociedad y del estado, promotor del respeto a la autonomía de las personas y de las comunidades e impulsor de sus derechos de autorrealización, que consiste en permitir que las personas y comunidades más cercanas a los problemas, así como las autoridades locales y regionales, los puedan resolver antes que el estado central, siempre que lo hagan con eficiencia y conocimiento suficiente. La subsidiariedad es un escudo contra el autoritarismo del estado central que quisiera reemplazar la razón y voluntad de las personas y comunidades locales para imponer sus normas y decisiones. Nada más democrático. La subsidiariedad es un principio que favorece la complementariedad de soluciones entre las distintas localidades y entre estas y las esferas superiores estatales. Es un principio de interactividad e incluso interdependencia entre los distintos niveles del estado, pero no de sustitución de la personalidad de las esferas menores por parte de las mayores. La subsidiariedad favorece la responsabilidad de todos, abajo y arriba, porque incentiva a las personas y sus familias a buscar soluciones a sus necesidades, en lugar de esperar que el estado central acuda a ellas con asistencialismo y termine cooptándolas. Un ejemplo mayor de subsidiariedad es la educación de los menores, la misma que debe estar a cargo de los padres y subsidiariamente del estado. Otro es la atención de la salud porque debe estar a cargo de los mismos gobiernos locales cuando estos pueden manejar los problemas y de modo subsidiario, como en la presente pandemia, en manos del estado central, a través de respiradores y futuras vacunas.

El principio de subsidiariedad fue acogido por la Unión Europea en el Tratado de Maastricht como rector de las competencias de los distintos niveles de gobierno provincial autonómico, estatal, federal y comunitario (UE) y es en su base que este grupo de naciones alcanzó una experiencia de organización supraestatal exitosa, con todos sus inconvenientes.

Muy distinto, el neoliberalismo fue el sistema que desarmó a los estados nacionales para favorecer el libre flujo de capitales a nivel global sin otro criterio que el financiero. Sustentado en la idea de maximizar la riqueza como ejercicio de la libertad, no reparó en las diferencias entre mercados y sociedades.

El neoliberalismo es un invento de los bancos norteamericanos y de los líderes que impulsaron el Consenso de Washington. La subsidiariedad, por el contrario, es un principio recogido por la doctrina social de la Iglesia Católica desde que fuera enunciado por el Papa Pío XII en

la encíclica *Quadragesimo Anno*¹³, dirigido al fomento de la autonomía, responsabilidad y correlación de esfuerzos entre los distintos niveles de la sociedad y del estado a fin de impulsar la realización plena de las personas, sus comunidades y países. Nada tiene que ver con el neoliberalismo ni debilidad del estado débil. Para ser auténticamente subsidiario, un estado debe contar con organización, información actualizada permanentemente y recursos a fin de acudir ahí donde las comunidades menores necesitan esa complementariedad.

Erróneamente se ha atribuido al artículo 60 de la Constitución de 1993 del Perú¹⁴, el “papel subsidiario” del estado en la actividad empresarial cuando el sector privado no quiera desarrollar una actividad económica. Esa es una receta neoliberal mal expresada o disfrazada de subsidiariedad. La subsidiariedad no se limita a los aspectos económicos o empresariales, sino que se extiende a los políticos y sociales. Ese parágrafo mal describe la subsidiariedad cuando en realidad lo que hace es despojar al estado de un papel central en la economía y en su planificación. Un estado inerte no es un estado subsidiario porque el florecimiento de las comunidades y de la sociedad en general requiere de un estado articulador fuerte, bien informado y con ideas claras sobre planes y destinos de sus miembros.

Con relación al principio de solidaridad, la gran llamada que el COVID 19 ha hecho fue la de reemplazar la idea de solidaridad fragmentada por la de “solidaridad compleja”, sostienen los partidarios de la teología de la liberación brasileña del Instituto UNISINOS.¹⁵ Esto significa que a diferencia de ponerse en los zapatos del ser humano vulnerable y propugnar un activo apoyo a él en términos asistenciales, debe caminar con esos zapatos, es decir equipararse a él y construir las soluciones que abarquen tanto a los menos como a los más vulnerables, en línea de igualdad. Lo complejo es la interdependencia, y la nueva solidaridad debe ser interdependiente porque los “planes para pobres” solo terminan siendo planes para nadie, sostiene ese Instituto. Ya se ha visto con la viruela, plaga diezmadora en varios países y responsable de 300 millones de muertes, y recientemente con el ébola africano, una solidaridad lejana y ajena, de descuentos y cupones en los supermercados, pero no una solidaridad compleja de identificación verdadera y construc-

13 Pio XII. Carta encíclica *Quadragesimo Anno*. Ciudad del Vaticano, mayo de 1931.

14 Constitución peruana de 1993, artículo 60: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.”

15 Instituto Humanitas Unisinos. Universidad jesuita. www.ihu.unisinos.br

ción igualitaria de soluciones. La oportunidad que significa el COVID 19 para las reformas sanitarias y educacionales, con la universalización del seguro y el wifi, la dedicación de un porcentaje similar al militar (armas que no se usan pero se tienen) para hospitales y UCIs, y una reingeniería completa de los educadores y los educandos, sí va a ser un revulsivo institucional que reclama ser pensado muy bien y mejor construido aun.

0.5 COLONIALISMO Y COVID 19

Boaventura de Souza Santos ha escrito durante la acometida global del virus sobre el triple unicornio que nuestras genera wW wciones soportan todavía en el Sur global: capitalismo, patriarcado y coloniaje¹⁶. Esta poderosa triada, según el jurista portugués, cuenta con raíces profundas en las sociedades y estados. Las carencias institucionales y sistemas legales mercantilistas se hicieron mayores en los meses de la cuarentena.

La del COVID 19 no fue la más mortal de las pandemias pero sí la que atacó de modo indiscriminado y homologó a todas las personas, independientemente de sus segmentos socioeconómicos, ricos y pobres, personas apegadas a valores democráticos o autoritarios, gente culta o iletrada, adultos o jóvenes. Y fue la que acuñó la expresión “nuevo normal” para significar la próxima organización de la vida urbana bajo los mandamientos del distanciamiento social y la aversión a las aglomeraciones. Ello repercutirá enormemente en las “n” facetas de la vida de las sociedades consumistas y capitalistas democráticas o no, como el deporte de masas, los eventos musicales de masas, las fiestas tradicionales de masas, las celebraciones religiosas de masas, el apego a las actividades de comercio de masas, etc.

Para nuestros fines de la triple plaga, el colonialismo, o dicho más propiamente, el colonialismo como una forma de expresión del capitalismo global en el Sur¹⁷, es el unicornio más llamativo de los que anota Santos.

El solo hecho de que la informalidad permanezca muy fuerte y crezca sin freno en todas las facetas socioeconómicas de países como el Perú, es la prueba de que después de doscientos años de república existen factores atávicos muy fuertes que lastran al estado formal peruano e impiden la construcción de un pacto social que integre a los formales e informales.

16 Boaventura de Souza Santos. Op cit.

17 El patriarcado ha sido estudiado acuciosamente en su propia disciplina, el enfoque de género y es preferible remitirlo a estos estudios para una adecuada valoración.

Uno de esos factores es el intenso resabio de colonialismo que bien explica Santos como la presencia de elites locales favorecedoras de lazos de dependencia y vasallaje, cooptación y tutelaje de instituciones por parte de poderes de facto normalmente corporativos, hoy globales, ayer norteamericanos y antier ingleses (¿chinos mañana?).

El haber sido colonias de imperios europeos y sociedades premodernas llegados a nuestras tierras antes del racionalismo e ilustración, dejó marcas muy fuertes en la identidad colectiva de los países del Sur global y de los de América Latina en particular. Los poderes centrales provenían del medioevo europeo y las herencias que dejaron siguieron siendo las del vasallaje, los señoríos, el latifundio y la centralización del poder. El colonialismo de después de los procesos de independencia es una extensión del cordón umbilical originario y sus expresiones se adecuan a los esquemas del capitalismo moderno tanto en el siglo XX como XXI.

De los tiempos de la dominación de gran parte de Centroamérica y El Caribe por parte de la United Fruit, a mediados del siglo XX, como narra Mario Vargas Llosa en su novela “Tiempos recios” lanzada el 2019,¹⁸ pasando por los años de la también norteamericana Cerro de Pasco Corporation, dueña de yacimientos, tierras y vidas, que otro escritor peruano, Manuel Scorza, describió en “Redoble por Rancas”¹⁹ como la más poderosa fuerza colonialista del centro del Perú en el siglo XX, hasta la perpetua y omnipresente Southern Copper, anterior Southern Peru Copper Corporation²⁰, poder neo colonial en el sur peruano, llegada en 1957 y omniabarcante hasta ahora, tercera década del siglo XXI; debe decirse que el colonialismo prevaleció, se tecnificó, ramificó y perfeccionó, manteniendo sus caracteres de siempre: premodernidad, vasallaje y cooptación de pueblo y autoridades.

El colonialismo de hoy se trata de una forma de premodernidad en plenos tiempos de revolución digital y masiva invasión de las tecnologías de la información, mostrando que en nuestros países la post y la pre modernidad son dos caras de una misma moneda, ambas adversarias de la idea de modernidad igualitaria. Las tecnologías no cambian el

18 Tiempos recios MV Llosa. Alfaguara, Madrid 2019

19 Redoble por Rancas Manuel Scorza . CATEDRA, Colección Letras Hispánicas. Lima, 1970.

20 La Southern Peru Copper Corporation llega al sur del Perú en 1957 y se mantiene toda la segunda mitad del siglo XX y la primeras décadas del XXI. El año 2004 cambia de dueño, su propietaria original ASARCO de los EEUU (Delaware) transfiere más de la mitad de las acciones al grupo México.

fondo de las cosas sino que son utilizadas para los fines buscados por sus detentadores.

Las tres empresas mencionadas, con las obvias diferencias temporales, buscaron y lograron su principal cometido, acceder a la libre explotación y traslado de las riquezas minerales, tanto las pactadas en sus contratos con el estado cuanto las que no, merced a la licencia para extraer y cargarse los agregados minerales al peso, haciéndose de cuantioso mineral precioso no incluido en su licencia. Las tecnologías de información a su servicio, ayudaron, facilitaron y sostuvieron eficientemente esa explotación. Lejos de emancipar y democratizar el reclamo por el avieso extractivismo, los medios e influenciadores, los líderes de opinión, los políticos de toda laya y los profesionales serviles, fueron y son cooptados sin desparpajo ni grita. Un ejemplo para ilustrar: ¿será que el diario Correo de Tacna, del Grupo El Comercio, contrapone los intereses de la sociedad sureña peruana a los de la Southern? Si alguna vez lo hace a modo de remedo, muy posiblemente se tratará de un guion hilvanado y coordinado con la empresa.

Para lograr tal ritmo extractivo, la empresa necesita de una paz social que le evite turbulencias. Ejerce entonces como financista de la política local y regional y “benefactora de los oprimidos”, actuando en los medios y las redes como un actor solidario. Su asistencialismo escala a las esferas del poder político nacional, si es necesario. Es un bastión colonial porque las relaciones que controla no se limitan al ciclo productivo sino que cooptan el político, el social y cultural. Como la moneda que rodó en Rancas en la novela de Scorza, nada escapa al poder omnímodo de la empresa, ella está presente en todas y cada una de las actividades que se realizan en su dominio, da cuenta hasta de las hojas de los árboles que caen al suelo.

El colonialismo es un sistema de ejercicio del poder y la tecnología se usa con ese fin, siendo que la revolución digital también, con todo su alcance y sofisticación. Entonces las elecciones municipales y regionales sirven para dotar de apariencia institucional y democrática a los lazos de vasallaje con el poder real de la empresa. Con excepciones, naturalmente, alcaldes provinciales (provincias de Moquegua, Tacna y Arequipa) y gobernadores de las regiones directamente insertas en el territorio nodal de la empresa (Moquegua y Tacna) son, queriéndolo o no, consciente (las mas de las veces) o inconscientemente, tributarios de ese mismo caudal. En el Perú, el poderoso unicornio del colonialismo aun no se detiene en el estanque a beber seducido por la doncella. Todavía no muestra su flanco débil. ¿Será que la pandemia del COVID 19 obre

el milagro? Dependerá de cuánto se haya movido el punto de gravedad política y cuán en serio los agentes sociales regionales tomen la idea de coloniaje y emancipación, premodernidad y modernidad.

Gabriel Markus, filósofo alemán²¹, creador del movimiento del nuevo realismo, ha vaticinado que el COVID 19 mostrará las debilidades de la ideología dominante en Europa. Siendo que en sus propios territorios mueren miles de niños refugiados de diarrea viral, niños llegados huyendo de las guerras e injusticias de sus países, la pandemia aparece como el resultado de la globalización. Markus añade que si no se supera el consumismo vendrán virus peores, crisis más graves y proliferarán el racismo y los nacionalismos. Se requiere una nueva ilustración y una educación ética, concluye. La única salida de la globalización suicida es un orden mundial más allá de la acumulación de estados nacionales enfrentados.

0.6 PANDEMIA Y ALGORITMOS EN EL DERECHO

Lo bueno y lo perverso de la globalización llegó a todos los confines del planeta a través de las tecnologías de la información (IT) y la revolución digital. Como se sabe, la tecnología es neutra y lo que tiene valencia son los fines de quienes la usan. Los espacios geográficos remotos cobraron un valor inédito porque las IT los hicieron asequibles. Esta visibilidad incluso cambió el concepto de informalidad puesto que los activos informales que se movían en la sombra antes de la globalización, pudieron con ella salir a la luz virtual y cobrar vida económica en el mundo del comercio digital, fuera de las reglas e instituciones formales pero con vigor y realidad económica en el internet.

Después de llegado el COVID 19, el traslado de las “aglomeraciones humanas” de lo físico a lo digital, ha pasado a tener una velocidad exponencial, y como en un gigantesco desembalse, la realidad del comercio físico se ha afectado sin parecer volver a ser nunca la misma. La pandemia ha tenido una suerte de efecto de diluvio universal reconfigurando geografías, extinguiendo especies (negocios) no adaptados y haciendo aparecer otras nuevas que sí saben respirar el nuevo oxígeno digital.

Hasta antes de marzo del 2020, los urbanistas seguían el ritmo y las tendencias aparecidas con el capitalismo neoliberal, pregonaban salir de casa para habitar los espacios del coworking, ofrecían ambientes ideales a las startups a través de compartir facilidades, aplaudían la pea-

21 MARKUS, Gabriel. El virus, el sistema letal y algunas pistas para después de la pandemia. Publicado en EL PAÍS, 27 de marzo 2020, Madrid.

tonalización de las calles, la expansión del espacio público, la toma de parques y alamedas por moles emblemáticas y se abría los brazos a una sociabilidad post moderna en permanente cambio y renovación de tendencias. Los barrios cerrados de los ricos y los tugurios de los pobres se iban abriendo o reemplazando a medida que el abstracto “derecho a la ciudad” se convertía en un mas concreto posesionarse del espacio vacío y/o público. El acceso a las calles para los ruidosos y contaminantes vehículos movidos por petróleo ya iba reduciéndose en la misma medida en que se le sustituía por movilidad más limpia: peatonal, ciclista, o en patineta. Todo eso de pronto tendrá que repensarse también.

La idea de una ciudad como la suma de aglomeraciones humanas con mas o menos orden, que trató de organizar la escasez de espacio para adecuarla a una alta demanda de metros, como en la leyenda bíblica, se hizo fuego y azufre o convirtió en estatua de sal. Ocurrió lo mismo con las periferias urbanas instaladas hace décadas y nunca planificadas, atraídas por el magnetismo de los centros para extraerles algo de valor económico. Esas periferias pobladas por muchedumbres y abastecidas con las justas de servicios básicos, sanitarios, eléctricos e internet, también tendrán que ser revisadas de raíz. Su sustento en la idea de aglomeración humana no es viable ya. Los barrios populares y asentamientos humanos en arenales, cerros, pantanales, fueron pasto del COVID 19 y su mañana es una enorme incógnita. Con toda seguridad ese mañana será resuelto creativamente como siempre ocurre con el sector informal. Con que el estado universalice la salud, equie los hospitales y la UCIs pensando en la próxima pandemia, exactamente como los militares se abastecen de armas pensando en la próxima guerra, y homologue la educación pública digital brindando calidad y cantidad, y también universalizando el wifi, ya estaría bastante bien. Deje el estado hacer el resto a los informales.

0.7 EL “NUEVO NORMAL” Y EL DERECHO

La idea del “nuevo normal”, junto con la aversión a las aglomeraciones físicas y el distanciamiento social, se va a sostener en la mayor digitalización posible de la vida. Esto acelerará la velocidad y complejidad de las transacciones electrónicas y hará mas cotidianos aun, lo que ya era frecuente antes del COVID 19: el uso del big data y la llamada inteligencia artificial, y desde luego la base de ambos, los algoritmos.

Las transacciones de cualquier monto son expresiones jurídicas y como tales se producen según reglas preestablecidas. De modo emparentado a los contratos de adhesión y/o las cláusulas generales de

contratación, pero en una base digital, las de los algoritmos son reglas que se imponen más que negocian, aparecen en una letra muy pequeña, casi oculta o simplemente no aparecen. Se hallan instaladas en los más diversos softwares y se activan siguiendo algoritmos, que son fórmulas matemáticas trasladadas a un programa de computadora para hacer posible comprar, vender, contratar servicios u obligaciones de dar, hacer y no hacer. Si la formación de esos contratos ya es complicado de asimilar (no por sus contenidos, sino por su soporte matemático), lo es mucho más la dimensión jurídica que se produce una vez que se abre la caja de pandora de las responsabilidades por abusos, incumplimientos, cumplimientos parciales o defectuosos, multas, indemnizaciones y reparaciones.

Se ha escrito mucho sobre el code algorítmico desde la aparición de la plataforma blockchain²², e incluso antes, y hasta acuñado el anglicismo “Code is Law”, o sea el code hace el Derecho, como el lema jusfilosófico contractual de la era digital. Los juristas han respondido diciendo que no, que es al revés, que Law is Code porque las reglas jurídicas deben tener siempre un proceso formativo abierto e imparcial, lo que no ocurre con el code algorítmico por el simple hecho de que el dueño del software es un privado parcializado. Para el Derecho, el algoritmo se fabrica desde el Derecho.

El debate se ha ido dando con gran velocidad, pero como los algoritmos son mas ligeros que los sesudos análisis jurídicos, para el 2020 ya era frecuente hablar desde muchas disciplinas no jurídicas que el algoritmo sería el nuevo lenguaje jurídico del futuro, que el Derecho tenía los días contados porque los contratos iban a ser preparados y ejecutados por el code algorítmico y que las partes ingresarían a la contratación “llevados de la mano” por el code para conseguir velocidad contractual y costos de transacción cercanos a cero. Historiadores famosos como Yuval N Harari ²³ han venido repitiendo que los algoritmos reemplazarán la inteligencia humana y que harán que las elecciones de las personas para contratar vengan prefabricadas por la inteligencia artificial embutida en ellos. Y que las personas ya no tendrán necesidad de pensar porque el code lo hará por ellas, es decir que la contratación vendrá con todas

22 Blockchain es una estructura de datos digital criptografiada para servir como base de datos pública. Se sustenta en una cadena de bloques donde ninguno tiene el control sobre los otros. La modificación posterior de cada bloque solo es posible si es aprobada por todos los bloques anteriores. Su inventor o inventores se hicieron llamar Satoshi Nakamoto, y lanzaron el concepto en el año 2008.

23 Yuval Noah Harari (1976), historiador y profesor israelí de la Universidad Hebrea de Jerusalén, saltó a la fama con la publicación de un bestseller denominado SAPIENS, lanzado por primera vez el año 2015 y Homo deus.

sus fases o etapas prefabricada de antemano, desde la etapa formativa hasta la ejecución y satisfacción.

Desde un análisis jurídico no es posible concordar con lo anterior. El Derecho por encima de todo es oponible y resistible. Una norma legal, procesada y producida, ya sea por legisladores elegidos o funcionarios / tecnócratas públicos asalariados, siempre podrá ser opuesta, reclamada y su aplicación resistida. El profesor Manuel Atienza se pregunta por la autonomía y los valores inherentes a cualquier formulación contractual verdaderamente jurídica y niega que los algoritmos puedan dar respuesta a esa inquietud. Igualmente, la profesora Mireille Hildebrandt de la Universidad Vrije de Bruselas y experta en las interfases entre tecnología y Derecho, ha dado varias batallas para explicar que el anonimato no genera protección legal refiriéndose al algoritmo y fundamentalmente para advertir que la acumulación de elecciones en la vida de las personas no deben obligatoriamente hacer inferir que las siguientes serán iguales. Esto quebraría la esencia misma de la persona humana que es la autonomía y la capacidad de elección. Hildebrandt señala: *“Los humanos aprenden desde el mismo momento en que nacen (Jarvis, 2005; Campbell & Dawson, 1995), e incluso antes. Aprendemos porque somos vulnerables, porque podemos sufrir, porque siempre tenemos algo que perder. Aprendemos porque podemos morir, porque vamos a morir como todos los organismos vivos y queremos demorar ese momento y poder florecer antes. Aprendemos por el placer de aprender y somos conscientes que aprendemos y ayudamos a otros a aprender también. En cambio, las máquinas aprenden porque las configuramos para ello y para desarrollar tareas específicas para nosotros.”*²⁴ Hildebrandt está diciendo que el ser humano aprende, elige, decide hasta el mismo día de su muerte y que no existe legitimidad jurídica alguna para truncar esa autonomía sobre la base de predecir su conducta en función de acciones anteriores acumuladas en el algoritmo. El code no hace el Derecho, lo que hace es acumular información del pasado. Esta autora ha propuesto una solución alternativa a los seguidores del code. Dice que el *Legal by Design*, es decir las reglas diseñadas por el code, debe ser reemplazado por el *Legal Protection by Design* que sería una forma de devolver juridicidad, contestabilidad, oponibilidad y resistibilidad a la norma del code.

Finalmente, incluso el Parlamento europeo ha llegado a elaborar un código de conducta para que los responsables de las herramientas de

24 HILDEBRANDT, Mireille. *Learning as a machine: Crossovers between humans and machines*. En *Journal of Learning Analytics*, 4 (1), 6 – 23, 2017. <http://dx.doi.org/10.18608/jla.2017.41.3>

inteligencia artificial o robótica puedan operar de acuerdo a unas normas de seguridad y ética destinadas a reducir el impacto social y también para que las leyes depuren responsabilidades por las acciones realizadas por la inteligencia artificial.

Si es cierto que el COVID 19 aceleró la digitalización de la vida y por ende del Derecho, también lo es que la inteligencia artificial basada en los algoritmos, no reemplazará nunca al Derecho como esencia de la vida humana para su uso por seres conscientes, racionales y autónomos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO FORMAL: REHÉN DE LA MALA POLÍTICA

*“Cuando la república se ha corrompido,
no puede remediarse ninguno de los males que sobrevienen
sino extirpando la corrupción y restaurando los principios:
cualquier otra corrección es inútil o un nuevo mal”*

MONTESQUIEU. El espíritu de las leyes²⁵

1.1. POLÍTICA Y DERECHO

La política es el arte de gobernar para la gestión del bien público y la protección del bien privado. En términos del sociólogo alemán Niklas Luhmann (1927-1998), se trata de un sistema conformado por los representantes políticos en el Congreso y aquellos a cargo de las labores ejecutivas, por lo menos en sus altos mandos. Al igual que otros sistemas, la política es permeable al entorno, es decir, se relaciona con otros sistemas, el jurídico entre ellos. Si bien, la política somete al Derecho en la medida que maneja los valores que inspiran las normas, el Derecho influye a su vez sobre la política porque le da cuerpo, la materializa siguiendo pautas de justicia particular (*to dikaion*, “lo correcto” o el arte de dar a cada quien lo que le corresponde). Además, la política requiere del Derecho para estructurar las instituciones.

La política define la orientación de una sociedad o Estado determinados y salvaguarda, cuida y defiende sus prioridades en función de los valores predominantes, o los valores apreciados por quien detenta el mando político. Asimismo, la política acoge la dinámica de cambios que va dándose al interior de la sociedad, moldeando la asignación de prioridades públicas en función de la aparición de nuevas demandas.²⁶ Pero

25 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barón de. *El espíritu de las leyes*. Ediciones Istmo. Madrid, 2002.

26 Ver CAMPILONGO, Celso. *Protestas sociales dentro del Derecho*. Pontificia Universi-

es el Derecho el que instrumenta y moldea las instituciones con la fuerza de un sistema de relaciones vinculantes. El Derecho obliga, la política propone, decide, inspira y orienta, pero no sanciona. El Derecho sí lo hace. Una segunda faceta del Derecho se produce cuando, desprendido de la política, se dedica a interpretar el cuerpo normativo,

los principios y la doctrina para resolver casos concretos y dictar pautas de conducta en situaciones reales. Hay, entonces, una tarea formativa de instituciones y otra resolutoria de conflictos, que desarrolla el Derecho.

Subrayamos el papel del Derecho en la producción normativa y el diseño institucional. Instrumenta la política dentro de límites constitucionales porque sólo las instituciones pueden contener la juridicidad, es decir, la obligatoriedad o vinculatoriedad requeridas para poner en funcionamiento los sistemas jurídicos. No existe sociedad sin Derecho. Tampoco Estado o autoridad sin instituciones obligatorias. Por eso, la idea de bien común es esencial para que el Derecho modele las instituciones. El Derecho no puede modelar instituciones de modo torcido o con intereses subalternos. No sería una labor jurídica en términos jus-filosóficos. Los fines y fundamentos del Derecho lo vinculan necesariamente con la moral. En otras palabras, un Derecho inmoral no es Derecho. Una política mercantilista o cobijadora de intereses privados predominantes sobre el bien público, no podrá producir mandatos o proposiciones institucionales que el Derecho pueda modelar adecuadamente. Se suscitará un cortocircuito o, lo que ha ocurrido en las últimas décadas en el Perú, tanto la Política como el Derecho se dedicarán a la defensa de intereses privados, deformando por completo su naturaleza, envileciéndose.

1.2. DESARROLLO, DERECHO Y POLÍTICA

El desarrollo, en términos del economista bengalí y Premio Nobel Amartya Sen²⁷, ha sido definido como un proceso de expansión de libertades personales que, por lo general, el Estado busca favorecer. No es un sistema como el Derecho o la política, sino una orientación, vocación, plan u objetivo general que la política puede encargar al Estado y que el Derecho instrumenta. El desarrollo no siempre es un objetivo de Estado, o al menos no lo es en los países que no sustentan sus economías en órdenes espontáneos, propiedad privada ni libre mercado. Existen

dad Católica del Perú – Ediciones del Hipocampo SL. / Colección Orbe. Lima, 2012.

27 SEN, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Ed Planeta. 440 pp. Buenos Aires, 2000.

naciones de marcada confesionalidad como los países árabes, ellas no basan su concepción del desarrollo en la libertad ni en la igualdad ante la ley. Tienen razones culturales para no dar prioridad al concepto de ampliación de libertades de las personas. Además, hay otros países, entre ellos Bolivia y algunos de acentuada multiculturalidad, que consideran al modelo occidental de desarrollo como generador de desigualdad e inequidad, especialmente si el peso de sus grupos o poblaciones originarias es acentuado.²⁸

Pero en la generalidad de los casos, el Estado busca el desarrollo como proceso de expansión de libertades, la política convierte el desarrollo en un objetivo y encarga al Derecho su institucionalización. Se dictan políticas de Estado para expandirlo y enmarcarlo, siendo una labor jurídica precisar los detalles y mecanismos ciudadanos para acceder a ese proceso. Un ejemplo lo constituye el ‘proceso de descentralización’ instaurado en el Perú desde el año 2004. Bastante antes de ser implementado, el propio Congreso Constituyente Democrático de 1993 promovió una moción para “hacer de la descentralización uno de los criterios que inspire, diseñe, organice y dé sentido a la nueva Constitución Política del Estado”.²⁹ Esta política de Estado se plasmó en el Estado uno e indivisible con un gobierno unitario, representativo y descentralizado (artículo 43 de la Constitución de 1993).

Reestablecida la democracia el año 2001, el gobierno dispuso un paquete normativo compuesto por una ley de bases de la descentralización, otra de municipalidades y una más de gobiernos regionales, y especialmente la creación de un organismo de acompañamiento y coordinación denominado Consejo Nacional de Descentralización - CND. Con las elecciones regionales y municipales del 2006, trece años después de aprobada la Constitución, la nueva institucionalidad empezó a regir plenamente (con excepción del CND, disuelto el 2006 por el presidente Alan García, dando pie, según algunos analistas a la secuela de corrupción interna que vivieron varios gobiernos regionales desde entonces).

La descentralización tiene una vocación democratizadora en sí misma, por cuanto expande la representación política y autogobierno entre los distritos, provincias y regiones, siendo un claro ejemplo de ampliación

28 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad / Programa Democracia y Transformación Global. Lima, 2010.

29 Diario de Debates –Debate Constitucional Pleno-1993, tomo I, p.25, tomado de ABAD YUPANQUI, Samuel. *Programa de Entrenamiento para Consejeras y Consejeros Regionales*. Estado peruano y Constitución: Unitario – Descentralizado. 2015.

de libertades ciudadanas. De hecho, el impacto de la descentralización en sus primeros dieciséis años de vigencia, si bien no medido de modo sistemático al menos hasta el 2020, fue uno de gran crecimiento económico de las ciudades intermedias, generación de emporios agroindustriales en algunas regiones y activación de potencialidades antes sólo soñadas. Que a nivel periodístico no se escriba o comente este resultado no hace negativo el balance de la descentralización. Lo contrario: las evidencias muestran que la expansión de las libertades, esto es el desarrollo, se ampliaron desde el año 2004 en todas las regiones. La corrupción que apareció al interior de varios gobiernos regionales y municipalidades tiene otras causas, entre ellas, la falta de contrapesos y controles políticos al interior de las regiones. Pero en lo sustancial la apuesta por el desarrollo, produjo un buen resultado en el Perú, al menos hasta 2020.

1.3. EL MOVIMIENTO DE DERECHO Y DESARROLLO: ANTECEDENTES Y VAIVENES

La política encarga al Derecho institucionalizar el desarrollo. Esa interacción es el campo de estudio, precisamente, del movimiento denominado Derecho y Desarrollo. Surgido tras el establecimiento de las instituciones de Breton Woods (1944), en tiempos de la descolonización del África, la aparición del mundo bipolar y del Tercer Mundo, algunas universidades norteamericanas, como la Universidad de Wisconsin, aportaron al Banco Mundial ideas sobre el papel que podría desempeñar el Derecho en la nueva visión de desarrollo mundial. Eran tiempos proclives al intervencionismo estatal y los gobiernos tenían un papel predominante en la configuración de las políticas de Desarrollo.

La primera ola del análisis jurídico del desarrollo se dio en la década de 1960, enfocada en la idea económica del desarrollo, lejos aún de los debates posteriores sobre el medio ambiente, los derechos humanos, el desarrollo humano y el pluralismo jurídico. “Sólo el crecimiento económico conduciría hacia la democracia en el mundo subdesarrollado” era el justificativo político. Se creía que el Derecho sería el mejor instrumento para plasmar instituciones jurídicas y esto podría hacerse trasplantándolas de un país al otro (le llamaban “*borrowing legal*” que quiere decir “préstamo de leyes”, y también “*spillover*” que alude a “contagio”).³⁰

El Banco Mundial de entonces inspiraba las políticas y las traspasaba

30 Ver “Law and the «New Developmentalism»». En TRUBEK, David y otros (ed). *Law, State and Development in Latin America; Case Studies*. www.law.wisc.edu/facstaff/trubek/publications.html

a los gobiernos del tercer mundo para su ejecución con ayuda, a veces imposición, del propio Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional – FMI. El movimiento de Derecho y Desarrollo adoptaba las teorías del desarrollo e incorporaba estrategias jurídicas para coadyuvarlo, moviéndose según los vaivenes de la política de cada momento. Una de las teorías más influyentes fue la de Walt Rostow, denominada “*take off*” o “despegue”. El Desarrollo consistía según Rostow, en “trasplantar” a los distintos países o economías las leyes, instituciones y mecanismos que llevaron a los países industrializados hacia el desarrollo. El “*take off*” o despegue se produciría inevitablemente si se reproducían, como cuando se eleva un avión, por leyes físicas o aciertos matemáticos, los elementos y componentes del proceso. Una vez en la cabecera de pista, la economía (el avión), dotada de la estructura institucional, los recursos y la energía necesaria, y analizados los elementos del entorno, movería la masa hasta alcanzar niveles críticos con la debida aceleración, y lograr el despegue de modo absolutamente seguro.³¹

La aplicación en América Latina del “*take off*” tuvo detractores desde el inicio debido a su matiz unilineal en un mundo organizado según términos desiguales de intercambio entre los países del centro desarrollado y los de la periferia productora primaria. Raúl Prebisch (1901 – 1986) contador y diplomático argentino, dirigió la CEPAL entre 1950 y 1963 y desde ella predicaría que esa desigualdad nunca permitiría el despegue en América Latina, sino que era necesario equilibrar esos términos inequitativos a través de importantes dosis de intervención estatal. Enfocado en el desarrollo económico, Prebisch promovería el modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI) con éxito arrollador, logrando que lo adopten varios países de América Latina las décadas de 1960 a 1980. Prebisch decía que los precios de los productos primarios siempre tenderían a ser menores que los industrializados y que los países productores se hallaban atados a un sistema permanente de subdesarrollo. Para contrarrestar este ciclo perverso, el Estado debía intervenir la economía de modo sostenido, prohibiendo o encareciendo el ingreso de productos manufacturados industriales de otras partes, para volcarse a la promoción, financiamiento, gestión y planificación de la industrialización desde adentro. Al movimiento de Derecho y Desarrollo, partidario entonces del trasplante legal, el modelo ISI gustó desde el inicio. Era la primera vez que se creaba en América Latina un sistema

31 Ver ROSTOW, W. W. *The Stages of Economic Growth*. Cambridge University Press. London, 1962

de Estados desarrollistas con respaldo del sistema de Breton Woods, dotados de gobiernos directores de sus propios procesos de industrialización y “dueños de sus destinos”. De esos tiempos data el movimiento (década de 1960).³²

Prebisch desde la CEPAL llevó el modelo al Banco Mundial y éste se persuadió de sus ventajas teóricas, respaldando su adopción en Brasil, Argentina, Chile, Perú, entre otros. Lo crucial fue que el Banco Mundial aceptó la intervención de varios bancos privados en el proceso: Citibank, Chase Manhattan Bank, Midland Bank, Lloyds Bank, Credit Suisse, The Bank of Tokio, Credit Lyonnais y otros. Es decir, y aquí viene el gran detalle, el capital necesario para impulsar la industrialización en América Latina no llegaría en forma de inversión sino de endeudamiento, primero con el propio Banco Mundial pero al poco tiempo también con el concurso de la banca privada.³³

Es necesario anotar que en lo político esos gobiernos latinoamericanos fueron por lo general, dictatoriales y que los grupos económicos locales que se beneficiaron del modelo fueron aliados de esas dictaduras y de su perpetuación. El modelo ISI no se planteó en ningún caso la democratización de las repúblicas.

La decisión de adoptar el modelo ISI fue un divisorio de aguas para los países de América Latina. Se destinarían, vía deuda, ingentes recursos para montar grandes plataformas industriales sin que pudiera retrocederse en ello. Era una apuesta por el futuro *al todo o nada*, se trataba de embarcarse en un nuevo modelo sustentado teóricamente por fórmulas matemáticas sin haber sido puesto a prueba antes en otros sitios. En su aplicación, no se previó la posibilidad de una crisis internacional. El modelo era perfecto en la pizarra. Pero la realidad fue muy distinta.

En 1974 apareció la crisis del petróleo. Los países productores de crudo, varios árabes y algunos de nuestra región, decidieron crear un club de naciones petroleras dedicado a fijar el precio del crudo de modo oligopólico para contrarrestar la presión económica de Norteamérica. Este hecho supuso el alza inmediata del precio y el encarecimiento de los procesos industriales de los países con modelo ISI. Con los aparatos industriales ya instalados, muchos de los cuales eran estatales o para

32 Ver PREBISCH, Raul. *Change and Development: Latin America's Great Task*. Inter-American Development Bank, Investments, Foreign - 235 pp, 1970

33 Diversos autores han narrado la historia de la CEPAL y el enfoque de la Industrialización por Sustitución de Importaciones. Para un enfoque histórico crítico véase THORP, Rosemary. *Progress, Poverty and Exclusion*. The Johns Hopkins University Press. For the IDB and the European Union. New York, 1998.

estatales, los países demandaron recursos líquidos para que las naves industriales sigan operando, lo que sólo pudo obtenerse a través de nuevo endeudamiento, esta vez únicamente de la banca privada. Los gobiernos negociaron de tan mala manera (o de modo aviesamente dañino para sus propios países) que esa nueva deuda al poco tiempo se duplicó o triplicó. Los intereses flotaban a criterio de los bancos y la deuda se encareció de tal forma que el modelo de industrialización pasó a convertirse en un modelo de pago de deuda. Queda claro entonces que la crisis de la deuda externa de la década de 1980 se inició veinte años antes cuando los cantos de sirena de la CEPAL sedujeron a los gobiernos para cerrar sus economías y aventurarse por el modelo ISI. ¿Qué fue del movimiento de Derecho y desarrollo tras el estallido de la crisis del petróleo? Se hizo humo. Poner el foco solamente en el crecimiento económico fue una fatal experiencia. Este error se originó, como vimos, en la teoría de la modernización o “*take off*”.

Entre el “*take off*” y el enfoque de las capacidades de Amartya Sen, existen varias teorías sobre el desarrollo destacando las tres siguientes: (i) el enfoque de las necesidades básicas de Paul Streeten orientado a proveer asistencia a fin de dar cobertura a los temas álgidos de la población en lo social y humanitario, (ii) el enfoque del desarrollo sostenible originado en la Agenda 21 centrado en el bienestar de las futuras generaciones y (iii) el del empoderamiento legal de Hernando de Soto que entiende el desarrollo como un estatus nuevo que la persona gana cuando accede a los beneficios legales de un Estado de Derecho.³⁴

1.4. EL CONSENSO DE WASHINGTON Y EL PAPEL DEL DERECHO

Se llama Consenso de Washington a las medidas cabildadas entre el gobierno de los EE.UU., la banca privada, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el GATT (antecedente de la Organización Mundial del Comercio), para desregularizar la economía mundial. Data de inicios de la década de 1980.

El Consenso de Washington apagó el entusiasmo estatista. El Estado interventor fue sucedido por un ‘Estado mínimo’³⁵ que sus detractores

34 Ver STREETEN P. *The Distinctive Features of a Basic-Needs Approach to Development*. En *Development Perspectives*. Palgrave Macmillan, London, 1981. También la página oficial de la AGENDA 21: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>. WWW

35 NOZICK, Robert. *Anarquía, Estado y Utopía*. Edición en español del Fondo de Cultura

llamarían ‘neoliberal’ para distinguirlo del Estado o sistema liberal de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX. El neoliberalismo, a diferencia de su antecedente, era que en 1980 los grandes bancos se habían hecho mucho más poderosos que cien años antes, y en consecuencia, muy influyentes en los mercados de todo tipo. La era neoliberal abrió un largo paréntesis en las teorías desarrollistas dirigidas por los Estados. Los mercados ganaron peso en cada aspecto de la economía, desde la asignación de recursos hasta la gestión de los procesos sociales. A los países del “tercer mundo” se les impuso privatizaciones y ajustes estructurales para adelgazar al mínimo el tamaño del Estado y ampliar el de los mercados. Se sucedieron sin cesar los tratados de libre comercio para que las grandes corporaciones se hagan de los sectores productivos privatizados en varios países. En esas circunstancias, el movimiento de Derecho y desarrollo se apagó porque el Estado mínimo no favorecía una intervención jurídica agresiva, como en el pasado. Ello se acentuó con la aparición de los denominados ‘tigres del Asia’: Corea del Sur, Singapur y Taiwán, lo que constituyó una abierta demostración de las fallas de las teorías del desarrollo dependiente que predicaban la necesidad de que la “periferia” rompa con el centro. Los ‘tigres del Asia’, por el contrario, no solo se unieron al centro sino dedicaron básicamente a industrializarse para vender sus productos fuera de la periferia, en el centro mismo.

Con el transcurso de los años y tras el descalabro del neoliberalismo el 2008, a propósito de la crisis financiera representada con la caída de Lehman Brothers, el movimiento de Derecho y Desarrollo, aun dirigido por David Trubek y sus seguidores de Wisconsin, empezó a recuperar el entusiasmo. Eran los años del retorno de la izquierda política en América Latina y en particular de la llegada al poder en Brasil del Partido de los Trabajadores – PT, con José Ignacio Lula da Silva como presidente el 2003. La macroeconomía en orden, gracias al trabajo del anterior presidente Fernando Henrique Cardoso, permitió a Lula impulsar un asistencialismo sin precedentes en el gigantesco Brasil. El gasto social se dirigió a subsidios directos, apoyo universitario para jóvenes sin recursos y diversas modalidades de asistencia directa a los movimientos sociales de los “sin tierra” y “los sin techo”.³⁶

Trubek recobró el aliento y originó la última versión del movimiento

Económica. México, 1988.

36 El gobierno de Lula da Silva creó Bolsa Familia y Hambre Cero, dos subsidios de tipo directo dirigidos a los sectores más empobrecidos. Adicionalmente se diseñaron subsidios de maternidad, de escolaridad para hijos de presos, para personas de tercera y cuarta edad, entre otros.

de Derecho y Desarrollo denominada “Un Derecho para un nuevo Estado Desarrollista” (LANDS por sus siglas en inglés). LANDS ponía el énfasis en la nueva orientación del desarrollo desde un Estado otra vez dirigista. El Estado admitía a los mercados pero no permitía que estos lo sustituyeran.³⁷

Lo curioso (con Brasil siempre hay espacio para lo curioso) fue que el movimiento LANDS de Trubek se reunió en gran Sao Paulo en 2013, en el preciso momento en que se desataban en todas las ciudades del Brasil los enormes reclamos populares contra los excesos de gasto público para la Copa de las Federaciones del 2013, la Copa Fifa mundial del 2014 y las Olimpiadas de Rio de Janeiro de 2016. Los reclamos se iniciaron por el alza en la tarifa de transporte público y los protagonizó la clase media urbana cansada de la enormidad de subsidios, impuestos y gastos que debía soportar para mantener el ritmo asistencialista del gobierno del PT.

Las pifias multitudinarias dirigidas a la presidenta Dilma Rouseff en la copa mundial FIFA del 2014 simbolizaron el masivo descontento contra las políticas asistencialistas. Al breve tiempo se destaparía la gigantesca corrupción originada en el traslado de fondos de la empresa petrolera estatal Petrobrás para pagos ilegales a políticos de varios partidos, incluido el PT, procedentes de las grandes constructoras del Brasil: Odebrecht, Camargo Correa, Andrade Gutierrez, OAS, Queiroz y Galvao, entre ellas (todas muy conocidas en Perú y en varios países de América Latina). El caso Lavajato arrastraría a toda la clase política brasileña, y en particular al PT, destituiría a Dilma Rouseff y llegaría a tocar al mismo Lula da Silva. En esas circunstancias y en medio del temporal, el movimiento LANDS volvió a hacerse humo.

1.5. EL NEO MERCANTILISMO DEL SIGLO XXI: LA ‘PUERTA GIRATORIA’

El Derecho en el Perú, y probablemente en países del circuito latinoamericano, está atrofiado a causa del mercantilismo, es decir, por el uso constante del bien público para beneficio privado, manipulándolo a fin de que fluya como un sistema a favor de ese beneficio privado. Suena perverso y lo es. Un Derecho atrofiado distorsiona la posibilidad que tiene el sistema jurídico no sólo para alcanzar su fin máximo, la justicia, sino para activar servicios paralelos que el Derecho es capaz de realizar, como facilitar o destrabar el desarrollo, por ejemplo. El mercantilismo del

37 Ver el Proyecto creado por los profesores D Trubek, P Coutinho, E Alviar y Schiapiro sobre Nuevo estado desarrollista. www.law.wisc.edu/gls/lands.html . Sao Paulo, 2013.

siglo XXI es distinto al de los siglos XVIII, XIX o XX, caracterizados por relaciones diversas de dominación: en el siglo XVIII, las reformas borbónicas autorizaron la apropiación de las tierras comunales por parte de las élites; en el siglo XIX, se deformaron los principios liberales de la ilustración para crear zonas de igualdad en un océano de desigualdad, todo ello muy bien ensamblado en la constitución peruana de 1860 (la de mayor duración en la historia); y en el siglo XX, la sumisión de los jueces a la política fue la regla general, tanto como la dación de leyes a pedido de privados.³⁸

En el siglo XXI, el mercantilismo se sustenta en la defensa de la idea de la “puerta giratoria” creada en Inglaterra (“*revolving door*”) para significar la práctica de ejercer, por etapas, cargos públicos de alto nivel y posteriormente, participar de directorios o gerencias decisorias en corporaciones privadas. Este mecanismo no se inventó en el siglo XXI, pero ha sido en esta centuria cuando ha cobrado enorme relevancia, al punto de caracterizar al mercantilismo de nuestros días. Es una suerte de ‘neo mercantilismo’ en tiempos neoliberales.

Los defensores de la puerta giratoria arguyen que es bueno para las naciones que los mejores cerebros del sector privado se interesen en la conducción del aparato estatal, atiendan el bien público y aporten su experiencia y conocimientos al país. El resultado de la puerta giratoria, sin embargo, ha sido todo lo contrario. El mecanismo ha instalado en el Estado una sofisticada trama mercantilista ejemplificada en: (i) la cooptación por las corporaciones de los hilos conductores de la economía, (ii) la decisión sobre subir o bajar impuestos según intereses de grupo, (iii) el otorgamiento o restricción de los permisos y regulaciones para permitir tal o cual actividad económica o (iv) la redefinición del mismo concepto de crimen, demonizando gran parte de la pequeña economía en aras de favorecer a la grande, como ocurre con la pequeña producción del oro en Perú. De otro lado, el neo mercantilismo ha santificado prácticas ilícitas como el financiamiento estatal a privados para contratar con el propio Estado, tal como ocurrió con la empresa Kuntur Wasi en el proyecto de aeropuerto de Chinchero en el Cusco (Perú).³⁹

38 Para la historia del mercantilismo en el Perú, ver: De TRAZEGNIES, Fernando. *La idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1992.

39 El proyecto de aeropuerto de Chinchero en Cusco (Perú) tuvo como ganador al consorcio Kuntur Wasi el año 2014, formado por la argentina Corporación América y la peruana Andino Investment Holding. Andino era producto de la unión de Cosmos, dedicada al remolque, estiba y transporte de carga marítima, y Neptunia, pequeña empresa de logística que creció almacenando contenedores en el Callao durante el *boom* exportador. El consorcio Valle Sa-

La puerta giratoria, pensada para generar valor tecnocrático y dar forma a las reformas de segunda y tercera generación, no solo no incorporó valor alguno, sino creó los instrumentos legales para la intromisión de los intereses privados en la gestión del bien público. De pronto el Derecho formal se puso al servicio de la puerta giratoria y atrofió al Derecho. Este dejó de ser sólido y referencial del bien común para convertirse en un Derecho líquido y maleable al trasiego de los transeúntes de la puerta giratoria. El mercantilismo, lejos de ceder como parecía ocurrir en la última década del siglo XX, cuando se dieron las reformas de primera generación, se fue revitalizando y sofisticando en el siglo XXI, merced a esa idea de puerta giratoria por la que jamás atravesaron las reformas de segunda y tercera generación.

El Consenso de Washington de finales de la década de 1980 nos legó el cáncer institucional de la puerta giratoria. ¿Era inevitable que el mercantilismo se fortalezca o las reformas adicionales se omitan?, ¿era ineludible llegar a la segunda década del siglo XXI con un clientelismo y amiguismo fortalecidos, clubes empresariales dueños del sistema de compras estatales o, incluso, jefes de Estado consultores de empresas ganadoras de todas las licitaciones? No lo era. Las privatizaciones y los ajustes estructurales no tenían que arrasar con el Estado. Ellas llegaron en medio de un discurso de reducción del estatismo y abolición de la mala planificación, pero también de fortalecimiento de los derechos humanos y aparición de mecanismos reguladores. El Consenso de Washington, aunque no sea políticamente correcto decirlo, albergaba cierta idea de moral. El cambio de modelo subyacente en su filosofía buscaba la eficiencia económica licuada e imposibilitada por el modelo *cepaliano* anterior de la Industrialización por Sustitución de Importaciones. Y lo hacía promoviendo la reducción del aparato burocrático, pero no la inutilidad del Estado. La filosofía era revalorizar la idea de persona humana como agente directo de la economía y de la sociedad. Los excesos o errores del mercado no tenían que prevalecer necesariamente ni tampoco la cooptación de los organismos reguladores por los grupos de poder.

Fue directa responsabilidad de los gobiernos permitir que el mercantilismo se cuele. Las consecuencias de esas omisiones se viven hoy. En el Perú del siglo XXI el mercantilismo se ha fortalecido protegido por un sistema jurídico líquido, acomodaticio, sinuoso, adaptado al deseo

grado, integrado por Graña y Montero ganó el concurso para supervisar la construcción del aeropuerto. El sistema de financiamiento incluía la participación de recursos del Estado prestados a los concesionarios, con daño a las finanzas públicas.

del mejor postor, plagado de clubes privados acostumbrados a contratar abogados “diestros” en redactar borradores de leyes y reglamentos para sus clientes, o poblado de árbitros que jamás emitirán laudos a favor del Estado. Las facultades de Derecho dejaron de enseñar los fines y fundamentos jurídicos para pasar a comportarse como escuelas preparadoras en destrezas legales a fin de que los jóvenes abogados sepan navegar en el entramado de la corrupción sistémica. Se trata además de un Derecho formal durísimo con los excluidos del sistema, entre ellos los informales y quienes no pertenecen a clubes o grupos fácticos de poder.

En tiempos del neo mercantilismo, la modernidad, entendida como una zona de igualdad y libertad, existe para quienes pueden pagar sus costos, pero no para todos. La exclusión no tiene que ver solo con la pobreza sino con la no pertenencia al modelo jurídico e institucional dibujado por los poderes fácticos, por los transeúntes de la puerta giratoria, los clubes selectos. Por ejemplo, al no haberse formalizado casi nada en materia de predios, territorios, mercados populares o micro empresa, las dos terceras partes de la población no son visibles para los diseñadores de las políticas y de las instituciones. Esa invisibilidad es el mejor pretexto para legislar a placer por parte de los clubes, demonizar o santificar a quienes les apetezca.

En menos de una década, el sistema de puerta giratoria instaló en el comando del Estado una corrupción sistémica (cuyo análisis no es materia de este libro pero que resulta necesario mencionar) que envileció el manejo de los recursos públicos desde el pináculo del poder hasta el último funcionario público. Promovida desembozadamente desde el sector privado en base a financiamiento corporativo de las campañas políticas de todos los posibles ganadores en las elecciones, la corrupción sistémica involucra a políticos, abogados, periodistas, académicos, dirigentes sindicales y varios otros agentes de decisión dentro y fuera del aparato público. El resultado no podría ser otro que un Estado en forma de campo minado y un Derecho formal maleable y maleado a favor de los nuevos mercantilistas.

1.6. EL FORMALISMO JURÍDICO AL SERVICIO DEL NEO MERCANTILISMO

El positivismo legalista se resume en la idea de Derecho como conjunto de normas formalmente organizadas cuya eficacia se garantiza por actos de coerción estatal. Su método es lógico deductivo y silogístico. Convencidos de la necesidad de dotar de sentido exacto al sistema

jurídico, tal cual funcionaba con las ciencias naturales y siguiendo el protocolo cartesiano de diseccionar la realidad, se construyó la idea de positivismo jurídico. Y como todo positivismo, el formalista se sustentó en una vocación por la exactitud, universalidad y predictibilidad, inspiración mantenida hasta el siglo XXI pese a haber sido demostradamente falaz. La realidad es compleja, las sociedades también, los sistemas operan de modo complejo y *autopoiético*, de modo que es ilusorio pretender encorsetarlos en una única dimensión, la del texto, tal como lo quisieron los codificadores del siglo XIX y los positivistas de hoy.

El jurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973) crea la teoría pura del Derecho⁴⁰, muy poco o nada permeable a los cambios y avances sociales. Se trata de una maquinaria para fabricar normas siguiendo ciertos procedimientos formales y nada más, y quizá solo conectada con la realidad social en las ocasiones en que la Política es confrontada por “la calle” y obliga al Derecho a renovarse.

El Estado de Derecho y el mercantilismo son dos conceptos antinómicos, así como también lo son el Estado de Derecho y el positivismo formalista. En el Estado de Derecho, las leyes pertenecen a todo el cuerpo social, lo representan y defienden de las arbitrariedades del mercantilismo en su pugna por controlar el Derecho. La forma cómo se producen las normas en el Estado de Derecho es tan importante como su contenido, porque son los contenidos de estas las que garantizan a las personas y a las comunidades sus libertades y el acceso a las capacidades para ejercer esas libertades. Por el contrario, en el sistema positivista la gente no es dueña del sistema, sino que lo es el Estado, verbigracia los poderes fácticos que lo controlan.

En un sistema mercantilista el positivismo campea a sus anchas. El mercantilismo busca lucrar del Estado, para lo cual le es esencial manejar y controlar la administración estatal. Para el positivismo mercantilista el Derecho es formal y su contenido irrelevante, lo importante es acceder a las llaves de la maquinaria de producción normativa para “direccionar” las normas según los intereses privados mercantilistas.

Una de las características del neo mercantilismo angostar el acceso al proceso de producción normativa, otra es la carencia de *responsividad* frente al cuerpo social sobre el que pretende regir. En el Perú, estos rasgos se conjugan para sostener la trama neo mercantilista. Frente a la sociedad, el aparato de producción normativa es anónimo. Se conforma por asesores internos y externos de viceministros y ministros, sometidos

40 KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Ed Trotta. Madrid, 2011.

o influenciados por poderes fácticos, y las disquisiciones o debates que preceden a las normas nunca, o muy pocas veces, se ventilan públicamente. A diferencia del Poder Legislativo, donde los proyectos de ley y los debates en las comisiones se encuentran a disposición de todos, en los ministerios no existe transparencia, publicidad ni *responsividad* alguna. Los corrillos ministeriales son el espacio para la proliferación del cabildeo de intereses privados y corporativos.

1.7. CONSECUENCIAS DE LA METODOLOGÍA CERRADA DEL FORMALISMO

La crisis del positivismo data de mediados del siglo XX y desde entonces se han sucedido esfuerzos por proponer métodos jurídicos adicionales o alternativos a la lógica deductiva. La interpretación del Derecho auxilió sumamente en este cometido tanto como la aplicación por equidad y los principios de proporcionalidad y error cultural, entre otros. Lo peculiar es que han sido esfuerzos producidos principalmente en el plano judicial, es decir cuando el juez resuelve la controversia que llega a su jurisdicción, y no en el proceso de generación normativa donde el legislador es el agente principal de Derecho.

El Derecho no habita solamente en los pasillos de los juzgados y las cortes, sino en todo ámbito de la vida económica y social donde existen normas vinculantes. Las relaciones jurídicas se encuentran en los contratos, declaraciones de voluntad, acuerdos y transacciones, en las costumbres y por supuesto en las leyes. El orden jurídico no es sinónimo de orden legal sino algo mayor. El Derecho es un orden de justicia, dinámico, evolutivo, dedicado a organizar la asignación de cosas y de cargas entre las personas y los grupos humanos. La ley tanto como la costumbre y los principios generales son instrumentos del Derecho, pero no lo agotan. En esa medida, el daño que el formalismo ha infligido al desarrollo de las sociedades y las instituciones, al concebir lo jurídico como lo legal, debe repararse sobre la base de una recomposición integral del sistema de generación normativa. Es esencial una nueva metodología para este proceso.

Friedrich Karl von Savigny⁴¹ (1779-1861), jurista alemán, explicaba que en un inicio eran las relaciones jurídicas, las que luego formaban las instituciones jurídicas, y éstas después los sistemas jurídicos. Aquel jurista, padre del Derecho germánico, reconocía que el hecho jurídico

41 SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Comares. Granada, 2005.

era la célula básica del sistema y no la ley imperativa formal.

1.8 BUSCANDO UNA SALIDA

Mientras el mercantilismo se apoderaba del proceso de generación del Derecho formal en el Perú, algo aconteció en el sistema financiero global. La enorme crisis internacional de la primera y segunda década del siglo XXI, paradójicamente, produjo un importante vuelco. Aparecieron tesis amigas del aristotelismo clásico y empezaron a redibujarse las bases del nuevo sistema capitalista, apartándose del *Law and Economics (L&E)*. ¿Podría existir un nuevo espíritu del capitalismo tras el festín de las hipotecas *subprime*? La respuesta de los defensores del *Human Flourishing* o Florecimiento humano (*Eudaimonía*) ha sido y es, “quizá sí”.⁴²

Para la Filosofía del Derecho este giro es muy importante. Supone una vuelta a la realidad como un sistema de sistemas, con comunidades humanas realmente existentes, y valores universalizables suficientes para sustituir el *cogito ergo sum* cartesiano del contractualismo de los siglos XVII y XVIII y todas sus ficciones y artificios, avalado por supuestos contratos sociales y pactos legitimadores de estados opresivos y abusivos. Ese tipo de racionalismo entendía a la persona humana como un sujeto desconectado de su entorno y sin valoración del contexto, sin pasado ni historia, sin pertenencias ni identidad.

El Human Flourishing supone la contemplación del todo y sus partes desde perspectivas tópicas, la aceptación de realidades objetivas y no solo nominales, y el reconocimiento de órdenes sociales sistémicos. Pero por encima de todo, representa la idea de una persona humana dotada de virtudes personales y a la vez un ser político y social, necesitado de sus semejantes y de las comunidades humanas para florecer y practicar virtudes como la justicia. En una lectura aristotélica, el Estado se comporta como una estructura articuladora de comunidades humanas para brindar paz, seguridad y procurar equivalencias, una sociedad de sociedades en palabras de Vallet de Goytisolo.

En el Perú del siglo XXI el Human Flourishing aún es una idea embrionaria. El racionalismo artificial nacido del contractualismo de los siglos XVII y XVIII, y el positivismo legalista que le sucedió, siguen

42 Human flourishing o florecimiento humano es la corriente de pensamiento filosófico de influencia neo aristotélica lanzado en la década de 1990, pero popularizado tras la crisis financiera de Occidente de la primera década del siglo XXI, por filósofos como Martha Nussbaum, consistente en la revalorización del concepto griego de Eudaimonía o realización humana. En el capítulo 8avo se detalla la aparición del movimiento sobre el florecimiento humano.

prevaleciendo. Sus ficciones jurídicas continúan dándose por ciertas en los foros y pasillos legislativos. El positivismo sigue campeando en los aparatos públicos y alimentando Estados opresivos y abusivos, generadores de exclusión e informalidad. La propiedad de los activos, casas y negocios, de millones de ciudadanos excluidos del sistema legal, es la institución jurídica más afectada. Como se explica en el capítulo siete, esa realidad esencial de las sociedades humanas de todas las épocas llamada propiedad, se encuentra en el centro de un gran debate. En los próximos capítulos nos dedicaremos a este análisis empezando por identificar las deficiencias de la propiedad, en tanto derecho económico básico del sistema jurídico, causadas por su precarización y por el impacto de la turgurización de la vivienda en la vida de millones de familias peruanas y de países con debilidad institucional similares al Perú.

CAPÍTULO SEGUNDO

TUGURIOS Y PRECARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD EN CENTROS HISTÓRICOS

2.1 TUGURIOS Y PRECARIZACIÓN EN CENTROS HISTÓRICOS

En este capítulo analizaremos la realidad de los tugurios urbanos, esos que concentran todas las paradojas imaginables: ubicados en los centros históricos, bien conectados, bien servidos y con un valor monumental incalculable, pero a la vez abandonados, ruinosos, violentos, auténticas zonas rojas.

Si el lector es un habitante urbano radicado en ciudades como Lima, Sao Paulo, Recife o El Cairo, y gusta de una caminata por un barrio antiguo más que deambular por un *mall* con escaleras eléctricas, podría encontrar interesantes los hallazgos que narra este acápite. Durante varios años mis colegas y yo recorrimos las calles de diversos barrios históricos en Perú, Argentina, Turquía, Egipto y Brasil, logramos ingresar a las casas y quintas tugurizadas, hicimos mediciones jurídicas y arquitectónicas, conversamos con sus moradores y propietarios y escuchamos a decenas de autoridades y expertos urbanistas. Nuestro fin era estudiar el problema y aventurar una propuesta para solucionar la tugurización. Sabíamos de la importancia que las Naciones Unidas atribuían al tema (la Meta 11⁴³ se refiere a la destugurización de cien millones de personas antes del año 2020) y habíamos visto pasar ante nuestros ojos, múltiples emprendimientos para renovar los barrios viejos, esfuerzos fracasados o de efímera existencia. ¿Por qué luego de tantas leyes y planes, los tugurios permanecían reciamente?, ¿por qué el deterioro de las ciudades históricas no cedía sino se agudizaba?

Vimos que los intentos de renovación se habían hecho al revés: de la calle hacia las casas cuando lo correcto era lo contrario, desde dentro

43 UN-HABITAT – Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos. *Guía para el monitoreo de la Meta 11*. 2003. <http://mirror.unhabitat.org>

de estas hacia afuera. Las autoridades habían confundido las causas con los efectos del problema. Siempre con prisa, improvisando soluciones o careciendo de información suficiente en el momento de actuar, no identificaron —ni intentaron identificar—, la devastadora relación que existe entre ausencia de propiedad (difuminación, atomización o fragmentación del título, es decir precarización) con el deterioro, primero de los espacios privados afectados por esa enfermedad jurídica, y después de los espacios públicos aledaños: calles, plazas, alamedas, plazoletas. Para las autoridades todavía es un misterio cómo la ausencia de propiedad de una casa o de parte de ella afecta y contamina con velocidad su entorno inmediato: el resto de la quinta y luego la calle y en seguida el barrio entero. No quieren saberlo o quieren no querer saberlo. Los alcaldes necesitan fotos de obras y prefieren agradar a los vecinos reparando pistas y sembrando áreas verdes, o como mucho apadrinando la renovación de fachadas o balcones, antes que embarcarse en la difícil tarea de restablecer los derechos de propiedad. Por supuesto que en esto hay mucho de hipocresía también. Se sabe de sobra que los propietarios de las casonas tugurizadas conforman una telaraña de herederos fallecidos o desaparecidos, ausentes o inubicables, de tal complejidad que en la práctica nadie es propietario, y en consecuencia, nadie habrá de reclamar el pago de impuestos ni obligar a obras de mantenimiento, mucho menos a poner en valor los predios. Pero los alcaldes prefieren hacer como que los dueños “aparecerán pronto a asumir sus responsabilidades”. Esta espera lleva más de seis décadas. Los esfuerzos de renovación nacieron torcidos, en sentido inverso, en desorden y en contra del recto sentido de las cosas.

2.2. EL DRAMA DE LOS TUGURIOS: LA HISTORIA DE GIOVANNA SÁNCHEZ

¿Por qué Giovanna Sánchez habría de dejar la casa donde nació hace cincuenta años y también lo hicieron sus hijos, ahí en el callejón del Rímac, donde jugó de niña, hizo sus tareas del colegio, vivió con sus padres, dejando para siempre el patio grande en el que saltaba la soga de niña y preparaba con sus primas la nueva manta bordada para la fiesta de la Virgen de la Gruta? Y así como ella ¿por qué las nueve mil familias del barrio histórico saldrían de sus moradas, aunque sean tugurios ruinosos?, ¿lo harían solo por pedirlo el alcalde que las alerta sobre su posible derrumbe?, ¿están todos locos en el Rímac por preferir quedarse entre escombros desoyendo uno y mil consejos de los bomberos

y de autoridad de defensa civil?

Giovanna y sus vecinos no están locos. Ella sabe perfectamente lo que valen esos decenios de vida, con sus alegrías y padecimientos, testificados por las roídas paredes del callejón ruinoso, y por eso reconoce en ellos un enorme valor que actualiza y refuerza con mano firme y decidida. Nadie le recomendó hacerlo, le es instintivo, le surge de sus voces internas, de su racionalidad misma. Giovanna piensa muy claramente: *“todos mis años aquí, ya sea viendo mi casa rodeada de flores o asistiendo a su deterioro definitivo, tienen que valer algo grande, significativo. No voy a irme de mi casa de la noche a la mañana sin intentar canjear todos estos años por algo tan o igual de valioso”*.

Giovanna es nieta de don Julián Sánchez, quien por los años treinta del siglo pasado, al casarse con la abuela de Giovanna, tomó en alquiler ese mismo departamentito en el que nacieron todos sus hijos y muchos de sus nietos. Don Julián contrató ese alquiler con el dueño de la quinta de aquellos años, el señor Leopoldo Berrieta, un acaudalado comerciante textil que acababa de mudarse con su familia a Santa Beatriz siguiendo a los antiguos “notables” del Rímac que dejaron el viejo barrio luego de levantadas las obras fastuosas del primer centenario de la República. Berrieta firmó con el abuelo de Giovanna un contrato de alquiler, único documento que después, sus herederos y los herederos de éstos tuvieron como prueba escrita de tan antigua relación. Tanto Julián Sánchez como Leopoldo Berrieta fallecieron al comenzar la década de los cincuentas. Al enterarse el papá de Giovanna de la muerte del propietario buscó a una de sus hijas, Clotilde, para proponerle la renovación o la compra: *“no, mi papá no dejó nada escrito, ninguna indicación ni nada”*, afirmó Clotilde; *“mis hermanos y yo hablaremos sobre la herencia del abuelo, entonces los buscaremos”*. La renovación del contrato de alquiler no iba a ser tan fácil. *“¿Qué alquiler, qué contrato?”*. Clotilde y sus hermanos se dispersaron y nunca tocaron el tema, sólo alguno nombró un cobrador para visitar el predio y recordar a los inquilinos sus deberes. ¿Qué hacer?

2.3. UNA ENFERMEDAD LLAMADA PRECARIZACIÓN DE LA PROPIEDAD

El problema de los tugurios es la ausencia de un derecho que acoja las prácticas de sociabilidad de los moradores y obtenga de ellos compromisos que con seguridad estarían dispuestos a formular, dado su acen-tuado sentimiento de arraigo a sus casas y barrios. Ellos han subdividido los espacios sin permisos municipales, es verdad, pero gracias a esto el

barrio se mantiene vivo. Quisieran haber subdividido bien, pero al no ser dueños les resultó imposible, entonces se vieron obligados a hacerlo a hurtadillas, por la noche, sin el amparo técnico de nadie, con todo el mundo en contra: los propietarios naturalmente, la municipalidad, el Ministerio de Cultura, la Policía. El barrio tugurizado es también una zona histórica, pero no se trata de un museo muerto. La subdivisión da vida. De lo que se trata es de subdividir bien, sin esconderse, con la ley de su parte, con la sociedad de su parte, con el Ministerio de cultura de su parte, los urbanistas, el sector privado y el sistema financiero de su parte. Las casas se han deteriorado hasta la ruina no por subdividir las sino por descuidarlas sus dueños durante décadas de abandono.

El deterioro de estos espléndidos barrios no se debe a la “cultura descuidada” de sus moradores sino a otro tipo de problema, uno más sutil, invisible pero tremendamente despiadado: el abandono de la propiedad, y en específico, el abandono del derecho de propiedad originado por una enfermedad jurídica llamada ‘precarización’. La precarización expresa irracionalidad del Derecho ante realidades que han empujado hacia otro lado. La precarización genera irresponsabilidad. Esta va carcomiendo el título a niveles tan severos que se hace imposible cualquier acción, reacción o asignación de responsabilidad respecto de la conservación o de la renovación de los inmuebles. Si la tugurización o ruina es la enfermedad física de las viejas casas, el abandono y la consecuente precarización lo es de sus títulos de propiedad. La precarización es el deterioro del título hasta su inutilidad práctica, el divorcio de dos realidades que deben ser una sola, la real y la registral, la perversión de ese invento fantástico llamado ‘publicidad registral’, supuestamente pensada para incentivar transacciones, pero que ante títulos precarizados termina no reflejando la realidad real de la cosa, ni por asomo. La precarización es el fracaso del Derecho formal como lenguaje de comunicación entre las cosas. Un título precarizado comunica una realidad falsa y por ello carece de utilidad práctica. Nadie confía en él.

Cuando la industria y las familias más adineradas abandonaron el Rímac en la primera mitad del siglo pasado, miles de peruanos de clase obrera y de oficios menores llegaron como inquilinos. La cercanía con lo principal de la ciudad, como el Congreso nacional y los ministerios y edificios públicos, hizo que los dueños de esas grandes casas se abstuvieran de venderlas y prefirieran subdividir las en veinte, treinta o más pedazos para alquilarlas a las crecientes legiones de servidores que llegaban atraídos por la posibilidad de trabajar o servir en las oficinas públicas. Los palacetes se convirtieron en conventillos y los callejones

con cuartos en hileras reemplazaron a las ricas huertas. El “*solo caño*” se colocó al fondo del callejón y en el otro extremo se instaló la gruta o el altar para la Virgen o el Señor Jesús correspondiente. Un barrio de alamedas, plazoletas, jirones y palacetes, con predios de ochocientos, mil o mil quinientos metros cuadrados y de huertas hermosas regadas por canales y acequias prehispánicas, dejó de existir, para convertirse en un cinturón de abastecimiento de mano de obra de las instituciones públicas o fábricas instaladas en el Cercado de Lima. Al inicio, los alquileres se pagaban puntualmente y los contratos que los respaldaban eran renovados sin problemas, pero al morir el propietario esta responsabilidad pasó a sus hijos, y al fallecer éstos, a sus nietos y posteriormente a sus bisnietos.

Ya se dijo que los propietarios se mudaron a los barrios pudientes de la ciudad y fueron perdiendo lazos con el Rímac. Paulatinamente, se fue diluyendo su interés o tan siquiera la conciencia de ser propietario de un fragmento del título, y con esa pérdida también la responsabilidad de las renovaciones de los contratos o del nombramiento de apoderados para los cobros. En una fase avanzada del abandono, muy pocos cobradores podían exhibir autorizaciones claras o actualizadas para cobrar las rentas a los inquilinos. Por su parte, estos ya no era los inquilinos originales sino, como en el caso anterior, sus hijos, nietos o bisnietos. Para estos resultaba relativamente sencillo cuestionar contratos ya caducos y así, sin presencia constante de los herederos del antiguo propietario, la relación se enfrió; entonces, unos y otros ingresaron a un limbo jurídico del que no han salido hasta ahora. Este limbo consiste en una zona de “no Derecho” o de “no acuerdo” donde nadie sabe exactamente qué situación jurídica efectiva tiene. Los copropietarios no lo saben porque no tienen siquiera la condición de arrendadores e incluso carecen de poderes suficientes de parte de sus coherederos, o porque sus cobradores no tienen autorizaciones legales, o simplemente, porque no han inscrito en los títulos las divisiones de los inmuebles entregados por sus padres; y los nietos de los inquilinos tampoco lo saben porque no firmaron contrato alguno, ellos ni sus padres, ni pagaron la renta a los cobradores y cada vez que pueden reiteran su interés en edificar sobre el suelo que habitan desde hace tres generaciones. Ese limbo no lo ha resuelto el Código Civil ni la legislación de alquileres.⁴⁴

44 Por el contrario, muchas veces lo han acrecentado. Por ejemplo, la ley sobre sucesiones de propiedad que ordena una distribución de la propiedad en partes iguales, independientemente de capacidades e intereses efectivos de los beneficiarios, no contribuyó a la unificación del mando, sino a su fragmentación y con ello a la precarización. Del mismo modo, la ley (propia mente el decreto ley) de la dictadura militar de 1968 a 1979 lanzada para proteger a los inquilinos, desincentivó por completo a los propietarios a invertir en la conservación de

Los viejos predios de los barrios antiguos e históricos se arruinan sin freno, sus dueños, o lo que queda de ellos, son apenas portadores de pequeñas alícuotas de un título fragmentado y atomizado, a quienes poco o nada interesa la conservación de la casona. Es probable que ni siquiera estos herederos sigan vivos o si estándolo conozcan a sus copropietarios o tengan relaciones lo suficientemente sostenibles con ellos para alcanzar acuerdos de transferencia o planes serios de renovación. De hecho, la mayoría de herederos ni siquiera ha visitado el predio en los últimos años, casi ninguno de ellos ha vivido en el barrio ni menos hecho amigos en él. Ni siquiera aspiran a renovar la casona o quinta para cobrar mejores alquileres; asumen únicamente que se trata de un barrio perdido, un valor deteriorado, y como mucho, anhelan que algún día el inmueble termine de derrumbarse para que las familias que viven en él tengan que dejarlo inevitablemente y puedan, quizá, recuperarlo para venderlo a pedazos.

Las casonas y callejones aparecen en el registro como la unidad que alguna vez fueron, no como la vivienda multifamiliar que son. Su referencia registral data de cuando se trataba de casas huerta donde moraba una sola familia, de las acomodadas de aquellos tiempos (siglo XIX, comienzos del XX); o como mucho, contiene algún agregado referido a la conversión sufrida por la huerta jardín. Ese dato registral no da cuenta de la ruina existente por todas partes.

Al morir la cabeza de estirpe, ese título nunca se individualizó. Como mucho hubo intentos de subdivisión que no se concretaron. Los papeleos excesivos, las peleas internas, “los errores formales” frecuentes en alguna escritura o partida registral que había que subsanar con gran costo, y el desinterés general abonaron para que se eternizara la indivisión del título. El resultado de esta suma de descuidos voluntarios e involuntarios fue y sigue siendo la muerte económica del título. Su precarización. Su ineficacia en términos prácticos.

En la aparición de la enfermedad jurídica llamada precarización, la gran responsabilidad recae en un sistema legal que no ha creado los incentivos para que lo transitorio sea eso, temporal, y para que la copropiedad no se convierta, como ocurre en la casi totalidad de casonas tugarizadas, en una condición permanente que ha atado y sigue atando de tal modo al derecho de propiedad hasta asfixiarlo completamente.

Los herederos, como es natural, mueren. Sus hijos viven fuera del país o pierden relación con sus parientes, así como va desapareciendo en ellos, el rastro consciente sobre la existencia de una alícuota que

sus propiedades, acelerando la ruina física de barrios enteros.

les pertenece sobre un predio en algún rincón de un barrio tugurizado. Mientras tanto las muchas familias que lo habitan ven cómo aquél se cae todos los días a pedazos.

Al sobrevenir la precarización, cosa que ocurre de a pocos, van desapareciendo los signos claros que distinguen una relación fluida propietario – inquilino. Para comenzar, la idea de propietario en estos casos muy pocas veces remite a la idea de un “propietario individualizado”, sino a la de un abanico de herederos que como hemos visto no se ponen de acuerdo (ni se conocen muchas veces) en aspectos legales básicos sobre la propiedad y registro de la finca, actuando con menor diligencia en cuanto a sus responsabilidades como arrendadores. Sin siquiera documentar el nombre completo de sus inquilinos, menos lo hacen con los plazos de estos contratos, descuidando incluso la cobranza de la renta. Como mucho, uno de los numerosos herederos, por supuesto sin la autorización de los otros, suele deambular periódicamente por los cuartos del callejón, cobrando la mensualidad, o encarga esta labor a un cobrador sin poderes suficientes ni contabilidad clara. El tiempo pasa y la casa se sigue cayendo. Nadie, ni siquiera el heredero cobrador, ni mucho menos los demás que aparecen en el registro, emprenden el trabajo de conservación.

En su condición de inquilinos, las familias que viven en el predio no pueden encargarse de conservar o renovarlo, responsabilidad exclusiva del dueño. Cuando lo han intentado, la municipalidad les multó e impidió las obras, limitándose a realizar en secreto apuntalamientos precarios de las paredes para evitar su desplome. Se preocupan por la inminente desgracia todos los días, eligen sus dirigentes para que los representen ante el municipio, se reúnen permanentemente y hablan sobre la posibilidad de comprar la vieja casona. Piensan en ahorrar lo necesario, pero cuando indagan en los registros y descubren que los dueños son como un racimo de uvas, con ramas que se forman y bifurcan una y otra vez debido a que muchos de ellos van falleciendo y con ello, fragmentando y fragmentando el título, se convencen de que tal empresa es un imposible.

En resumen, la precarización de la propiedad equivale en la práctica a inexistencia de propiedad. Se trata de un estado de deterioro del título tan severo que se refleja o impacta en el activo de modo tal que ni siquiera la casa puede cumplir con su función primaria, cual es servir de morada digna para las familias que lo habitan. Ese deterioro conduce inevitablemente a la tugurización.

¿Es capaz el Estado peruano de dotar de eficiencia al sistema de propiedad? ¿Es posible integrar todos los eslabones de la cadena de la propiedad: títulos, registro, municipalidad, propietarios, moradores,

sistema financiero, en un sistema interactuante? No cabe respuesta negativa a esta pregunta.

Para unos el relato de los tugurios es una historia del deterioro legal, físico y a veces, social. Para otros, paradójica y simultáneamente, es un discurso de arraigo y esperanza. La ruina física llega inevitablemente y la lenidad de los dueños se hace tan desesperante como la inoperancia de las autoridades municipales. Pero eso solo es una parte de la fotografía. Del otro lado, están los moradores y sus sólidas raíces, sus incansables gestiones y su incólume fe en la recuperación del barrio, en la “*vuelta de tiempos mejores*”.

2.4. LA IMPORTANCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PESO DEL CAPITAL SOCIAL

La solución al pernicioso problema de los tugurios es, por encima de todo, jurídica. Es decir, atiende a personas, a grupos humanos y a la capacidad que poseen de relacionarse de modo vinculante y constructivo entre sí. Es falsa la tesis según la cual lo central en la renovación es la reconstrucción de casonas y palacetes, alamedas y plazoletas, con primor arquitectónico, guardando sus formas, enfatizando el culto de las cosas, asumiendo que las personas o no existían o no merecían existir.

Las cosas pertenecen siempre a alguien. Desde que la sociedad humana salió del estado de naturaleza las cosas tienen propietario: alguien individual, un grupo de personas, una empresa o el Estado. Lo que pasa con los procesos fallidos de renovación es que nadie atiende esta básica ecuación. Distráidos en el sueño de la restauración de los monumentos, cual piezas de museo, los grandes arquitectos se olvidaron del título y los asesores legales hicieron lo que siempre hacen: leer reglamentos formalistas, creyendo que la vida humana y la ciudad se activan con informes legales. Juntos no atinaron a entender el ADN del cuerpo social llamado ‘barrio histórico’, esa amalgama compleja de personas, familias y comercios en espacios privados y espacios públicos. Y sus diagnósticos engendraron planes al revés. De la calle hacia las casas cuando el flujo de la vida social y jurídica es el contrario, de las casas hacia las calles. De nada sirve reparar pistas o regar los jardines, si las casas carecen de propietarios a quienes atribuir la responsabilidad de la conservación y de su puesta en valor.

Un segundo hallazgo es igual de atractivo. A diferencia de lo que sostiene la leyenda negra que ha estigmatizado a los habitantes de los tugurios como los causantes del deterioro y la ruina de los centros histó-

REPENSANDO LA PROPIEDAD

ricos, son más bien ellos quienes, probablemente sin saberlo a conciencia, almacenan las claves de la solución y renovación en sus mentes, tradiciones, prácticas y formas vivas de Derecho. Incluso, bajo condiciones extremas, las personas pueden albergar la posibilidad de la reconstrucción y la proeza de instaurar el orden donde abunda el caos. Los moradores de los tugurios son los primeros en desear y estar dispuestos a la renovación y en valorizar la belleza e importancia monumental de la ciudad. Con una condición, y ese es el tercer hallazgo: permitirles ser propietarios de sus casas. La propiedad, dada la complejidad y antigüedad de la precarización, es la fórmula más eficaz para obrar el milagro de la renovación con todas las condiciones propias de los barrios históricos.

CAPÍTULO TERCERO

CASOS DE TUGURIZACIÓN

3.1. PELOURINHO (SALVADOR DE BAHÍA, BRASIL): HISTORIA DE UNA RENOVACIÓN INSOSTENIBLE

En el Brasil de la década de 1980, a propósito de la renovación del barrio del Pelourinho ubicado en el Centro histórico de Salvador⁴⁵, nació una leyenda negra entre los políticos y desarrolladores urbanísticos: “el lumpen no conserva”. Décadas después, a la luz de varios fracasos en materia de renovación sostenible de barrios tugurizados, entre ellos el del propio Salvador de Bahía, esa aseveración permanece en el ambiente. Hace poco un afamado arquitecto paulista, experto en enormes desarrollos inmobiliarios, muy planificados, ordenados y seguramente rentables, me dijo: “*para renovar los tugurios se requiere de un emperador, la democracia no basta*”.

La línea argumental de esta leyenda es lo que Marx llamaba *lumpenproletariat*⁴⁶ (los sectores empobrecidos urbanos de hoy). Este no convive, desea ni es compatible con la recuperación de los barrios históricos. Los defensores de la leyenda negra arguyen que si se mantiene a la población miserable dentro de las casas ruinosas de los barrios antiguos, el patrimonio se perderá inevitablemente, no quedando otra alternativa que desalojarla por las buenas o por las malas para siquiera empezar a hablar de cualquier plan de conservación.

En la década de 1980 así fue. Gran parte de las familias pobres que habitaban los subdivididos conventillos del “Peló” (así se le denomina al barrio del Pelourinho) dejaron sus casas y ganaron alguna indemnización estatal o fueron reubicadas para dar paso a las obras de recuperación).

45 Capital del Estado de Bahía e ícono de la esencia afrobrasileña.

46 MARX, Carlos. *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*. Fundación Federico Engels. Madrid, Noviembre 2003.

Vacío de pueblo, pero repleto de policías en alerta roja dispuestos a evitar retornos indeseables, el barrio sufrió una transformación notable. Con el tiempo se hizo un emporio elegante y postmoderno donde la magia de la cultura negra de Bahía llegó a convivir con el turismo de alto estándar atraído por la simbiosis de la “capoeira” con tiendas Gucci y H. Stern. La autoridad supo sacar partido de esta auténtica marquesina de lujo. El gobernador Antonio Carlos Magalhaes⁴⁷, impulsor político y gestor del cambio, al poco tiempo se haría de la presidencia del Senado del Brasil gracias a la fama que ganó como gestor de un proceso modernizador “con respeto del pasado”, según sus propias palabras.

Durante un buen tiempo, el turismo y la inversión llegaron a raudales al “Peló”. Salvador volvía a ser llamada “La Roma Negra”⁴⁸, se abrían decenas de restaurantes, “botecos” de diseño (bares con encanto) y tiendas de artesanía fina. Las hermosas iglesias barrocas y rococó eran inundadas por visitantes de todo el mundo, se instalaron casas museo en las destartaladas mansiones y re-empedrarón sus callejas. El apogeo llegaría a su clímax en 1997 cuando el superastro del Pop Michael Jackson grabara en sus calles y ex tugurios, un videoclip de danzas y ritmos africanos junto al no menos célebre grupo de percusión bahiano ‘*Olodum*’. El barrio tocaba el cielo. El mundo admiraba la transformación del “Peló” y su puesta en valor pasaba a estudiarse como asignatura obligatoria en las escuelas de arquitectura.

Cuatro décadas después de concebida la empresa renovadora del Pelourinho y más de veinte años de su relanzamiento, las cosas han cambiado bastante. Con sus interrupciones y contramarchas, este gran emprendimiento arroja un clamoroso saldo de insostenibilidad social, económica y financiera. Ni los cuantiosos dineros invertidos en suelo público y privado ni los desalojos masivos lograron que resurja el tejido social esencial propio de toda ciudad integrada, mucho más de una como Salvador cuyas raíces se hunden en la historia. Repleto de comercio pero vacío de pueblo, el barrio del Pelourinho pasó a convertirse en una zona temática sin vida cotidiana ni vecindario con ojos y oídos para brindar

47 Antonio Carlos Magalhaes (1927 – 2007) fue un político y caudillo brasileño afincado en el Estado de Bahía. Considerado “el coronel” o cacique más representativo de la región, fue gobernador y senador de partidos conservadores, amigo del militarismo y proclive a ideas desarrollistas. Logró impulsar el desarrollo de Bahía hasta convertirlo en el estado económicamente más poderoso del Nordeste brasileño. Construyó vías de comunicación, atrajo el turismo internacional, instaló cadenas hoteleras, y se ganó fama entre la población como un personaje comprometido con el progreso de su Estado.

48 Mote con el que se conoció en el siglo XVIII a Salvador por ser la ciudad fuera de África con más población negra en el mundo y por el altísimo número de iglesias.

seguridad. La autoridad y los comerciantes, obligados por la oquedad social que ellos mismos indujeron en el barrio, como siempre ocurre en los emprendimientos inmobiliarios mastondónticos⁴⁹, se vieron obligados a recurrir a la fuerza pública para brindar la sensación de protección a los viandantes y visitantes.

Era claro que los incentivos indemnizatorios y las reubicaciones no habían logrado arredrar a la pobreza. Lo contrario. Hoy el centro histórico bahiano sigue siendo tan pobre como antes, con el agravante de no tener residentes ni vecinos que lo quieran defender. Y los desalojados de ayer, indemnizados o reubicados, han vuelto como se fueron. Sin oficio ni beneficio pasean hoy su miseria y acosan con baratijas a cuanto turista recae por el barrio. Los testimonios sobre la molestia e inseguridad que se vive en el nuevo Peló son elocuentes. Para cualquier visitante la sensación de asalto y tensión que se sufre una vez que el taxi se detiene en la plaza principal y se pone un pie en la calle, es inmediata. Asalto por parte de la marea de ambulantes desarrapados y tensión por parte de la Policía que intenta contener la marea a fin de proteger al turista. El balance: mantener el Peló como un barrio recuperado y seguro para los comerciantes, clientes y comensales, viene resultando tremendamente costoso.

(Fotos de Salvador de Bahía)

El corolario de la historia de la renovación del Peló aún no ha sido escrito pero se puede atisbar. En 2004, la autoridad estadual lanzó el grito de SOS a UNESCO para que evalúe si el proceso era sostenible en lo social. El resultado fue recibido recientemente y sonó como un golpe severo: por supuesto que no es sostenible y, por el contrario, se hace imperativa su reformulación de raíz, incorporando medidas de inclusión social efectivas. Cuáles sean las medidas de cambio con exactitud, nadie lo sabe aún. Pero lo que sí es notorio, curiosamente, es que lo que antes aparecía como certeza absoluta, que el “*lumpen*” no puede conservar, tras tantos años de intervención y después de haber invertido centenas de millones de dólares en esa recuperación, resulta siendo una gran duda. Más bien, lo que ha quedado clarísimo a estas alturas es que desalojar a los pobres tampoco sirve para renovar los barrios históricos.

3.2. LA LEYENDA NEGRA

La leyenda es sencilla: los miles de pobres y sus familias llegados en

49 JACOBS, Jane. *The Death and Life of Great American Cities*. Random House, New York, 1961.

tropel a los barrios antiguos, aprovechando que los señores de ayer se mudaron a otras zonas modernas, son un lastre que la ciudad debe arrastrar, una pesada carga para los gobiernos locales, un imposible cultural para cualquier idea de puesta en valor. Tras la liberación de la esclavitud en el caso brasileño o luego de las asonadas migratorias en el peruano, quienes inundaron los viejos barrios y se ‘atornillaron’ dentro de las casas, y convirtieron palacetes en escondrijos, son una infraclase que no conserva, el *lumpenproletariat*. Invertir en ella es algo sin sentido.

La leyenda abunda: los habitantes de los tugurios son los culpables directos de la ruina de los centros históricos, ellos han traído abajo lo que fueran barrios primorosos haciéndolos irrespirables y peligrosos. Su costumbre de vivir en medio de la ruina refleja su baja cultura. Se eduque donde se eduque, tenga el éxito que tenga, el habitante del tugurio es y será siempre parte del lumpen. Y concluye contundentemente: si de verdad se quiere emprender una profunda renovación urbana de las ciudades antiguas, debe partirse de desalojar a los vecinos pobres. Ese es el costo a pagar para resucitar las ciudades virreinales.

Pero como ocurre con toda leyenda negra ésta también se sustenta en prejuicios, mentiras y generalidades, muchas veces efectistas, frecuentemente aceptadas como ciertas, y usualmente marcadas con hierro en la mente colectiva. Pero falaces. Se sirve de imágenes contrastantes, nunca de análisis. Utiliza formulaciones generales, jamás estudios serios. Pero contiene un juicio muy severo. Superficial y falso pero severo, además de mediático, vendedor. Se atribuye a los moradores de los barrios tugurizados malas costumbres y hasta se asegura que se trata de cómplices del derrumbe y la ruina de los solares. Se da por sentada su complacencia con la peligrosidad actual de los barrios históricos, de la que son autores directos. La leyenda sentencia un estereotipo muy claro: este tipo de gente no merece vivir en un centro histórico renovado, nunca va a comprender lo que tiene ni donde vive, mejor es reubicarla y traer a la zona otro tipo de personas, con más clase y cultura, a la altura de la historia de estos magníficos monumentos. “*Gentrifiquemos*” es el lema que esconde su verdadero significado menos sutil: “*deslumpenicemos, desalojemos, limpiemos la zona histórica con nueva sangre*”.⁵⁰

Y como toda leyenda, su efecto cunde por todos los rincones y atravesada cualquier discernimiento. Especialmente ahí donde la maledicencia

50 La gentrificación es el proceso de transformación urbana consistente en la llegada a los antiguos barrios históricos de las ciudades de inversores con vocación desarrolladora de nueva vivienda para clases acomodadas, proceso que hace inevitable el desplazamiento de los anteriores moradores empobrecidos.

es tan fértil como en Lima y varias de las ciudades de cuño virreinal.

3.3. LA RADIOGRAFÍA DEL TUGURIO: RÍMAC (PERÚ), BULAQ (EGIPTO) O COMUNIDADE DO PILAR (BRASIL).

Una casa tugurizada del Centro de Lima es una imagen cruda, intensa y uniforme de decadencia. El escenario es El Rímac, o podría también ubicarse en Barrios Altos y Monserrate en la Lima histórica. O también en Bulaq en el viejo El Cairo (Egipto) o en la Comunidade do Pilar en el centro de Recife (capital de Pernambuco, Brasil), para mencionar apenas tres de las tantísimas zonas degradadas en cientos de ciudades que fueron majestuosas y que nunca pudieron manejar la revolución demográfica que aconteció sobre ellas en la segunda mitad del siglo XX.

El deterioro del Rímac, por ejemplo, comienza cuando el presidente José Balta (1814-1872) un día de 1868 decide derribar la muralla que rodeaba Lima a fin de ampliar la villa capital hacia el sur, siguiendo el mar, logrando un resultado inobjetable: la ciudad vuelve los ojos hacia los barrancos de Magdalena abandonando la vista del río para preferir la de la bahía. Con ello, los barrios céntricos o los de “Bajo El Puente”, fueron paulatina e irrefrenablemente abandonados. Un barrio virreinal de alamedas, plazoletas, jirones y palacetes republicanos de mediados del siglo XIX o comienzos del XX, con predios de ochocientos, mil o mil quinientos metros cuadrados, levantados sobre fincas y paseos que fueron espléndidos, con huertas hermosas bien regadas por canales y acequias prehispánicas, no existe más. Casonas de dos pisos con techos altos, ventanales y vitrales, balcones con mirillas y celosías, puertas inmensas con aldabas, entradas con zaguán y dos patios, y detrás, bien al fondo, el jardín huerta para el remanso, hoy se exhiben lánguidos en un barrio donde todo parece, todo simula, todo muestra decrepitud.

En El Cairo, el caso de Bulaq, el viejo puerto de la capital egipcia, a quince mil kilómetros de distancia del Rímac, enclavado frente a la majestuosa isla de Zamalek, si bien bajo influencia de las obvias particularidades de una de las ciudades milenarias del globo, es similar en su aparente eclipse y declive físico. En sus angostas callejuelas repletas de historia, se albergan mezquitas de los primeros tiempos del Islam como la de Abu Al Ala y Sinan Pasha que comparten espacio con ruinas de viejos palacetes que han sido sustituidos por inacabadas edificaciones iniciadas no menos de cincuenta años atrás. Se trata de un barrio vivo en

pleno proceso de “cottage industry”⁵¹.

Probablemente sean escasas las posibilidades de asistir en este siglo XXI a escenas diarias de confluencia de mil usos en una sola ciudad o en los pocos metros de uno de sus barrios antiguos. Pero en cada esquina de Bulaq, esto es perfectamente posible. Que no llame la atención la disputa por el paso en una de sus callejas de tierra, sin aceras y del lado de un minarete estridente, entre una carreta de heno jalada por caballos tomados de las riendas por un pastor vestido con galabeya (la tenida egipcia por excelencia que tiene forma de túnica blanca) y un flamante Mercedes Benz negro de lunas polarizadas. Tampoco la imagen del interior del viejo corralón donde los oficios más paradójicos se mezclan y son cosa cotidiana, como el de las mujeres que ordeñan concentradísimas decenas de cabras mientras los niños tienden la ropa recién lavada en los balcones de un segundo piso apenas sostenido por columnas de madera crujiente, justo en el mismo momento en que tres cerrajeros sostienen una puerta de hierro a la que un cuarto aplica soldadura “autógena” a través de un cable parchado por el cual atraviesa el acetileno. O la visión de calles enteras de paredes “tapizadas” de arriba abajo de discos de embrague y autopartes usadas para sistemas de dirección de los viejos Lada que plagan El Cairo, o de adminículos de aparatos de radio transistor y TV de tubos.

Mientras las calles de Bulaq se agitan diariamente al ritmo de gritos de mercado de tenderos que comparten el té con comensales en interminables conversas y sesiones de “shisha”⁵², en su interior las destaraladas edificaciones acogen miles de familias cairotas en habitaciones tugarizadas atraídas por la comodidad de su céntrica ubicación. Al lado del World Trade Center y de los puentes que conducen a Zamalek y Mohandessin, a esas decenas de miles de almas no las mueve nadie de sus casas - tugario.

Cabras que comen heno, mujeres con burkas, cerrajeros en la labor y emprendedores apeándose de automóviles Mercedes Benz, ese es el Bulaq de todos los días. ¿Barrio muerto? Para nada. Todo lo contrario, nunca más vivo, bullicioso y estridente. ¿Bombardeado, como sugieren las fotos desde el google Earth? Tampoco. Más bien precarizado, tugarizado, deteriorado, enfermo de la misma enfermedad del Rímac, inviabile en lo urbanístico a causa del laberinto legal que supone el sistema de

51 La expresión la escuché de boca de Hernando de Soto, autor del Misterio del Capital (Ed. El Comercio, 2000) en visita de campo en las mismas calles de Bulaq en septiembre de 2000.

52 Pípa de agua que sirve para fumar tabaco y diversos aromas en los países de tradición musulmana. También se le conoce como narguile.

propiedad en Egipto.

(Foto de barrio cairota de Bulaq)

De vuelta a América, en las orillas del Atlántico, exactamente en el vértice donde se ancha al máximo el subcontinente, en el lado brasileño, se cuecen las mismas habas. Es el caso de la Comunidade do Pilar en el centro de Recife, capital del Estado de Pernambuco y una de las ciudades más emblemáticas del Nordeste del Brasil. Las setenta y tres favelas que existen en la capital Recife convierten a esta importante capital nortestina en la superposición de dos archipiélagos urbanos, el de los barrios ultramodernos, con edificios y emprendimientos ‘*high tech*’ como ‘Boa Viagem’ y el ‘Porto digital’ (una plataforma gigante que acoge a más de cien empresas de alta tecnología y que se emplaza, para contraste, muy al estilo de los grandes emprendimientos en Brasil, en el mismo corazón del Centro histórico) y el de las favelas o barrios populosos, de vitalidad y colorido, pero sin definición urbanística y carentes de servicios.

En medio de esto, la Comunidade do Pilar es muy especial. Su particularidad está dada por su ubicación en pleno centro histórico, en la parte más antigua del puerto de Recife, y por el hecho de sus moradores haber llegado a sus calles y ocupado sus viejísimas ruinas resistiendo todos los intentos de reubicación y renovación. *Chabolizadas*, espectrales, sin el atisbo menor de capital social, aun cuando pobladas y bullangueras, sus casas y espacios son en su mayoría abiertos, reventados, formando un enorme espacio *anómico*, una proliferación de lugares indistinguibles donde no es posible, salvo con mucho esfuerzo, conocer si se está sobre espacio privado o público.

No hay peor secuela para un barrio antiguo y para sus moradores que una reforma urbana realizada a medias. Peor aun cuando, tal como ocurrió con Recife antiguo, la reforma se inspiró en desalojos. En el centro de Recife, la muralla de exclusión erigida para aislar a la Comunidade do Pilar es invisible pero patente. Tanto que hasta los mismos técnicos pertenecientes a la autoridad de planificación deben realizar sus visitas de campo a Pilar desde el interior de las camionetas 4 por 4, con las lunas subidas y a paso raudo. La precarización de la propiedad en Pilar es lo más extrema que haya podido alguna vez alguien imaginar en un centro histórico. En su suelo los restos de casas de antigua y evidente magnificencia hablan de una pretérita definición de propiedad que fue decayendo paulatinamente sin freno, hasta desaparecer sin resto en pleno final de la primera década del siglo XXI.

(Foto de la Comunidade do Pilar en Recife)

3.4. UNA SILENCIOSA DECADENCIA

En Lima, El Cairo o Recife, la precarización sigue la misma lógica. La propiedad declina y el barrio decae indeteniblemente. En un momento dado (comienzos del siglo XX en Lima y Recife, y a mediados del XIX en El Cairo), la cercanía con los principales edificios e iglesias y mezquitas, el Congreso y la residencia arzobispal, los ministerios y edificios públicos, hizo, sin embargo, que los dueños de esas lindas casas, rentistas al fin y al cabo, se abstuvieran de venderlas y prefirieran subdividir las en veinte o treinta pedazos para arrendarlas a las crecientes legiones de servidores que llegaban a ese centro limeño, cairota o recifense, atraídos por la posibilidad de trabajar en sus comercios o servir en sus oficinas. Los palacetes trocaron en conventillos, y se levantaron callejones con cuartos en hileras donde antes hubo ricas huertas.

Concentrándonos en Lima y propiamente en el barrio del Rímac, los dueños de esas casas se marcharon. Nunca volvieron, ni ellos ni sus hijos ni sus nietos, y con su marcha voltearon una larga página. Como mucho, los señores o sus herederos, se limitarían a enviar mensajeros, *una a las quinientas*, para cobrar los arriendos. Mientras tanto los nuevos vecinos, sus hijos y nietos escribían la nueva historia, la del barrio con tradición, donde lo criollo dejaba de ser lo “*español americano*” para pasar a significar lo “*limeño mazamorrero*”. Se acunaron en esas calles y dentro de esos viejos predios, una por una, todas las tradiciones religiosas, las fiestas limeñas de enjundia, la culinaria exquisita, la estética emperifollada, la esencia misma del ser limeño. En medio de las fiestas criollas, de la jarana y de las noches de peña, también sentaba sus reales, el fantasma del deterioro de las casas y se atisbaba la tugurización.

La palabra que mejor describe al tugurio es “*decadencia*” y admite todos los sinónimos que se quiera: precarización, retroceso, deterioro. Contiene un sentido mítico y a la vez apocalíptico, lo que una vez fue bello, bueno, equilibrado se marchitó, decayó, se vino abajo y entumeció. Todo cruje ahí. El barrio pasó a ser el protagonista de una leyenda negra según la cual, lo que antes fuera una ciudad espléndida con alamedas y plazuelas, fue azotada por una peste: los solares hermosos se convirtieron en escondrijos, la desesperanza apareció para no irse, al corazón del barrio histórico se le incrustaron espinas. No interesaba si fuera cierta o no, como toda leyenda, la del barrio estigmatizado pasaba por verosímil.

Todo esto transcurre en El Rímac, a espaldas del Palacio de Pizarro, o en el Cairo milenario o el Centro histórico de Recife, todos ellos espacios urbanos declarados Patrimonio Mundial por UNESCO: el solar

embutido de tugurios va cediendo de a pocos a la gravedad, al descuido, al abandono; no se desploma de un solo golpe sino que se enferma sin remedio y luego agoniza lentamente. Cae primero su sistema linfático: las tuberías y cables colapsan y sus paredes se humedecen y desgajan, luego quiebran sus articulaciones: las bisagras de puertas y ventanas saltan en pedazos de tan oxidadas que están. Simultáneamente se hincha la pintura esmaltada de las barandas y de los balcones hasta plagarse de erupciones grandes y pequeñas que revientan en masa, y los mosaicos y losetas del piso se agrietan y pierden brillo antes de empezar a cuartearse y sus colores a ennegrecer. Los marcos de las puertas se empiezan a separar de las paredes que los soportaban, las escaleras a perder fijación, la humedad hace lo suyo. Colapsa una pared, se inclina un techo, amenaza caer un balcón, envejece todo. La casa agoniza, se va hincando poco a poco.

Esta realidad se reproduce por decenas y cientos en el barrio histórico. Son 70, 120, 250 hectáreas de decadencia. Los suelos de los solares guardan señas de su vida anterior. Asoman fragmentos de losetas o mosaicos de colores en medio de un revestimiento de barro o estiércol que todos pisan y moldean a diario sin notarlo. Son suelos irregulares, cuarteados, troceados, sobre los cuales ya cayeron escombros, una y otra vez, desde las paredes colapsadas, son pisos que dejan ver canaletas de desagüe y que cubren sus irregularidades notorias con tabloncillos transitorios que llegaron por días y se quedaron décadas.

Las paredes están carcomidas, son vetustos y cuarteados muros, sostenidos por listones diagonales, como muletas. También se las ve con sus esqueletos de quincha y barro expuestos alevemente. ¿Paredes muertas? Sí, muchas: de pie, sin sostener ni techos ni vigas, ni puertas ni ventanas ni nada, sin unir ni dividir ningún espacio, están fuera del mundo, espectrales. Las paredes moribundas dejan ver grietas como enormes arrugas que alguien alguna vez intentó disimular con un poco de empaste de yeso, plasmado a brochazos gordos. Otras veces, al demarcar sus habitaciones, los moradores se ensañaron con los viejos muros pintándolos con colores llamativos, contrastantes, para que no quede duda de cuál es la frontera interna. Por un tiempo y vistos de lejos, avivan el solar hasta que el moho los reconquista nuevamente.

Las puertas principales que franquean el paso a los corredores del solar fueron alguna vez de madera gruesa y sus cerraduras como las de antes, grandes y aparatosas. Hoy muchas de ellas se encuentran descuartizadas. Quien esto escribe nunca ha visto puertas similares: sus tabloncillos han desaparecido y sido reemplazados por un amasijo de piezas de triplay o viejas tablas de segunda o tercera vida, arrancadas de cuajo de algún

mueble viejo salido de algún mercado de pulgas, del ancho que fuere y clavadas como viniere, para así disimular el agujero más reciente. Las escaleras tienen barandas que bailotean al ser sujetadas y peldaños que apenas se sostienen, tan gastados que muchos ya perdieron su forma original tras soportar el tránsito de infinitas pisadas, moldeándose al uso como ocurre con los viejos sillones, y también, literalmente, limándose y terminando siendo de una delgadez enclenque que obliga al ascenso escalando los peldaños de a dos, hasta de a tres.

En las casonas que alguna vez tuvieron un segundo piso con majestuosas salas y dormitorios, el desplome de los techos es apenas evitado por débiles listones verticales clavados en el piso y unidos a la masa desfalleciente con dinteles de ladrillo, piedra y hasta piezas de carros. En realidad, los patios de los solares son un entramado caótico de parantes improvisados de todo tamaño y dirección: los hay verticales para sostener techos y balcones, pero también en diagonal dispuestos contra los muros para alargar su vida artificialmente y hasta los hay dispuestos horizontalmente como '*sansones flacos*' que mantienen el angosto corredor sin abatirse.

Los parantes se empatan unos a otros con largos clavos para aprovechar su tamaño y no siempre terminan rectos ni suficientemente fuertes. Se ve palos nuevos y viejos por todo sitio multiplicando y confundiendo usos, soportando todos los pesos y sirviendo hasta de tendederos de ropa, trípodes de letreros y afiches o base de pedestales de santos y de vírgenes en el caso del Rímac y la Comunidad do Pilar.

En esos patios, a media tarde, alguna mujer hacendosa barre el patio (*¿barre?*, *¿se puede barrer la tierra sin apisonar?*); mejor dicho, dispersa el polvo buscando revivir un orden efímero e iluso aunque sea por un breve lapso. Los sábados, o incluso cualquier día, siempre se verá otras jóvenes lavando ropa, cepillándola, bateándola, haciendo cola en el mismo caño, formando escenas de colgado de ropa multicolores. Ahí mismo y también en los segundos pisos, de balcón a balcón, se distingue ropa de niños, uniformes para el nido, para el deporte, para el colegio, alguna camisa de oficina, calcetines, pantalones descoloridos, ropa de mil batallas.

Los techos forman un paisaje lunar y si no fuera por la ropa tendida en los patios que se hace nítida, el panorama sería lo más parecido a un desierto gris oscuro, muy oscuro como el de Nazca, o como el del Mar Muerto. Y pensar que debajo, en esos solares irregulares de un solo caño, trufados de habitaciones oscuras, desplegados junto a mezquitas e iglesias coloniales, paseos y plazoletas, se adormecen barrios declarados patrimonio de la humanidad por Naciones Unidas.

En el Rímac la fotografía del patio del solar incluye a los perros. Abundan los agresivos, ladrones, los siempre alerta que clavan sus atentas miradas desde los rincones donde se enrollan sobre mantas viejas al lado de platos de plástico vacíos todo el tiempo. Ellos marcan las fronteras de las casas con gran eficiencia, dejando saber, sin dejar rastro de duda, por el tipo de ladrido, cuándo algún visitante o un extraño a la comunidad ha ingresado al cortijo, callejón o solar. También cuánto tiempo toma en su visita y cuándo se retira. La inquietud de los animales es una señal. Tranquilizados por sus dueños o relajados tras superada la alerta, se mueven en remolino, revoloteando, saltando y ladrando de alegría. Contra todo pronóstico, salen poco del callejón, no se trata de perros callejeros o sin dueño, son canes sedentarios pero fieros, son los flacos guerreros del tugurio.

3.5. ¿QUÉ CLASE DE GENTE ES ÉSTA!

No cabe duda que la mala publicidad que ostentan los barrios tugurizados como zonas inseguras y deterioradas, se debe en gran medida a la apariencia de sus calles y al aspecto externo de los solares. Este estigma, como todos los prejuicios, arranca con las primeras apariencias y golpes visuales. En la zona histórica del Rímac, la opresión del ambiente, la tugurización y ruina de los solares, llevan al ojo del visitante a los caracteres riesgosos de la zona. Es inevitable. La visión de los viejos palacetes pasa a segundo plano cuando el vaho del deterioro lo asalta. La caminata se complica desde el comienzo dados los forados en las aceras (es usual que los desagües no tengan tapas o que los escombros de quincha y barro se acumulen sobre ellas), o debido a que las angostas veredas se encuentran interrumpidas por las puertas entreabiertas de los negocios, o invadidas por kioskos y carretillas, o simplemente, porque los muros de las casas aparecen reventados en sus bases y la sensación de derrumbamiento es inevitable, debiendo uno tomar la precaución de alejarse un poco.

El caminante apura el paso, pierde concentración y empieza a atender nerviosamente las desventajas y caracteres de riesgo de la zona. Percibe marginalidad y se va olvidando del magnífico enclave de arquitectura religiosa que ofrece el distrito. Pese a que solamente el 10% de las 9 mil familias que moran en las setenta hectáreas de ciudad histórica en el Rímac se encuentran afectadas por una vida marginal, todo el barrio resuma riesgo.

Los estereotipos que se han construido sobre la baja cultura de las

familias moradoras de los barrios tugurizados son consecuencia de esta lamentable confluencia de síntomas de deterioro acumulados en los tugurios. Es bastante lógico. En un mar de conventillos que apenas se mantienen en pie, con sus segundos pisos vacíos por derrumbe de techos, callejones roídos, preñados de paredes destripadas y corralones cuyas habitaciones se han levantado de esteras, triplay o plástico, difícilmente la imagen de las comunidades humanas que los habitan va a ser de familias cuidadosas. Por el contrario, la primera reacción va a ser superficial, irreflexiva, visceral: “*¡Qué clase de gente es esta que vive en callejones oscuros rodeada de contaminación!*”, “*¡cómo es posible que no hagan nada para mejorar sus casas y evitar que los desagües revienten!*”, “*¡cómo puede renovarse el barrio si sus moradores están acostumbrados a criar a sus hijos en medio de la inmundicia!*”. Desde el alcalde y sus regidores, hasta los ciudadanos de a pie creen a pie juntillas en este cisma cultural, repitiéndolo como un sonsonete: “*basta con ver el modo cómo estas familias viven para darse cuenta de su bajo nivel cultural. Los pobres y su cultura son el problema*”.

En este libro sostenemos que la leyenda de la subcultura de los moradores de los barrios antiguos se trata de una quimera falsa e interesada. Falsa por lo clamoroso de las fallas en materia de sostenibilidad de los procesos de renovación urbana sustentados en el desalojo de los moradores, como lo vimos en el caso de Pelourinho, e interesada porque sus primeros divulgadores han sido, y siguen siendo, las corporaciones y grandes redes inmobiliarias que quisieran demoler “*a cero*” el espacio céntrico de las ciudades para edificar en ellos a altísimo costo. Durante años hemos estudiado en el campo este problema y verificado que el deterioro de espléndidos barrios no se debe a ninguna afición por lo ruinoso de las gentes pobres o a su “*cultura descuidada*”, sino a otro tipo de problema, como vimos: el abandono de la propiedad, y en específico, el abandono del derecho de propiedad causado por la *precarización de la propiedad*. En estos años, hemos visto también que lejos de esa leyenda que los hace promotores del caos, los habitantes de los tugurios albergan un inmenso potencial de ventajas que, de ser adecuadamente estimuladas, favorecerán directa y velozmente la renovación de las ciudades históricas y de sus barrios más bellos. Creemos que los pobres, una vez más no son el problema, ni el lastre para la renovación urbana sino los actores más interesados en ella. Adecuadamente empoderadas e incentivadas, comprometidas y responsabilizadas, estas legiones de familias que vienen morando dos y tres generaciones en estos hermosos barrios, dándoles vida y carácter, cultivando sus esencias y recreando su

REPENSANDO LA PROPIEDAD

identidad son, a pesar de una y muchas leyendas negras, los protagonistas de una renovación urbana democrática e inclusiva.

CAPÍTULO CUARTO LA VIDA EN LOS TUGURIOS

Los barrios tugurizados son cualquier cosa menos ciudades fantasma. Se trata de emporios de vida y actividad social y extensos conglomerados de viviendas que dan morada permanente a miles de familias. Por ejemplo, el 80% de las 73 hectáreas donde se expande el Rímac histórico, incluyendo los monumentos religiosos, los paseos, alamedas y la Plaza de Toros, está dedicado a vivienda. En 58 hectáreas de tugurios se agolpan 9.5 mil familias. Otro tanto puede decirse de los Barrios Altos y Monserrate, también en Lima, ubicados en la otra orilla del río Rímac donde en 120 hectáreas de ciudad antigua moran 50 mil familias más. Auténtica masa humana, familiar y social. Es una tendencia. En el barrio del Bulaq en Cairo se calcula no menos de 5 mil familias.

Su deterioro no se debe a la inexistencia de personas para cuidar las casas sino al hecho que aquellas se encuentran atadas de manos o prohibidas de emprender la menor tarea de conservación o cuidado. En su gran mayoría, los moradores no son propietarios y quienes aparecen como tales en algún documento público o inscripción registral han desaparecido o se han desentendido. Una y otra vez, las autoridades, siguiendo la consigna de las leyes y el consejo de los asesores municipales, convocan, buscan y claman ante fantasmas que nunca asumen su condición de dueños, sin siquiera contestar el llamado o asomar la cabeza por el barrio. Uno de los signos de la precarización es éste: quienes se encuentran obligados por la ley a cuidar y conservar las casas, no existen en la práctica. Se han difuminado. Pero la vida debe continuar en sus casas. La marcha del reloj diario no cede ni se detiene, no espera ni puede darse el lujo de hacerlo. Todos los días las familias deben comer, vestirse, trabajar, transportarse, educarse y volver a la carga.

¿Qué hace que ante tan penosas condiciones la vida diaria en los tugurios siga siendo motivadora para miles de familias?, ¿cuáles son las poderosas razones de quedarse o cuál es la escondida esperanza que albergan estos moradores que han pasado toda su vida, una, dos

y tres generaciones viendo el goteo del deterioro y la ruina?, ¿cómo hacen decenas, centenas de miles, millones de familias en las ciudades tugurizadas de todo el mundo para sublimar la decadencia de cada rincón?, ¿cómo palian y sobrellevan la idea del inminente colapso, cómo administran el perpetuo derrumbe?

En la respuesta a qué es lo que ata a las personas a las casas tugurizadas en los barrios antiguos, se encuentra gran parte del misterio de su potencial renovación. Un paciente seguimiento del hilo de la madeja de las razones que arraigan a las personas a un sitio y el enorme valor que esos espacios tienen para ellas y sus familias, conducirá a esta suerte de piedra filosofal de la destugurización.

4.1. UN CLAVEL Y UN GERANIO

Rímac. Siete de la mañana de un martes de noviembre. La luz del sol atraviesa agresivamente los agujeros del techo, son pedazos de rayos informes y sólidos disparados contra el suelo y las paredes de la habitación, creando contrastes severos y haciendo más negras las sombras de los muebles y trastos de la casa. En esas cuadrículas luminosas, las irregularidades del suelo se distinguen como nunca, los detalles se hacen notables en el piso. Donde hubo antes madera machihembrada ahora languidecen astillas largas y puntiagudas. En los altillos, tras los pliegues y revoltijos de la gran cama familiar sin tender, se distingue *la recatafila* de zapatos y zapatillas de todo tamaño en un amasijo que mezcla tenis infantiles con tacones gastados y calzado grueso de obrero. Hasta se puede adivinar cuantos centímetros de cama pertenecen a los niños y a la pareja. Abajo, la única mesa luce un mantel de plástico, una panera y tazones vacíos, cinco sillas enclenques la escoltan. Las habitaciones que sirven a la vez para dormir, comer, estudiar, ver TV, leer, se van derrumbando. Las cocinas que son a la vez baños se vuelven a inundar. Los baños separados por cortinas de plástico hieden.

No hay puertas en la casa, no podría haberlas, sus marcos ya cedieron, ningún tesoro se esconde en su oscuridad, el moho y los hongos anuncian la oquedad de decenas de rincones. ¿Qué intimidad o sentido de individualidad puede existir en una vivienda con cortinas de plástico?

Pero al fondo, gobernando la sala (en realidad, la única habitación que en ese momento está haciendo de sala), luce como desde un estrado oficial, la pantalla gigante de un TV plasma llegado de otro mundo, conectado con cables muy bien enrollados y grapados a las paredes. A su lado, el equipo de sonido con botones macrocefálicos y parlantes con

formas de *animés* coreanos, luce insignificante.

La radicalidad de la decadencia en el tugurio se solapa cuando asoman muchos de los hechos vitales de su gente. Los contrastes de la sociedad emergente, donde es un imperativo categórico integrarse a la globalización por el lado de la (a simple vista) trivial satisfacción de los TV plasma o el iPhone, también ha alcanzado a los barrios antiguos y centros históricos. Los tugurios no son islas de decadencia en medio del progresismo del país emergente. Si bien la migración provinciana ocurrida sobre la aristocrática Lima en la segunda mitad del siglo XX, prefirió la periferia que invadir los conventillos, callejones o alamedas antiguas, la influencia que ejercen los nuevos barrios sobre los antiguos en esa única unidad heterogénea, esa masa urbana, colorida y rechinante que es la gran ciudad, ha sido y continúa siendo muy grande. En la mega ciudad emergente de comienzos de siglo, sus partes se comunican sin cortapisas, respetando la supervivencia de sus particularidades sin pausar sus influencias. El Sagrado Corazón de Jesús de yeso sigue colgado en la pared principal de la casa, y la rejilla con la puerta de vidrio sigue protegiendo a la Santa Rosa de Lima, o al Judas Tadeo en el callejón. La matriarca de la familia regresa todas las tardes de la misa en el sagrario de la Iglesia de San Lázaro o de la Virgen de Copacabana, tras encomendar a sus nietos a las almas del purgatorio. Pero la casa también es habitada o frecuentada por las nuevas generaciones que se destetaron con el Play Station y que ahora estrenan las piruetas *reaggetoneras*. Son los mismos que tienen a sus papás, tíos o primos viviendo en New Jersey con quienes hablan diariamente a través del *whatsapp*, y de quienes se espera compitan por regalar en navidad lo más innovador. Son bandadas de muchachos y muchachas, incluso nuevos adultos treintañeros, perfectamente insertados en la aldea global y las realidades virtuales, en el mundo del conocimiento.

Se dice que los barrios no morirán nunca si aún juegan niños en sus calles, bailan jóvenes en sus salas y asoman macetas con flores recientes de sus ventanas. Es curioso y es cierto. En las visitas a las quintas de El Rímac ha sido inevitable encontrar un niño o niña entrando o saliendo en ropa escolar, sudando por el juego o acompañando seriamente a la mamá en algún quehacer doméstico. Asimismo, son memorables las fiestas juveniles y maratones de salsa, del mismo modo que abundan las macetas con flores recientes. Todo ello, pero especialmente lo último, hace del callejón un espacio rejuvenecido y que disimuló su fealdad eficazmente.

¿Un clavel, un geranio? En medio de la ruina, prendidas a una pared de ladrillos desnudos, crecen las flores y con ellas el testimonio de la esperanza.

4.2. LA VIDA COTIDIANA

“Yo pasé mis años infantiles, los mejores de mi vida, en el interior ‘F’ del primer piso del Jirón Libertad N° 436, cuando el tranvía remecía las calles del Rímac y nos levantaba muy temprano mejor que cualquier despertador”. Quien así recuerda su niñez es un alto funcionario de una financiera estatal peruana, interesándose por la suerte futura de las alamedas y plazoletas donde correteaba de niño y jugaba al trompo. En nuestra investigación, hemos visto repetirse este tipo de remembranza en boca de personas de toda profesión a quienes les ha ido en la vida mejor o peor, sin ello depender de haber transcurrido su infancia en un barrio tugurizado. Los dulces repartidos los domingos en los bautizos, los *‘lonches’* repletos de confitería y churros, los preparativos para las fiestas de octubre surgen fácilmente en la mente de todos quienes pasaron sus primeros años en barrios así. Teniendo en cuenta que El Rímac no se hizo un barrio deteriorado hace 30 años sino que ya lo era a finales del siglo XIX, este funcionario no traía de su remoto recuerdo la imagen bucólica de una ciudad jardín, sino la de un barrio en proceso decadente. Como la familia de este señor, miles de limeños de entonces se mudarían a los suburbios nuevos del sur en busca de modernidad y espacios más amplios. Sin embargo, los recuerdos que conservan del pasado son copiosos y siempre gratos.

Los moradores actuales no piensan ni se refieren de modo muy diferente a sus propias memorias de infancia. La vida de barrio, la proximidad vecinal y el sentimiento de seguridad que brindan los muchos ojos que observan con cuidado a los niños y niñas que juegan en la quinta o en las calles, alivian en gran medida la peligrosidad que emerge de los guetos (existen guetos en el 10% o un poco más de predios convertidos en antros de drogas o prostitución). Los padres o las madres, o solamente uno de ellos (son frecuentes los hogares monoparentales como ocurre en cualquier ciudad de cualquier país en el siglo XXI), suelen trabajar en casa o cerca de ella, como mucho en la zona aledaña a la ciudad antigua. Y cuando deben salir por unas horas es muy probable que alguna vecina mayor o algún pariente que vive en el barrio se encargue de la custodia de los chicos.

Las escuelas primarias se encuentran cerca de casa y los colegios secundarios a un solo viaje en ómnibus o furgoneta. Desde la puerta de la quinta se puede avistar a los niños subir y bajar de las unidades. Como mucho, el hermano mayor o la misma mamá, caminará unos metros

hasta la esquina para poder otear a los niños cruzando el tramo riesgoso.

Durante el día, los mayores trabajan o pasan las horas ayudando en comercios (restaurantitos, juguerías, pastelerías) o servicios (sastrerías, talleres de reparación de televisores, relojes, vidrierías y marquerías), ya sea como jefes o encargados. Las tiendas atienden al público con las puertas abiertas de par en par y los tenderos conversan coloquialmente, a la antigua. Existen espacios entreabiertos por falta de licencia donde se han instalado locales de Internet o juegos electrónicos, o tiendas de alquiler de películas. Por las noches, los jóvenes pelotean en las veredas o disputan tremendos partidos en las alamedas y calles, aprovechando la luz brumosa de los faroles. Son partidos interminables solo cortados drásticamente por el grito conminatorio de la mamá o de la esposa.

En el barrio las familias son como cualquier otra de clase media empobrecida: papá y/o mamá, dos hijos o tres, niños o jóvenes de menos de 25 la mayoría, un abuelo o abuela, un primo o prima que visita frecuentemente la casa. Nada de raro. El ritmo diario de la vida en una zona urbana deteriorada ya puede imaginarse. La vivienda aprieta, los espacios deben compartirse entre mayores y menores, las riñas y los afectos se notan muy viva y rápidamente.

En las quintas, además del espacio privado para la familia (la habitación grande o los dos cuartos con altillo), se da por fuerza la zona común o semiprivada. El callejón, corredor o pasillo que da cabida a todas las puertas de los diferentes habitáculos, es compartido por el resto de grupos de la quinta. Ahí se cuecen las habas de la primera relación social no familiar, ese es el primer nivel de sociabilidad, jurídicamente hablando, la primera esfera o zona de Derecho en la que se debe consensuar la coexistencia de unos y otros. Es en el callejón o en el pasillo donde los padres y sus hijos conocen y construyen sus primeras pautas jurídicas de convivencia con los otros vecinos y sus familias. Nunca será mayor ni más palpable la determinación básica que supone la condición de vecinos unos de otros, que en el callejón. Los patios y callejones no son área común en el sentido lato, como en un edificio de departamentos, sino espacios de comunicación y de aprendizaje social. No son simples zonas de tránsito sino de intercomunicación e integración. Los patios sirven para que los niños aprendan a gatear y andar, se alisten los artilugios con que los colegios abarrotan a los estudiantes cada fiesta o conmemoración que los profesores les encargan (¡vaya, que son muchas!), se lleven a cabo las polladas pro fondos para los varios fines benéficos o solidarios que son rutina en el barrio antiguo o se converse todas y cada una de las novedades familiares, vecinales, distritales.

Abundan las actividades lúdicas en la quinta. El conflicto no determina el ritmo de la vida. Se puede decir que en las casas tugurizadas funciona un pacto social esencial y no el estado de naturaleza *hobbesiano*. Se trata de un pacto en esencia legitimador de usos privados y usos compartidos que tiene la cronometría de un reloj de pared. Exacto, de filigrana, confiable. Se podría decir que la confianza es notablemente mayor ahí que en otras esferas urbanas. Varios síntomas son explicativos de esto, pero uno de ellos destaca sobremanera: proliferan las puertas abiertas al interior del callejón en horas diurnas. Exhibiendo sus intestinos sin temor a ser transgredidos, las dueñas de casa no se arredran ni atemorizan ante el vecindario que transita o pulula por el callejón. Nadie tiene temor. La vida vecinal fluye con mucha vibración y confianza y los espacios privados se abren a la vista de quienes ellos confían, sus vecinos. No se trata de displicencia. Se llama confianza y con ella vienen las demás atribuciones felices de la convivencia. Por comodidad o necesidad de ventilación, o por simple gusto de socializar, las mamás o los señores de la casa, acomodan sus sillas en los umbrales de sus viviendas, instalan la parrilla *anticuchera* o la caja de “*marcianos tutti frutti*” y la tarde promete cháchara y relajo.

4.3. ¿POR QUÉ QUEDARSE? LA CIUDAD DE JANE JACOBS

Está claro que los barrios antiguos tienen un alto record de vida humana, que no se trata de zonas muertas ni de catacumbas y que el mal juicio sobre ellos se ha formulado con yerro al condenarlos sólo por su apariencia física o siguiendo la leyenda negra, falaz e interesada, de la incultura de sus gentes.

Pero para mejor comprender la trama vital de estos enclaves de vida humana, familiar y social debe reflexionarse un poco sobre tres ingredientes sustanciales del multidisciplinario hábitat urbano: la idea de ciudad, el sentido de la cultura y la idea de arraigo.

La ciudad es un cuerpo social que tiene vida social. Un cuerpo que obedece a un orden. Los griegos atribuían el orden de las ciudades a la idea de un *cosmos*, un orden espontáneo. En ese orden, se cuece la vida en un entramado triple de espacio privado, espacio ajeno y espacio de todos. La vida pulula ahí en todas las velocidades. Esa es la idea de vida que gustaba a la urbanista canadiense Jane Jacobs (1916-2006), autora de culto en materia de complejidad de la vida en las ciudades y defensora de la diversidad urbana.

Jacobs defendía la naturaleza dinámica, bullanguera, comercial, re-

pleta de atractivos y pequeños emprendimientos que se podía encontrar en los barrios antiguos de las ciudades norteamericanas antes de la ola planificadora de la segunda mitad del siglo pasado. Con la misma fuerza con la que denostaba de los conjuntos habitacionales repletos de concreto y soledad que promovían las grandes urbanizadoras, la autora afirmaba que “*las grandes ciudades eran generadoras naturales de diversidad e incubadoras prolíficas de nuevas empresas e ideas de todo tipo, espacios naturales donde germinaba un inmenso número y tipo de pequeñas empresas. ¿Ciudad saludable?*” se preguntaba: “*claro, solamente puede serlo aquella que sea orgánica, espontánea y azarosa*”.⁵³ En el 2001 Jacobs vaticinaría que en el futuro⁵⁴, crecerían vigorosamente únicamente las ciudades que admitieran diversidad humana y las que convoquen a su vez otras diversidades como la económica y la arquitectural. “*Las altas concentraciones humanas y apreciable densidad demográfica, sin llegar al hacinamiento, son condiciones necesarias para el florecimiento de la urbe*”, decía.⁵⁵

La vida humana aprecia sumamente la proximidad y la diversidad, tiende a lo polícromo, a la experiencia múltiple, al aprendizaje, a la interculturalidad. En la ciudad es vital la cercanía de un emprendimiento con otro y muchos otros, y es esencial la posibilidad de la interactividad entre las personas que participan de ese espacio. Entonces, la decisión sobre los emplazamientos de cada uno de ellos no es algo accesorio sino crucial. El valor que las mentes de las personas atribuyan al espacio que ocupan en la ciudad será grande o reducido dependiendo de cómo se inserta ese espacio en un esquema de proximidad. En suma: en la ciudad pulula la vida humana, comercial, social, cultural y la proximidad de las relaciones humanas agregan valor a los espacios públicos y privados.

Jacobs no pensaba en la paradoja del deterioro agudo arquitectural y la vitalidad intensísima que se resiste a desaparecer del Rímac, Boa Vista o el Centro de Salvador de Bahía (salvo un corto viaje realizado a

53 JACOBS, Jane. *The Death and Life of Great American Cities*. Random House, New York, 1961. Pp 144 y 145

54 Entrevista a Jane Jacobs. Revista Reason, Junio de 2001.

55 “*In the real life high densities have nothing to do with overcrowding. High densities of dwellings and overcrowding of dwellings are often confused. High densities mean large numbers of dwellings per acre of land. Overcrowding means too many people in a dwelling for the number of rooms it contains. The census definition of overcrowding is 1.5 persons per room or more*”. Cita extraída de obra citada. P 205.

México sabemos que Jacobs nunca estuvo por lares latinoamericanos). Pero su forma de comprender las ciudades a partir de su vitalidad y no de su materia inerte o fotografía, resultan de enorme utilidad en el momento de analizar el problema de los tugurios y sus potencialidades inherentes para dejar de serlo. La canadiense se preguntaría: sin niños ¿para qué sirven los parques?, sin comercio en las esquinas ¿qué sentido tiene restaurar casas con bodegones hermosos?, sin madres que se apoltronan en las puertas de sus casas en los callejones para preparar y vender la merienda, ¿de qué sirve hablar de tradiciones urbanas vivas? La ciudad, el barrio, la vida diaria son expresiones dinámicas que surgen del fondo de la libertad.

Por las venas de ese cuerpo social, de esa ciudad, de ese orden, ahí donde florece la vida a pesar del deterioro, donde se empoza el sentido de pertenencia y se revaloriza la cultura de los pueblos, corre un tipo de fluido vital, una savia social: el Derecho. “*Es el Derecho vivo*” decía Joaquín Costa⁵⁶, son los hechos jurídicos, las relaciones que hacen posible que las personas alcancen en el triple espacio comentado (privado, ajeno y común) propósitos individuales o comunes. Pero lograr esta armonización tiene una condición previa: que las personas asistidas por el Estado para formalizar y dar seguridad, decidan y garanticen la propiedad de las cosas y de los espacios en base a acuerdos con los demás. A nadie se le ocurriría en la ciudad de Jane Jacobs atribuirse la propiedad de algo sin que antes exista un sistema de acuerdo con los demás (expreso o tácito) que permita que todos lo acepten y entiendan así.

La ciudad tugurizada y el viejo barrio de antaño, lleno de gente y repleto de relaciones, sin embargo, carecen de claridad sobre qué pertenece a quién en propiedad. La posesión de los moradores es tan larga: una, dos tres generaciones, y la ausencia de los dueños, sus hijos o nietos, tan extensa también, que nadie sabe a ciencia cierta si la propiedad les sigue correspondiendo a ellos o a quién. Hasta los antiguos encargados de cobrar las rentas que antes visitaban las quintas para reclamar los pagos dejaron hace tiempo de hacerlo. Murieron o caducaron las autorizaciones con las que antes cobraban. Nadie los ha reemplazado. Los datos en los registros públicos sobre la propiedad se hallan tan desfasados, incompletos e inexactos que las relaciones jurídicas necesarias para desarrollar sobre esas casas no prosperan ni pueden concretarse. El resultado es la

56 COSTA, Joaquín. *La vida del Derecho*. Imprenta, estereotipia y galvanoplastia de Aribau y C^a. Sucesores de Rivadeneyra, Impresores de Cámara de SM Duque de Osuna 3. Madrid, 1876.

tugurización: el desplome, la ruina, el abandono, el gueto, una ciudad con vida y espacio pero sin derecho integrado.

4.4 EL SUEÑO ESTÁ AQUÍ: IDEAS SOBRE EL ARRAIGO

Las razones para permanecer viviendo terca y reciamente, conscientemente, dentro de casas que se caen en barrios que se arruinan, es algo explicable por razones objetivas y subjetivas. Un amasijo de ambas. La paradoja de querer permanecer donde se sabe inseguro, intoxicado, incómodo y hasta degradado, tiene razones poderosas. De las razones subjetivas, la del “*arraigo esencial*” es la más importante: “*no me voy porque nací ahí y mis hijos también, mi infancia y la de ellos transitó en esas memorables calles y quintas; mi educación y la de ellos transcurrió en las fiestas paganas y religiosas que se organizaban en el barrio en riguroso cumplimiento de un cronograma anual, entre el aroma de los sahumeros y el dulce de la melcocha; pertenezco aquí y mis señas de identidad tienen sus referencias en este suelo*”, diría Giovanna Sánchez.

De las objetivas la del emplazamiento del barrio céntrico y bendecido por los servicios públicos es la más contundente. Si el Rímac está a cien metros de la Plaza Mayor de Lima, el Bulaq se halla en la más valiosa cuadrante de la orilla más revaluada del Nilo, a un tiro de piedra de los puentes que llevan a Zamalek, y la Comunidad do Pilar en Recife cuenta con la ventaja de ser parte del mero centro histórico recientemente renovado. La relación costo beneficio que produce en los moradores de estos barrios la cercanía de sus casas con sus actividades sociales, laborales o económicas, es inmediata. El morador sabe de las ventajas de su buena ubicación, a pie de la zona histórica más importante del país, con todos los servicios a mano.

Reflexionaba Eric Hobsbawm (1917-2012), el historiador inglés nacido en Alejandría, ante la imagen de decenas de irlandeses atisbando la bahía de Nueva York desde la proa del barco que los acababa de trasladar desde Belfast, que los migrantes llevaban en sus maletas varios pedazos de arraigo e identidad de sus sociedades de origen que luego buscaban reproducir ahí donde terminaban afincados⁵⁷. Hollywood nos ha atiborrado de historias de italianos, judíos, rusos, polacos, irlandeses e hispanos persiguiendo el sueño americano dispuestos a trasladar su impronta a las ciudades norteamericanas y afirmar sus orígenes donde quepa. Lo sabemos de sobra. El arraigo a la sociedad de origen es algo

57 HOBBSAWM, Eric. *La era del capital. 1848 – 1875*. Grupo editorial Planeta. Buenos Aires, 2007.

que no cede fácilmente.

Entonces, si los migrantes no dejaron nunca de ser parte cierta de algún sitio lejano, ¿qué podrá decirse de quienes no dejaron sus barrios y ciudades, manteniéndose, más bien, en ellos con viva fuerza? La lógica de la tugurización de los barrios antiguos no sigue la de la diáspora que sobrecogió a quienes migraron en el pasado buscando un mejor destino. El exilio y la huida son actos de expulsión que sufre alguien por razones que escapan a su deseo y a sus fuerzas. Dejar su casa, su lugar de origen o de adopción, su patria, no es algo que la gente haga comúnmente cuando se encuentra inserto y arraigado en ella. En el barrio histórico existe inserción y arraigo. Los sueños americanos, si se quiere, se encuentran fuera, distantes, lejanos. En El Rímac, Barrios Altos, Boa Vista o Trujillo no ha habido expulsión del espacio identitario. Por el contrario, se existe y se pertenece a ellos y en ellos. El recuerdo y la presencia del pasado son demasiado fuertes, tanto como para adormecer al estrés del presente.

En los barrios antiguos, los rasgos identitarios permanecen, no han hecho explosión y las familias que los cultivan siguen vivas y vigentes debajo de la ruina física.

Si alguien supo describir la necesidad del ser humano de echar raíces, pertenecer, sentirse parte de un todo y poder contestar a la preguntas ¿quién soy? y ¿dónde se encuentran mis raíces?, esa persona fue Simone Weil (1909 -1943).⁵⁸ Esta librepensadora francesa, anarquista, pacifista, revolucionaria, miliciana del lado republicano en la guerra civil española, cristiana peculiar, filósofa y escritora y comprometida hasta la muerte con la resistencia francesa tras la ocupación nazi, fue autora del estudio más mentado sobre las raíces del alma que se haya escrito hasta hoy. Los escritos de Simone Weil sobre el arraigo fueron considerados como tratados de civilización de imprescindible lectura por todo humano interesado en saber quién es y de dónde viene. Weil ubicaba la necesidad de raíces como medular en la vida humana: “*crecer, mejorar es natural... para crecer necesito raíces y desde cierto nivel, los humanos solemos preferir estar en paz unos con otros*”. Las raíces son lazos invisibles pero extremadamente fuertes, duraderos, imperecederos, decía Weil. Agregaba, “*las raíces se pueden destruir con conquistas pero a costo muy alto*”. Si son claras, profundas y ramificadas, aferradas firmemente al suelo, ese

58 WEIL, Simone. *Echar raíces*. Edición en castellano de Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos. Traducción de JC González y JR Capella. Valladolid 1996. Título original: *L' enracinement*. Editorial Gallimard, París, 1949.

crecimiento será más alto y sólido. Si ellas son difusas, no identificadas, débiles “*¿qué crecimiento pueden permitir!*”. Su sentencia “*la persona necesita raíces para crecer*” lo resume todo.

El arraigo convoca la idea de pertenencia, de lugar y de grupo de referencia, alude directamente al concepto de identidad, de raíces y de origen. El arraigo brinda sentido temporal de ubicación al ser, hace lógicos y une los estadios de tiempo de la vida de alguien. El arraigo explica las dinámicas de las personas, sus reacciones, temores y audacias, su capacidad de cambios y de riesgo, la fuerza y calidad de su adscripción a valores. Del lugar donde se obtuvo el arraigo esencial provienen las respuestas a preguntas básicas sobre la persona y sus principios: ¿esa persona es leal, corajuda, volcada al esfuerzo, adaptable al cambio? El pozo de información útil que brinda el conocimiento cercano del arraigo es muy hondo.

Todas las personas en la ciudad o en el campo tenemos raíces, lo aceptemos o rechacemos. El mensaje de Weil es que si esas raíces son claras y fuertes, la persona va a fructificar mejor.

¿Existen raíces en los barrios tugurizados? Claro que sí. En las mentes y almas de las personas y familias que moran en los tugurios subyacen razones poderosas para permanecer en los barrios antiguos. La más importante de ellas ya se mencionó: el vecino nació ahí, jugó en esas alamedas, plazuelas, pertenece ahí, ¿a dónde iría? El sentido de ciudad lo cobija, la idea de vecindario le es necesaria. No ha sido un migrante, no atravesó por el shock del traslado y el trasplante, perteneció siempre a un *ethos*, el de la ciudad virreinal, capital de la república, criolla, costera, cortesana, con sus tradiciones y ritmos, sus clases sociales. Su pertenencia es clara.

4.5. POZOS DE CULTURA

Los centros históricos son los pozos de identidad de la ciudad. Y si se trata de una capital que fue o sigue siendo de una república, como Lima, El Cairo, Salvador, los barrios céntricos constituyen el punto de referencia del país entero. Simbolizan su pasado, ubican su camino, explican su presente, su momento, y avizoran su futuro, sus expectativas. La referencia a los barrios antiguos es frecuente en cualquier análisis sobre la mejor culinaria, las más hondas tradiciones paganas o religiosas o en el recuento histórico de hechos memorables locales y nacionales.

El dato de ser símbolo de la ciudad o del país, anima aún más el arraigo de las comunidades vecinales al suelo del centro histórico. Haber

nacido en él, contar con sus espacios bien emplazados y servidos, son razones de lujo para el arraigo. No es poca cosa ser hijo carnal y pertenecer al meollo espacial del país. El carácter mismo del lugar: céntrico e histórico, es decir de importancia cultural inobjetable, agrega mucho a esta explicación.

Los vecinos del Rímac se supieron siempre pertenecientes a una zona monumental, a la ciudad de los reyes, epicentro de las varias veces coronada villa de Lima. Los metros cuadrados les saben más valiosos porque son suyos y porque son de todos. Hemos visto indicios en nuestros recorridos de campo que permiten creer que el factor cultural es percibido velozmente como algo positivo en el *ethos* del morador, y de ahí, nuestra certidumbre de que ese componente a la larga será decisivo en el momento de sumar a la gente que lo habita a un proceso de renovación.

En suma, los tugurios no arraigan, los escondrijos no anclan. Sí lo hace el barrio y la ciudad antigua, el poder de su historia y el de su gravitación en las mentes y corazones de la gente.

4.6. CIUDADES SIN DUEÑOS

No han fallado las personas vivas que se hallan viviendo en esas casas tugurizadas ni las personas vivas que se fueron del barrio aunque sigan apareciendo en los registros como propietarias de porcentajes, ni las personas muertas que siguen vivas en los registros. Ha fallado la ley y el Estado, incapaces de proveer garantías para que la claridad de los datos sobre la propiedad se mantenga y permita nuevas relaciones. Entonces ese cuerpo social, esa trama de relaciones que es la ciudad, se torna informal para salir adelante, por sí mismo. Organiza acuerdos que le permitan continuar como cuerpo social, al margen de las supuestas garantías oficiales que alguien, el Estado, dejó de brindar.

CAPÍTULO QUINTO

PRECARIZACIÓN EN LOS BARRIOS APARECIDOS DES- PUÉS DE LAS MIGRACIONES

5.1 INFORMALIDAD Y TUTELAJE

La precarización de la propiedad en los barrios antiguos tuvo una secuencia muy distinta a la de los barrios invadidos tras las migraciones de la segunda mitad del siglo XX. En este capítulo abordaremos el problema en ese segundo escenario urbano.

El codificador civil peruano, tanto de 1882 cuanto de 1936 y 1984, permitió que la propiedad de los predios pueda transferirse por acuerdo de las partes a sabiendas de que si los actos de transferencia se inscribían en el registro era más seguro y ventajoso porque los dueños gozarían de la publicidad registral y podrían acceder a los bancos para hipotecar sus predios. Pero dicho codificador se vio obligado a un eclecticismo porque era consciente de la inmensidad de predios fuera del registro. Prefirió que el juez resuelva. “Vale tanto si está inscrito o no, es predio fue transferido válidamente si el acuerdo de voluntades es claro. Por supuesto, si el dueño registraba iba a ser mejor para su propia seguridad”.

El codificador llegó a reconocer que en una realidad social y predial fragmentada como la peruana de los siglos XIX y XX, no quedaba otra cosa que admitir esta dualidad. Se trató de un eclecticismo que durante décadas hizo que los títulos inscritos, en la práctica valiesen más que los no registrados, creando una supremacía de los primeros y una minusvaloración de los segundos. De hecho, el sistema financiero y el mercado inmobiliario siempre han aceptado como “*palanca*” solo la propiedad registrada. Gran parte de la precarización de la propiedad y exclusión económica de millones de peruanos se originó a causa del eclecticismo del codificador civil de 1882, 1936 y 1984.

La historia de la informalidad es de alguna manera la de la dualidad

legal y el tutelaje. En la colonia la *República de indios* vivía según sus costumbres y el Derecho Indiano lo permitía, mientras que la *República de españoles* lo hacía según el Derecho castellano y accedía a los privilegios que éste concedía. Si colisionaba la costumbre indígena con la ley castellana, prevalecía esta última. Se trataba de una ambivalencia inequitativa. El Derecho formal (el castellano) era superior al informal (el indígena). Esto se mantuvo con la llegada de la república durante los siglos XIX y el XX. Dicho en términos de propiedad, el codificador civil permitió que el título se sustentara en la declaración de las partes, pero puso ese título débil por debajo del título registrado. Para equilibrar esa balanza, el poseionario requería pagar el alto costo del registro. La dualidad llevó a la exclusión y ésta, por reacción, a la informalidad.

La informalidad desatada tras las migraciones e invasiones de las periferias urbanas durante la segunda mitad del siglo XX la he descrito con detalle en *Sociedad Espontánea y Derecho*⁵⁹ y repetido en *Sociedad Espontánea, la nueva esencia urbana*⁶⁰. Sucintamente, fue un proceso de toma de tierras eriazas periurbanas que el Estado inicialmente rechazó, pero que por su dimensión masiva fue admitiendo paulatinamente a medida que los informales fueron organizando barrios y mercados locales, agregando valor en ellos con actividades no solo de vivienda o supervivencia, sino de acumulación. Visto en retrospectiva, fue un proceso de instalación de un orden espontáneo o *neo consuetudinario* sobre suelo vacío ante la ausencia de un marco normativo mínimamente eficiente que encarrile y acoja el fenómeno social de las migraciones. Durante muchos años, el Derecho civil formal cerró los ojos ante la nueva realidad jurídica que bullía en esos agitados pueblos jóvenes y asentamientos humanos, lo que facilitó el surgimiento de un orden jurídico informal con normas, instituciones y mecanismos de solución de disputas dedicado a los casos locales. Se creó así un mercado alternativo de tierras y un sistema de edificación que hizo prevalecer el uso del espacio por sobre las pautas formales de los reglamentos de construcción.

En la década de 1990, el suelo invadido fue formalizado por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI y esos títulos se inscribieron en el Registro Predial Urbano, siguiendo la metodología diseñada por Hernando de Soto y su equipo del Instituto Libertad y Democracia - ILD. Fue un sonoro éxito internacional. Por

59 GAGO PRIALÉ, Horacio. *Sociedad espontánea y Derecho*. CIVITAS. Madrid, 2000.

60 GAGO PRIALÉ, Horacio. *Sociedad espontánea, la nueva esencia urbana*. Ed. Hipocampo. Lima, 2012

primera vez se proponía la masificación de los derechos de propiedad y se instalaban mecanismos modernos para lograrlo. El Derecho se ponía al servicio del desarrollo: formularios simplificados reemplazaban a las tediosas y dieciochescas escrituras públicas, se presumía la veracidad de las personas y practicaba el control posterior. Y por sobre todo, al instalarse el sistema de geo referenciación, se construía un registro real (de inmuebles) que superaría el vetusto e inseguro registro personal. Fue un estallido de títulos registrados, una verdadera reforma de primera generación que preveía todos los detalles. Lamentablemente este proceso no continuó en la década del 2000 ni en la del 2010. La crisis política del final del fujimorismo la desapareció. Los nuevos dirigentes políticos argumentaron que se había dado un uso político a la titulación y que era mejor revisar el proceso. Todo se detuvo.

Titulado el suelo, pero no las edificaciones, solo era cuestión de tiempo para que la precarización de la propiedad asomase. COFOPRI se había limitado a formalizar el suelo pero no lo edificado sobre él. En breves palabras, el título de propiedad que el Estado entregó a los informales quedó desfasado al poco tiempo. Y desfasado sigue hasta entrada la tercera década de este siglo. Los dueños de los lotes erigieron tres y cuatro pisos, subdividieron y transfirieron, otra vez, informalmente. Esa es la nueva y gigantesca precarización que debe ser enfrentada. Se calcula en al menos dos millones de unidades de vivienda edificadas sobre suelo titulado por COFOPRI ya precarizadas por la ausencia de mecanismos de formalización de las edificaciones. No reflejan la realidad real ni económica del predio. No sirven como “capital vivo” en las palabras de Hernando de Soto. Sus dueños volvieron a la informalidad y al riesgo e inseguridad frecuentes en ésta.

5.2. LA AUTOCONSTRUCCIÓN: ¿MALA PER SE?

La informalidad inmobiliaria plagada de edificaciones autoconstruidas de uso mixto, es un problema social y económico a la vez, iniciado a mediados del siglo XX junto con la ola migratoria sobre las ciudades. Tiene raíces hondas y realidad compleja. En ella se entremezcla la aspiración a la vivienda digna y el contenido económico de la propiedad. No se le entiende sin esa naturaleza mixta. Hasta cierto punto, la informalidad ha sido un ejercicio de libertad negativa —en el sentido que da el politólogo británico Isaiah Berlin⁶¹ (1909-1997) a ese tipo de libertad— aparecida

61 BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza Editorial. Madrid, 1998.

y practicada por miles de poseionarios ante la ausencia o colapso de las políticas estatales de vivienda y de generación de economía inclusiva. La informalidad ha logrado una mayor acumulación de activos, ahí donde el Estado desreguló o descuidó la construcción. Esta acumulación ha sido menor donde el Estado intentó regular o intervenir en el mercado de la vivienda.

La autoconstrucción es un proceso de producción de vivienda y/o pequeño comercio ejecutado por el jefe de familia (el poseionario) sobre el suelo o los aires de una edificación previa, que a su vez fue autoconstruida, caracterizado por la ausencia de autorizaciones municipales, tramitación inacabada, plazos prolongados de ejecución, estado inconcluso, ausencia de diseño técnico, aplicación de técnica constructiva por imitación (Derecho espontáneo) y uso de mano de obra esporádica o familiar. Por extensión, también puede entenderse como autoconstrucción la decisión de iniciar una edificación con fines de vivienda o fines comerciales tomada por el jefe de familia en base a un mejor diseño y recursos técnicos, también autorización municipal, siempre que la ejecute directamente el propietario y un equipo empírico de albañiles al mando de un “maestro de obra” que aprendió el oficio en la práctica. Muy posiblemente, la obra no concluya y sea ocupada a medio construir. También es frecuente que la licencia de obra caduque y no se renueve, y que las modificaciones incorporadas exijan nuevos trámites en la municipalidad. El arquitecto realizará el diseño original pero no supervisará la obra, siendo frecuente que en su transcurso se incorporen modificaciones importantes a ella.

Mediante la autoconstrucción se ha ejecutado al menos el 90% de las edificaciones peruanas en las zonas urbanas o periurbanas invadidas tras las olas migratorias, convertidas en asentamientos humanos en las décadas finales del siglo pasado y reconocidas después como distritos urbanos. El paisaje de la autoconstrucción en la segunda mitad del siglo XXI es en promedio de tres pisos erigidos sobre terrenos de 90 a 150 m². El 98% de estas edificaciones se encuentran inacabadas.

La autoconstrucción moviliza buena parte de la PEA peruana y es responsable de un alto porcentaje del PBI nacional. Es un sistema versátil pues se amolda a la disponibilidad de recursos y a las necesidades concretas de los peruanos, requiriendo plazos y ritmos muy diferentes a los de la edificación planificada.

La informalidad y la autoconstrucción, además, son procesos dinámicos sometidos a incentivos diversos: disminución de la pobreza (evolución de la renta familiar), crecimiento del núcleo familiar, ingreso de las

segundas o terceras generaciones de inmigrantes en la toma de decisiones familiares, una mayor aceptación de las tecnologías de la información, educación superior, entre otros. En esa medida, la vivienda informal no puede circunscribirse solo a un asunto de pobreza, esto es, a producir “vivienda para pobre aunque digna”, sino a un proceso que entienda la autoconstrucción como una solución.

Por su naturaleza dinámica, la autoconstrucción ha ido admitiendo cambios e innovaciones paulatinos en la concepción del espacio y, por qué no, en el uso de nuevas técnicas constructivas. Para los informales, la premisa es que estos cambios e innovaciones demuestren eficacia y tengan sentido utilitario. Por ejemplo, la simultaneidad de usos del espacio expresada en el uso compartido de una misma área para cocina, salón de estudios, comedor, etc., inevitable en tiempos de pobreza generalizada, pero siempre percibida como incómoda, ha ido disminuyendo a medida que surgían otras alternativas como habitaciones individuales aunque más pequeñas. La división dentro de un área reducida es preferida a la superposición de usos. Este es un dato aparecido en la primera década del siglo. De otro lado, el uso comercial de ciertos espacios de la vivienda ha ido disminuyendo a medida que la división del trabajo ha avanzado. Pero el sentido esencialmente económico de la propiedad se mantiene. La vivienda sigue siendo percibida como un activo y, con toda seguridad, volverá a ser un refugio económico en tiempos de crisis. Por tal razón, la dinámica de la autoconstrucción va a continuar manteniendo dentro de la casa espacios susceptibles de adaptarse a una o más actividades económicas (oficinas o zonas de exposición de productos, o áreas de instalación de servicios, por ejemplo).

Para mejor entender la autoconstrucción es necesario realizar un análisis Problema / Solución, tal como sigue:

Problema: Edificaciones inconclusas / Solución: técnicas constructivas adaptables para culminarlas. Las edificaciones inconclusas de vivienda son millones en el Perú urbano. Es un campo de enorme potencial para incorporar técnicas adaptables que atiendan los criterios de insonoridad, solidez, no sismicidad, versatilidad y optimización del espacio.

Problema: Edificaciones sin finalizado óptimo / Solución: técnicas de revestido para un acabado adecuado. Las edificaciones sin finalizar son aquellas que estando concluidas por dentro, carecen de una fachada o acabado o envoltura de presentación adecuados. Este es otro segmento importante del universo de la autoconstrucción. En este caso la posibilidad es ofrecer técnicas para acabados atractivos, dentro de la visión

estética de cada ciudad. El revestimiento de las fachadas es una opción. Los criterios que debieran tenerse en cuenta en este caso son los de versatilidad, aceptación social y durabilidad.

Problema: Edificaciones nuevas sobre suelo nuevo / Solución: técnicas constructivas para edificar. El suelo nuevo o disponible es cada vez más escaso en las zonas urbanas y periurbanas del Perú. Los tiempos de suelo estatal “*invadible*” para asentar población migrante que después pedirá su formalización a COFOPRI son cosa del pasado. De hecho, desde el 2001 esta entidad estatal ha perdido importancia porque dedicó sus programas solamente a formalización de suelo estatal, mientras que los problemas de la informalidad predial se han concentrado desde entonces en suelo privado.

En resumen, los informales, siguiendo su olfato utilitario, aceptarán normas que contengan un sentido práctico y les permita optimizar los recursos escasos al máximo, siempre que el material a emplearse cuente con solidez (el ladrillo sigue siendo el elemento por excelencia en el imaginario colectivo peruano), exista insonoridad (un material que no permita el aislamiento del sonido no será bien recibido), la técnica sea versátil, es decir, permitan maximizar el uso del espacio, y la vivienda sea durable y segura contra sismos. El informal ya interiorizó que el país se encuentra en zona de alto riesgo sísmico.

CAPÍTULO SEXTO

LA INFORMALIDAD COMO EL PROBLEMA FUNDAMENTAL A ENFRENTARSE

6.1. LA INFORMALIDAD COMO CARENCIA DE PODER LEGAL

La informalidad es un problema acuciante y su enorme importancia está fuera de discusión. Se sabe que existe y que es mastodónica, que gravita en las economías nacionales, que lastra fuertemente el desarrollo. Pero, paradójicamente, todavía se debate lo que ella es exactamente. La informalidad no es un asunto de tener o no Registro Único de Contribuyente (hemos visto utilizarse este criterio en mediciones financieras y económicas⁶²) sino, la carencia de poder legal de las personas para realizar negocios o actividades estructuradas y conectadas con redes amplias de la economía. La informalidad equivale a no poder realizar negocios usando títulos fuertes, no poder organizar y servirse de cadenas logísticas y de sistemas de estandarización, no poder trazar ni rastrear flujos y movimientos comerciales. En pocas palabras, no contar con los instrumentos modernos de conexión con mercados grandes y globales.

Si se conviniera en que la informalidad es el mundo de la ‘desconexión’ con mercados amplios, se notaría claramente cómo en las últimas décadas los informales han venido buscando y encontrando soluciones por su cuenta a esas carencias, procurándose los puentes que no tendió el Estado para transitar hacia la “tierra prometida” de la formalidad. De este modo, la palabra que mejor denota la informalidad es ‘desconexión’. Los informales carecen de visibilidad y adolecen de falta de mecanismos jurídicos, procedimentales y técnicos, para una mejor conexión con redes grandes. En pocas palabras, si el Estado no provee de esos mecanismos, el informal no esperará de brazos cruzados, sino que comenzará a buscarlos por su propia cuenta.

62 Se pueden consultar los estudios de medición de potencial microfinanciero realizados por la firma consultora peruana Maximixe.

6.2. CRECE Y CRECE

Presidentes y ministros en el Perú reconocen que la informalidad es el principal problema nacional, pero que es un tema muy complejo. Existen declaraciones explícitas como la del ex ministro Luis Castilla en un foro organizado en Lima por The Economist, una auténtica declaración de impotencia que grafica la trama de desarticulación de las reformas sobre la propiedad iniciadas el 2001 cuando el propio presidente de la república de entonces se alió con la élite de los notarios para declarar la guerra a la simplificación de la propiedad. Después de eso, los registros públicos fueron puestos de espaldas a las reformas y la oficina de titulación masiva (COFOPRI) se convirtió en el botín de malos funcionarios del régimen iniciado el 2006. Las reformas en materia de formalización en el Perú se desandaron durante cinco gobiernos seguidos (Toledo, García, Humala, Kuczynsky y Vizcarra). En el ínterin, la sociedad informal creció y se sofisticó.

El tamaño de la informalidad es inmenso. El año 2017 el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) identificó más de 2 millones 303 mil establecimientos comerciales a nivel nacional en el Perú, de los cuales el 95% se trata de microempresas con formas de organización simples, el 4% son pequeña empresas y menos del 1% medianas o grandes.⁶³ La informalidad crece porque en estricto no se atacó en su momento sus causas. Su racionalidad sigue desconectada con la del proceso formal normativo y aumenta porque la sociedad crece y la demanda también. Además, las conexiones espontáneas se expanden en un mercado cada vez más tecnificado y conectado por las TI.

El empleo generado en la economía es mayoritariamente informal. Indicadores del Banco Mundial recuerdan que en el Perú el 73% de la empleabilidad es informal, el 40% de la fuerza laboral está auto empleada en microempresas informales; y sólo el 20% de la fuerza laboral está afiliado a algún plan de pensiones formal, incluso si se suma a aquellos trabajadores que laboran para empresas grandes. En mayo del 2018, el INEI reconocía que entre marzo del 2017 y abril del 2018, la informalidad en el empleo había subido en 5.1%.

6.3. LA DISPUTA FORMAL / INFORMAL: ¿ENTROPÍA O SINERGIA?

63 Instituto Nacional de Estadísticas e Informática de Perú. Reporte anual de densidad empresarial, 2013.

Algo muy importante debe estar ocurriendo en la sociedad y economía peruana en estas décadas del siglo XXI cuando las empresas “nobles” del comercio, construcción, “retail”, servicios e, incluso, las del sistema de bancos y cajas de ahorro, buscan nueva clientela en el *maremagno* de la sociedad espontánea, ahí donde antes se emplazaban las zonas tomadas por el sector informal.

Lo más curioso es que no sólo se trata de un asomarse por parte del sector estructurado y legal de la economía sobre la actividad de los informales, sino de una intencional y planificada necesidad de utilizar sus mercados, emplazarse en sus espacios, acomodarse a sus prácticas, conocer sus esencias y luego construir formas de capturar esa gran clientela y ese dotadísimo espíritu emprendedor. El mecanismo simple que mantenía los dos mundos separados por un abismo surcado solo pocas veces y con enorme riesgo por los informales para “beneficiarse de la formalidad” se habría invertido o, mejor dicho, habría trocado en una suerte de doble cadena de transmisión. Gracias a esta cadena los informales ya contarían con acceso al crédito en las microfinancieras y a publicidad eficiente en internet y redes sociales, dos de sus seculares carencias; y simultáneamente los formales accederían al mundo creativo, eficiente, emprendedor y masivo de la informalidad.

Hace 25 años la informalidad era entendida como el mundo del aislamiento, la desconexión, la invisibilidad y la exclusión de los emprendedores de a pie respecto del sistema financiero. Se asumía que la informalidad no atraía a las empresas estructuradas, ni menos les servía de modelo. En la década de 1980 se entendía que los espacios tomados por la informalidad albergaban sólo economías primarias y de reducido radio transaccional. Pero en la segunda década del siglo XXI las intersecciones, conexiones y hasta mutua dependencia entre la formalidad y la galaxia bulliciosa de la informalidad, se han multiplicado tanto y de modo tan sofisticado, que lo sensato sería empezar a cambiar la percepción de lo informal.

La sociedad informal espontánea irrumpe en las ciudades peruanas y de los países del tercer mundo que experimentaron olas migratorias y de cambios demográficos en las últimas décadas del siglo XX. No es producto de la consolidación de procesos sociales modernos ni de la inclusión democrática de nuevos actores sociales en la escena nacional.

Es una toma fáctica de espacio urbano. Llega como una invasión, en ola irrepitable por causas combinadas que tienen que ver con el atractivo de la modernidad y la pauperización del campo. Millones de migrantes se arrojan desde el campo o desde los andes profundos instalándose en las periferias urbanas, los arenales y pantanales de fuera de las ciudades. Aparecen de modo repentino y durante una primera larga etapa luchan por su permanencia en los sitios tomados y soportan el embate de un Estado dispuesto a expulsarlos. Poco después se valen de una y mil tácticas para ganarse el derecho a mantenerse, utilizando con ese fin mucha inventiva y, cómo no, también prácticas populistas, moneda corriente de la política y de los políticos locales.

En menos de treinta años, de 1970 a 2000, las ciudades habían duplicado o triplicado su población y visto aparecer nuevos barrios a fuerza de sembrar fierro, cemento y ladrillo en arenales. Al inicio fue una economía precaria y de subsistencia, plagada de mercadillos y paraditas, sin mayor alcance que los límites del pueblo joven o como mucho de la maraña de pueblos jóvenes, marginales, sin peso económico. Con el tiempo fue cobrando peso y consolidándose. Esa naciente sociedad no tiene otra posibilidad que actuar dentro de la informalidad. Es en ese tiempo que el concepto de informalidad remite a un mundo desconectado, fragmentado y desvinculado del sector moderno.

6.4. ¿QUÉ ES INFORMALIDAD? LAS DOS CARAS DE JANO

Al igual que Jano, la idea de informalidad revela una ambivalencia muy marcada. Por un lado, es un mal extendido en la sociedad peruana y latinoamericana y un hándicap severo para el desarrollo, una enfermedad sistémica que afecta todas las esferas de la vida social, económica y jurídica, que altera y corroe el proceso mismo de origen institucional y jurídico de los países y explica las divisiones, exclusiones y demás plagas vigentes: mercantilismo, corrupción y hasta racismo. Pero, por otro lado, y al mismo tiempo, la informalidad empoza un enorme espíritu emprendedor, una vocación por el progreso, una apuesta por la innovación y globalización. Es el espacio donde habita el sueño e ideal de transformación de millones de excluidos durante siglos.

¿Cómo puede una misma esencia comportarse a la vez como un mal endémico y una solución? Lo cierto es que la informalidad existe y corregirla es de importancia gravitante. Se trata de un tema que afecta el *ethos* mismo de las naciones en este siglo XXI, un tema no solo social

ni solo económico ni solo cultural, ni solo jurídico sino una mezcla de todo ello.

6.5. LAS LIMITACIONES DE LA DEFINICIÓN OFICIAL

Definir la informalidad es esencial. Se entiende y sigue comprendiendo bajo esta palabra gran cantidad de cosas diferentes. De hecho, a ello se han abocado varios autores desde el Primer Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1972 sobre Kenya, denominado Empleo, Equidad e Ingresos⁶⁴, verdadera partida de nacimiento del tema de la informalidad. En 1992, la OIT comenzó a estudiarla en su integralidad, habiendo dedicado bastante esfuerzo y diversas reuniones de expertos y estadísticos para definirla y medirla.

En una reunión de expertos en estadísticas del trabajo celebrada en Ginebra ese año, se acordó adoptar como base para la definición del sector informal la unidad económica de producción. Hasta entonces se había mirado exclusivamente al trabajador individual y a su problemática laboral.⁶⁵ Quizá la aparición de El Otro Sendero de Hernando de Soto⁶⁶ ayudó a entender que la informalidad tenía un ámbito integral. Los teóricos de la OIT cambiaron y ampliaron su óptica del tema, llegando incluso a precisar el tipo de organización empresarial característico del sector informal: son informales “las empresas de hogares no constituidas en sociedad”, es decir, la pléyade de empresas familiares caracterizadas por la ausencia de división entre trabajo y capital, y más propiamente las empresas formadas por las personas que trabajan por cuenta propia.

Es sólo el 2002 cuando la OIT estableció una “definición oficial” de informalidad y a partir de este momento las mediciones del fenómeno comenzaron a referirse a ella. La OIT conceptuó que la informalidad era “*el conjunto de actividades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, se encuentran insuficientemente contempladas por sistemas formales*”⁶⁷. Así, se oficializa su carácter de universo de temas,

64 OIT. *Employment, Incomes and Equality as Strategy for Increasing Productive Employment in Kenya*. Ginebra, 1972.

65 Información extraída de la Tesis de Maestría en Administración Pública de José Luis Valencia Suarez llamada “*El comercio Informal en el estadio universitario. Un problema con solución*”. Universidad Autónoma de Nuevo León – México. Monterrey, diciembre de 2002. Extraído de: <http://eprints.uanl.mx/5234/1/1020148402.PDF>

66 DE SOTO, Hernando. *El otro sendero*. ILD. Lima, 1987.

67 OIT: Sesión del 2002. 90 ava reunión de la conferencia general del trabajo.

macro espacio, sistema complejo de vida y economía y no solo una actividad laboral.

Pero esa de la OIT tampoco es una solución del todo feliz. Si bien la enfatiza el carácter económico de esas actividades y que ellas no se realizan según sistemas formales preestablecidos sino de acuerdo a otras pautas, no queda claro cuáles son éstas o de qué tipo es ese sistema. Esta definición, repetimos, supera la idea de la informalidad como una manera de ganarse el empleo, pero adolece de un carácter genérico que tampoco ayuda en el momento de crear instrumentos específicos para formalizar. Si bien sirve para ubicar la informalidad como el espacio económico sin sistemas formales, registro tributario por ejemplo, tampoco explica qué hacer para enfrentar el problema de exclusión y pobreza. Poco dice del desarrollo de una economía el registro tributario alto cuando la mayoría de personas se encuentran sumidas en la subcapitalización y en actividades de supervivencia.

El año 2006 la misma OIT dio dos pasos adicionales. Adoptó una agenda para los siguientes diez años y trazó una política para los estados miembros. Esta sería la conversión progresiva de la economía informal a una formal mediante “*la eliminación de los principales factores jurídicos y administrativos que la promueven*”⁶⁸, y reconocería que la informalidad representa una pérdida de bienestar y eficiencia para la sociedad, así como para el individuo y su familia. El énfasis de la OIT en la existencia de factores jurídicos y administrativos y en la nocividad que la informalidad conlleva en el mediano o largo plazo para todos, son avances significativos. Paulatinamente se va llegando a la comprensión de estar frente a un problema holístico.

Para quien escribe, sin embargo, sigue siendo insuficiente: la OIT habla de convertir la informalidad a la formalidad, no de integrarla a ella, o más propiamente no de integrarse mutuamente una con otra. No define la formalización como un proceso de captar y sistematizar la racionalidad de lo informal, ni mucho menos utilizar sus mejores prácticas, capturar sus núcleos de eficiencia, su versatilidad y legitimidad. La OIT habla de transformar la informalidad, pudiendo entenderse extirparla, rendirla, borrarla. Al considerarla como un mal que afecta a todos, “al individuo y la familia”, la demoniza, y al hacerlo justifica organizar el aparato jurídico y administrativo para embestirla y desaparecerla. Pareciera que la OIT concibe el aparato estatal de espaldas al Derecho vivo y a las formas

68 OIT: *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015*, Informe del Director General, Decimosexta Reunión Regional Americana, Brasilia, mayo de 2006. Ginebra, 2006.

espontaneas de organización de los informales, a las reglas de Derecho que practican y con las cuales extraen o agregan valor en su actividad productiva. La OIT no ve al Estado como el aparato abierto al Derecho vivo y participativo. Lo asumen como un sistema jurídico positivista, formal y oficial que a veces falla y que ahora se encuentra desajustado, y que por lo tanto, debe recomponerse para volver a la carga; pero no de uno que adolece de ilegitimidad. La OIT habla como si esos factores jurídicos fueran meros procedimientos formales para regular el ejercicio de la economía usando como respaldo los esquemas coercitivos del Estado.

Entonces, si a los ojos de la OIT, el sector formal debe convertir la informalidad eliminando los factores jurídicos que la causan, sin decir que ello se logrará integrando ambos Derechos, el formal y el espontaneo, debemos entender que esa conversión reposará en mecanismos coercitivos. Es decir, en una metodología opuesta a la integración de formalidad e informalidad y también a aceptar el hecho de que la informalidad alberga zonas de eficiencia, de ética, de legitimidad, superiores muchas veces al sector formal. Grave deficiencia.

La OIT sí acierta en la afirmación de que la informalidad es un mal que afecta a las familias y a todas las personas. La informalidad es la primera causa de exclusión social y representa una nueva forma de dualidad. Afecta a todos desde el momento en que surge en el seno de la familia de migrantes, como unidad, a la que compromete en términos individuales y de núcleo social, en el objetivo de sobrevivir en el nuevo espacio urbano tomado, y después, poco a poco, el de desplegar inventiva, laboriosidad, capacidad de soñar y de realizar riqueza.

6.6. DOS DEFINICIONES ADICIONALES

Jaris Mujica, antropólogo de la PUCP define, por su lado, lo informal como *“todas aquellas prácticas, sistemas y ordenamientos de estructuras locales, económicas y familiares que no funcionan dentro de la formalidad estructural de la ley ni dentro de los procesos jurídicos y tampoco dentro de lo que debería ser el correcto proceso de un código de ética”*.⁶⁹ Mujica confirma pistas interesantes: “existen sistemas, estructuras y lenguajes en la informalidad que funcionan alternativamente a los procesos formales”. Sin embargo, no explica si esos sistemas paralelos tienen mayor o menor eficiencia que los formales o si resuelven problemas concretos. Tampoco menciona si esas prácticas informales sirven para

⁶⁹ Entrevista de Patricia del Rio a Jaris Mujica. Blog PUCP. Extraído de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/luisduran/2008/10/06/la-informalidad-de-lo-formal/>

la mera supervivencia o si permiten a las personas acumular activos. Asimismo, Mujica no indica si la formalidad percibe la existencia de la informalidad a fin de integrarla, o si básicamente se repelen.

El economista Norman Loayza⁷⁰ señala por su lado que la informalidad es una forma distorsionada de una economía excesivamente reglamentada. En el análisis de Loayza subyace la visión del Banco Mundial sobre la informalidad como un problema relacionado con la generación de eficiencia y productividad en la economía. Dice que la informalidad “*se trata de una respuesta distorsionada porque (...) supone una asignación de recursos deficiente que conlleva la pérdida, por lo menos parcial, de las ventajas que ofrece la legalidad: la protección policial y judicial, el acceso al crédito formal, y la capacidad de participar en los mercados internacionales (...) Por tratar de eludir el control del estado, muchas empresas informales siguen siendo empresas pequeñas con un tamaño inferior al óptimo, utilizan canales irregulares para adquirir y distribuir bienes y servicios, y tienen que utilizar recursos constantemente para encubrir sus actividades o sobornar a funcionarios públicos*”. Los informales utilizan y congestionan la infraestructura pública sin contribuir con los ingresos tributarios necesarios para abastecerla. Agrega, “*puesto que la infraestructura pública complementa el aporte del capital privado en el proceso de producción, la existencia de un sector informal de gran tamaño implica un menor crecimiento de la productividad*”. Loayza está preocupado por la sobre reglamentación y su secuela: un crecimiento distorsionado que hará a mucha gente escapar de ese atosigamiento y refugiarse en la informalidad, y en su escape chocar con la ley y crear altos costos a todos. El país tendría que cargar con las ineficiencias notorias de una economía pulverizada y un mar de informales que no contribuyen pero sí utilizan los servicios públicos. Así, no habría país ni economía que desarrollen. En ese mundo dividido, mucha gente desaprovechará las ventajas de la legalidad (mercados globales, crédito, solución de conflictos) y aparecerá la plaga de microempresas escondidas que sobresaturan servicios que no pagan. Improductividad y fragmentación son los fantasmas que subraya este autor. Loayza hace un trabajo destacado pero no aborda las características y racionalidad propias de la informalidad.

6.7. DEFINICIONES FORMALISTAS Y SUSTANCIALES DE INFORMALIDAD

70 LOAYZA, Norman. “*Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú*. Revista del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) Revista Estudios Económicos No 15. Lima, junio 2008.

Definiciones formalistas:

Se entiende la informalidad como *‘un conjunto de actividades realizadas fuera del ámbito de la ley formal y los sistemas y procedimientos oficiales’*.

Se conceptualiza la informalidad como *‘las actividades no declaradas a la autoridad tributaria evadiéndola a fin de abaratar costos pero incrementar la saturación de los servicios públicos’*.

Definiciones sustanciales:

Informalidad es el *‘conjunto de actividades económicas de supervivencia realizadas por personas en situación de vulnerabilidad’*.

Se entiende por informalidad, *‘las actividades económicas realizadas por personas en situación de vulnerabilidad dentro de espacios limitados y sin conexiones con mercados amplios. Informal es la actividad o el activo que se encuentra desconectado de mercados extensos’*.

Debe comprenderse como informalidad *‘la situación de subcapitalización de las personas que realizan actividades económicas debido a carecer de poder legal sobre sus activos’*.

Informalidad es el *‘conjunto de actividades o transacciones entre empresas o personas sin que exista obligación de rastreo del origen de los recursos o de los activos transables ni de la finalidad de las transacciones’*.

Las definiciones formalistas son débiles *per se* pues el cumplimiento de formas en el Perú no conduce necesariamente de un escenario desconectado y subcapitalizado a un mundo de inmensas oportunidades. Además, porque presuponen la existencia de un Estado que construye los procedimientos formales eficientemente, y ese no es el caso de los países de órbita latinoamericana. Todo lo contrario, el problema es la carencia de instituciones y procedimientos creados según metodologías que identifiquen y procesen información suficiente y/o legitimada. Gran parte de la ineficacia de la ley formal surge de esa ilegitimidad. La informalidad no toma en cuenta la realidad de las cosas donde los incentivos

formales no son más los verdaderos incentivos. Además, muy a tono con lo explicado por Douglas North⁷¹, las economías desarrolladas y globales también reposan en reglas informales, y probablemente sea gracias a ello que han logrado adaptarse y crecer en un mundo tan complejo como el global. Decir que la informalidad es el mundo de actividades al margen de la ley formal, es entender poco el funcionamiento de las instituciones eficientes, cuya potencia reposa más bien en la combinación de leyes formales con leyes informales. Afirmar, a su vez, que lo formal es el escenario de las actividades declaradas ante la autoridad tributaria es un poco más riguroso: por lo menos distingue una fuente de reconocimiento, el Estado y dentro de éste la autoridad tributaria, y presupone un nivel de estandarización para las personas en su calidad de contribuyentes. Pero este estándar ha devenido en laxo. El informal puede convivir con el formal sin perder su condición de invisible en la economía.

Sobre las definiciones sustanciales podemos decir lo siguiente: Es interesante referirse a la informalidad como el mundo de las actividades de supervivencia que realizan los pobres porque presupone la existencia de actividades de creación de valor. Como dos extremos, supervivencia y valor, dentro de los cuales se produce una trama, un proceso lógico de conversión. No todos los emprendedores de hoy empezaron acumulando, muchos lo hicieron obteniendo tan solo medios de supervivencia para sí y su familia. Y posiblemente en algunos casos fue el despliegue de una estrategia meditada y planificada lo que les permitió dar el salto. Abundan en la sociedad espontánea, historias de éxito sustentadas en el esfuerzo y el ahorro lento, paciente, prolongado, hasta alcanzar un mínimo excedente y convertirlo en capital y después en palanca para nuevos negocios.

Adicionalmente, la definición que entiende la informalidad como las actividades realizadas dentro de espacios limitados y sin conexiones con mercados amplios nos gusta, porque al igual que la globalización y la economía, el Derecho y los mercados funcionan en redes y, como es obvio, esas redes deben estar muy bien conectadas y retroalimentadas. La informalidad sería el estado de invisibilidad, inconexión de las personas y sus activos fuera de sus esferas sociales o económicas mínimas. Los informales serían aquellos agentes visibles solo por sus pares de sus mismos bolsones. Y dejarían de ser informales cuando alcancen los

71 NORTH, Douglas. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Political Economy of Institutions and Decisions. St Louis (EEUU), October 1990.

mecanismos de conexión y los utilicen efectivamente para desarrollar transacciones en redes amplias. Si se conviniera en esta definición, el problema se trasladaría a identificar la disponibilidad, calidad y uso de los mecanismos que posibilitan las conexiones, partiendo por reconocer que éstas no se refieren solamente a aspectos tecnológicos sino a instituciones construidas considerando todas las realidades relevantes de una sociedad y una economía. Es decir, se trataría de equiparar la informalidad con carencias sustanciales en el Derecho y la institucionalidad.

La idea de Hernando de Soto en *El Misterio del Capital* sobre la subcapitalización de las personas como patrón para considerarlas informales, pone el énfasis en la ausencia de un carácter estructurado de la empresa informal para llegar al capital. La intención del economista arequipeño es subrayar la condición del informal como una persona dedicada a la vida económica pero confinada a un páramo exento de capital. Los mecanismos complejos para capitalizar a esa persona no siempre son formales sino tecnológicos e institucionales. De hecho el fenómeno de creciente vinculación entre empresas estructuradas y empresas informales a fin de proveerse mutuamente en los rubros en que se necesitan, es una demostración de la apertura de las informales a nuevos estándares, por sus propios medios, gracias a acción *entrepreneurial* y no a políticas de Estado. Además, las criptomonedas y las plataformas blockchain, están abriendo nuevos horizontes para la vinculación de los emprendimientos fuera de la esfera estatal.

La definición más elaborada es la que señala a la informalidad como el conjunto de transacciones entre empresas o personas sin que exista obligación de rastreo del origen de los recursos o de los activos transables ni de la finalidad de las transacciones. Aquí el énfasis es puesto en la posibilidad de que el universo de empresas estructuradas se vuelque sobre las empresas informales, tal como ya comentamos viene ocurriendo, a fin de buscar en ellas mercados, redes de distribución, buenas prácticas de eficiencia y versatilidad, etc. Y que a su vez, las informales también capten en la interacción con las formales, multitud de aspectos que les permita alimentar su proceso de paulatina y espontánea estructuración. Esta es también una definición que pone el peso en las conexiones, ganancia y visibilidad de las personas y explica mejor la actual tendencia de enlazar a las empresas formales con las informales, al margen de quererlo o haberlo planificado así el Estado. Lo informal sería el espacio entre el accionar (negocios, suministros, servicios) de las empresas formales y las informales, sin la obligación de rastrear la fuente de origen de los insumos

sobre los que transigen ni la finalidad de los negocios que realizan. Un amplio margen, un ancho espacio. En otras palabras, lo informal sería ese grupo gigante de transacciones realizadas por estructurados, no estructurados y semi estructurados que no tienen obligación de reportarse entre sí ni la fuente ni el destino de los recursos con que operan. Unos no preguntan de dónde vienen los productos que van a recibir financiamiento de la Caja de Ahorro y Créditos formal, y los otros tampoco se preocupan por saber si los bonos que coloca el banco prestamista tienen sustento en activos ciertos.

Informalidad es carencia de poder jurídico de las personas para realizar negocios o actividades estructuradas y conectadas con redes amplias de la economía, no poder realizar negocios usando títulos fuertes, no poder organizar y servirse de cadenas logísticas y de sistemas de estandarización, no poder rastrear flujos y movimientos comerciales. En suma, no contar con los instrumentos modernos de conexión con mercados grandes y globales.

6.8. CONCLUSIONES SOBRE LA INFORMALIDAD

El debate debiera centrarse en conocer si la informalidad evoluciona, y si lo hace a dónde se dirige, con qué impulsos cuenta y si el Estado debiera conducir sus esfuerzos en promover la integración de una economía con la otra, formalidad con informalidad, más que en la absorción o eliminación de la segunda.

La informalidad de hoy, concepto complejo y espacio de enorme amplitud, no es la misma de la década de 1980. Ha evolucionado y su cambio se ha producido dentro de la sociedad espontánea merced a ser ésta un orden amplio de libertades y amigable con el fluir de la iniciativa del emprendedor peruano. La informalidad ha ganado movilidad y ha dejado de ser el mundo de las sombras plagado de activos desconectados y transacciones a oscuras. Al mismo tiempo la formalización promovida por el Estado en la década de 1990 no existe más en la tercera década del siglo XXI. Las reformas perdieron eficacia, legitimidad, se detuvieron y envilecieron. La única reforma verdadera es la protagonizada por los mismos informales dentro de la sociedad espontánea quienes dejaron de estar aislados y ganaron espacios de visibilidad. Se ha producido un gran cambio, la formalidad se ha aproximado a la realidad, la globalización la ha empujado a buscar insumos en el terreno de lo informal. No aprovechar la velocidad y capacidad de innovación de estos emprendedores sería muy errado.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA PROPIEDAD EN EL CENTRO DE UN GRAN DEBATE

“Las leyes deben ser de tal modo apropiadas al pueblo, para el cual han sido hechas, tener relación con la naturaleza física del país, el clima helado, ardiente o templado, la calidad de la tierra, su tamaño, el género de vida de los labradores, cazadores o pastores; deben hallarse en relación con el grado de libertad que la constitución puede soportar, la religión de sus habitantes, sus inclinaciones, la densidad de su población, su comercio. Bajo estos puntos de vista debe considerárselas”.

Juan Vallet de Goytisoló

La propiedad es una institución que tiene naturaleza y finalidad social. Lo entienden así Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Montesquieu, FV Hayek y Michel Villey, entre otros grandes pensadores. Requiere de un referente social, de un entorno y está referida a un fin, a un uso, a un destino, a una naturaleza. Es un derecho ambivalente, con atributos y obligaciones, y resulta una eficaz manera de hacer responsables a las personas. Téngase en cuenta la siguiente trilogía para afirmar la existencia de la propiedad:

- a) Cosa existente clara y distinguible,
- b) Grupo social que acepte el goce del propietario sobre esa cosa, y
- c) Mecanismos e instituciones que la publiciten y garanticen.

Los dos primeros caracteres determinan una propiedad básica y el tercero, agrega el factor para hacer de ella una propiedad extensa. Explicamos esta interacción. No se puede ser propietario de algo que no tiene existencia real o potencial acreditable. De hecho, los “productos derivados” que dieron lugar a la crisis del sistema financiero occidental del 2008, fueron el resultado de acrobacias financieras sobre activos inexistentes o que habían perdido existencia o la posibilidad de rastrearla.

Estos “*papeles basura*” representaban hipotecas sobre contratos o casas que nadie sabía dónde estaban ni si realmente existieron alguna vez. La masiva venta de cosas que no existían creó una burbuja inmensa que estalló en la cara de los mercados. Por eso, para comprender la propiedad, la regla número uno es la existencia real de la cosa y que ella sea ubicable y delimitada⁷².

De otro lado, el grupo social que habita el espacio donde está la cosa debe participar del consenso sobre quién es el dueño. Para que haya propiedad, el o los grupos que se relacionan con la persona deben aceptar de buen talante que tal persona es dueña de tal cosa. La propiedad es esencialmente social.

Y finalmente, el dueño y el grupo humano referido deben contar con herramientas jurídicas para publicitar, asegurar y garantizar el goce. Esas herramientas jurídicas se llaman ‘instituciones de propiedad’ y permiten su exposición pública, solucionan disputas, brindan publicidad universal de la condición de propietario y son el camino para forzar el respeto de esta condición. Sin esta institucionalidad, el grupo humano y el propietario se pueden llevar bien por conocerse con cierta antigüedad, respetarse mutuamente dentro del barrio o de la aldea, pero nada garantiza que otras esferas sociales y mercados sean igual de condescendientes.

Cosa efectiva, consensos sobre a quién pertenece ésta y mecanismos para garantizar el derecho sobre la cosa, son parte de ese invento transformador y modernizante llamado ‘propiedad’. En el análisis de los tugurios hemos visto como ese triple engranaje no se cumple. Los tres atributos no dialogan ni fluyen. En los barrios tugurizados, a causa del abandono y la precarización, el mecanismo institucional no refleja las realidades sociales, el mundo ‘real’ está de espaldas al ‘nominal’ y nadie puede garantizar nada por la vía del Derecho. El tugurio se convierte en una ‘zona de guerra’; el dueño del título no puede ingresar, ni tampoco el inspector municipal. Los poseionarios declaran la extraterritorialidad del tugurio. La institucionalidad se convierte en enemiga de la realidad.

7.1. PROPIEDAD COMO ATRIBUTO SOCIAL

La propiedad es un atributo humano profundamente enraizado en la misma naturaleza de las personas. Desde su misma denominación, ‘propiedad’, la palabra ya está aludiendo a lo que es propio de alguien, lo que

72 La propiedad sobre “intangibles” sigue la misma lógica. Requiere de clara definición del bien, de consenso social para permitir la exclusión de este del ámbito común y de institucionalidad que lo garantice.

lo distingue y define. Según el filósofo inglés John Locke (1632-1704) lo “propio de alguien”, su nombre, su rostro o su individualidad pueden extenderse a las cosas externas que la persona obtiene como producto de su trabajo o ejercicio de su arte. Pero esa calidad distinguible de nada sirve si la sociedad no la reconoce y acepta. En otras palabras, solo tiene sentido ser propietario de algo si el entorno social en el barrio, la ciudad, el país reconocen esa cualidad básica. Según Hayek el surgimiento de las sociedades avanzadas se dio cuando apareció la institucionalidad suficiente que garantizó ante el conjunto de la sociedad y de la economía que la propiedad de las personas pertenecía a ellas en exclusividad. Cómo se construya esa institucionalidad es clave; si solo deductivamente, trasplantando leyes, o si implementándola según las complejidades de la realidad y las culturas de los pueblos. No se trata de que un sistema de registros de propiedad sea superior *per se* a otro sustentado en seguros (para comparar los sistemas europeos continentales con el norteamericano), sino que la institucionalidad tenga la capacidad de “*recoger las realidades reales*” referidas a la cosa, al entorno social y económico de sus dueños y poder trasladarlas, estandarizadas, a sistemas globales. Garantizar la propiedad supone construir el sistema que la hará respetar siguiendo la realidad de las relaciones y situaciones socialmente existentes. La institucionalidad del sistema de propiedad funcionará solo y en tanto el contexto social de la propiedad de un activo (o cosa) determinado, efectivamente brinda cobijo seguro al titular del derecho.

De otro lado, la propiedad nunca fue pensada como institución arbitraria, expoliadora o avasalladora de las propiedades o dominios previamente existentes. En esa medida, resulta imposible generar derechos ni institucionalidad de propiedad cuando se intenta distribuir tierra suponiendo que sobre ella no existen personas o grupos humanos. La propiedad es un derecho que solo puede entenderse socialmente y por ende, su primer cimiento se asienta sobre los consensos reales de las personas instaladas ahí en el suelo. Para funcionar, la propiedad *hayekiana* requiere de dominio real y socialmente aceptado de parte del entorno de los propietarios vecinos. En esa medida jamás va a funcionar un sistema de propiedad organizado sólo en base a cartografía. Se requiere la confluencia de los consensos sociales.

En resumen, la propiedad será eficiente y legítima cuando refleje los consensos sociales básicos. El profesor francés Michel Villey (1914-1988) explica esta esencia social de modo muy claro: “*No hay más valor que el relacional. Si por imposible que sea, examino una mercancía aisladamente, haciendo abstracción de que es intercambiable con otros*

bienes, no le otorgaré valor. Su valor se contiene en relación a otras mercancías”.⁷³ Los bienes no se aprecian aislada sino socialmente, sostiene. Incluso “*es en ese entorno donde adquieren valor y realizan su esencia. El ser de las cosas es su realización y ésta es social*”. Entonces, la propiedad consiste en lograr esta realización siempre en un entorno social.

Además de lo anterior, la propiedad, para alcanzar los fines de insertar el activo en mercados amplios, debe ingresar a una trama institucional que la garantice, publicite, exhiba y le permita un funcionamiento dinámico, con sedimento y arraigo.

7.2. PROPIEDAD Y APROPIACIÓN. EXCLUSIÓN Y EXTERNALIDAD

Algo tan elemental como distinguir lo que es interno y externo a las personas es teóricamente complicado. Las tesis de Locke, por ejemplo, según las cuales la persona se apropia de lo que produce con su dinero o esfuerzo para hacer suyo el fruto de esa apropiación, de modo constituyente, como algo interno e inherente a sí, entienden que la propiedad no se limita al cuerpo y la conciencia, sino a todo lo que ese cuerpo y esa conciencia pueden obtener. Me apropio subjetivamente de las cosas que produzco según ciertas reglas y las hago mías, como parte de mi constitución personal, como propiedad mía. En otras palabras, en Locke todo puede ser *comodificado*, cuantificado y vendido. ¿La libertad también? Lo dicho aquí no es poca cosa. Los seguidores de Locke son los libertarios del Law and Economics, cuyas tesis básicas estuvieron vigentes en los mercados hasta hace pocos años como dogmas irrefutables, hasta que estallaron los bancos norteamericanos a causa de sus propios excesos.

El ejercicio responsable de la propiedad es compatible con el disfrute de las cosas propias y mantiene su esencia, cual es la exclusión de los demás en ese uso y disfrute. Una exclusión aceptada por la sociedad y el Estado, y por supuesto y en primer lugar, por la comunidad local donde la propiedad se encuentra físicamente. La facultad de exclusión de los demás respecto del goce personal o grupal de una cosa tiene en el atributo de ‘la alienabilidad’ su característica más importante. Las cosas materia de propiedad son lo suficientemente externas al sujeto como para éste perderlas en caso se las embargasen. Externalidad y

73 VILLEY, Michel. *Filosofía del derecho*. Segunda Parte. Los Medios del Derecho. 218pp. Scire Universitaria, Barcelona, 2003. Título Original: *Philosophie du droit*. 1984. Traducción de Evaristo Palomar Maldonado.

alienabilidad van de la mano y componen el conjunto armonioso de la propiedad “*comoditizable*”.

La *comodificación o comoditización* alude a la aptitud de las cosas para convertirse en productos susceptibles de comprarse o venderse en el mercado, y en consecuencia poder perderse, en tanto cuentan con un valor cuantificable y pueden ser reemplazadas por dinero o por otros productos. En el contexto liberal clásico, la tierra es externa, alienable y *comoditizable*, y lo que se erija sobre ella también lo es. Es apropiable y constituye un activo clásico que se halla en el mercado. Sin embargo, lo externo, alienable y comoditizable no funciona por ejemplo en las zonas rurales andinas, donde la tierra de cultivo no se pierde y su alienabilidad es nula. Aquí, el valor de una parcela está referido a su ubicación en un entorno mayor que cuenta con un derecho espontáneo esencialmente adverso a la alienabilidad. No bastaría la coerción para imponerla. Sobran ejemplos de lo impráctico de la coerción cuando los consensos van en sentido contrario en el Perú: casos Bagua, Pichanaki, Conga, Tía María, y un largo etcétera. Aquí, la idea de cooperación y no la coerción es la que funciona.

Se debate *in extenso* sobre qué cosas pueden o no ser susceptibles de externalizarse lo suficiente para configurar la propiedad como el goce exclusivo de un objeto. Se ha tenido que distinguir el goce subjetivo de lo que le resulta constituyente a una persona (como sus órganos vitales o conciencia, o identidad), del goce de objetos externos cuantificables, un goce objetivo. La propiedad sería sólo este segundo goce. No ha sido una distinción sencilla. Mucho menos lo es en estos tiempos de enormes desarrollos biotecnológicos, cuando es medicamente posible convertir lo interno de la persona en externo y viceversa. Un ejemplo de elementos constituyentes internos con valor cuantificable es la posibilidad de vender sangre, cabellos u órganos vitales (¿en qué momento dejan de ser elementos del goce subjetivo y se convierten en “*commodities*”?).

El ejemplo contrario de objetos externos cuantificables que se hacen internos a la persona es el de los órganos artificiales, fabricados en laboratorios como productos comerciales, para insertarlos en el cuerpo humano, donde se convertirán en parte constituyente de esa persona, su ser mismo.

En palabras de la profesora norteamericana Margaret J. Radin(1941)⁷⁴, docente de la Universidad de Michigan;

Lo opuesto a mantener un objeto que forma parte de uno mismo

74 RADIN, Margaret Jane. *Contested commodities*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts - London, England, 1996.

es mantener otro objeto que es perfectamente reemplazable con otros bienes de igual valor en el mercado. En este último caso uno mantiene ese objeto por puras razones instrumentales. El arquetipo de este tipo de bienes es por supuesto, el dinero, puesto que se le tiene solo para comprar otras cosas. Un dólar vale solo y en tanto pueda con él comprarse otras cosas. Otros ejemplos son el anillo de bodas en las manos del joyero, el automóvil en las del vendedor de autos, la tierra en las del agente inmobiliario. Yo llamo a estos dos tipos opuestos de propiedad: propiedad que se encuentra unida a la persona y propiedad meramente instrumental. Propiedad personal y propiedad fungible.⁷⁵

Como se ve, el debate es complejo y lo que nos toca es repasar las visiones más importantes sobre la propiedad, comenzando por la clásica de Aristóteles, siguiendo por la del Derecho natural clásico de Santo Tomás de Aquino, antes de abordar a Locke, Marx y a los patriarcas del pensamiento liberal y libertario: Berlin, Hayek y Nozick, terminando en una vuelta a Aristóteles con las tesis del florecimiento humano de Martha Nussbaum.

7.3. LA PROPIEDAD EN ARISTÓTELES, SEGÚN MICHEL VILLEY

Michel Villey fue profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de París II. Su valía en el rescate del pensamiento jurídico aristotélico ha sido enorme durante decenas de años. Se enfrentó al racionalismo cartesiano (y a todas sus derivaciones), supo teorizar el Derecho fino y claramente, y sumó filosofía jurídica aristotélica a la compleja trama del florecimiento humano. Aunque él nunca lo explicitara así (de hecho muere antes de que Martha Nussbaum y Amartya Sen culminasen su obra), la concentración en la idea del Derecho como el *to dikaion*, objetivo, externo y neutro, es capital para la adecuada comprensión de la idea de la *eudaimonía* aristotélica o plenitud del ser, o simplemente florecimiento humano. La Universidad de París II ha colocado el nombre del profesor Villey a un instituto de Filosofía del Derecho.

Para Villey el pensamiento aristotélico se resume en la afirmación de la persona como un ser es racional y social por naturaleza, cuya realización consiste en el ejercicio ponderado (del justo medio) de las virtudes y potencialidades de la que está dotada. Llama *eudaimonía* al objetivo de la persona durante su vida. Esta palabra griega significa 'felicidad' en

75 RADIN, Margaret Jane. *Property and Personhood*. Chapter 1. Property for personhood: an intuitive view. Stanford, 1982.

términos de realización de las virtudes y las potencialidades del sujeto racional. En Aristóteles, la racionalidad de la persona sólo es posible en situación de alteridad, es decir dentro de una relación con los demás. Sólo en sociedad puede tener cabida la realización humana. No en el aislamiento, contemplación ni la búsqueda del placer individual. Es en el ámbito relacional donde la práctica de las virtudes alcanza valor, siendo la justicia la suprema de las virtudes y la justicia particular el ámbito de lo propiamente jurídico.

Villey circunscribe el Derecho en Aristóteles dentro de la justicia particular y lo define utilizando un nombre griego: *to dikaion*, una palabra neutra cuyo significado es *lo correcto, lo que a cada quien corresponde*. El hombre pleno y florecido es alguien que practica tanto la justicia general como la particular, y que en su comportamiento social actúa con respeto al *to dikaion*. Abundando en esta idea, compara Villey la justicia general con la particular del modo siguiente: el hombre virtuoso es como el gentleman inglés quien coloca siempre en el lote un poco más de lo que le toca o deja de tomar un poco menos de lo que merece. Y añadía: “*No se espera eso del derecho, pues el dikaion es lo justo objetivo, ni más ni menos*”⁷⁶.

La propiedad en el pensamiento de Aristóteles solo puede ser entendida relacionalmente, como un ejercicio de dominio de algo respecto del otro u otros. La persona no vive aislada ni aspira a ello. El Derecho no protege ni desea la exacerbación del subjetivismo. Todo lo contrario, la persona y sus capacidades, la propiedad entre ellas, solo encuentra su realización en situación de alteridad. La propiedad en Aristóteles no es el derecho abstracto subjetivo de exclusión, relativo al también abstracto “*primer inicio de la apropiación*”, sino un ejercicio de *dominio in rem* de la cosa dentro de una dimensión social; y probablemente también dentro de una dimensión cultural. La sociedad y la cultura dan contexto y tesitura a las personas y los grupos humanos, les proveen de identidad, les revelan un pasado y dotan de pautas para el derrotero por venir. No hay propiedad fuera de la sociedad ni de la cultura. No hay propiedad que pase por alto los condicionamientos y límites adecuados a esa sociedad y cultura. ¿Es concebible la propiedad privada de alguien sobre Machu Picchu?, ¿o sobre la Alameda de los descalzos del Rímac?, ¿o sobre el Partenón griego? En esa medida, la propiedad aristotélica es esencialmente relacional, el yo integrado al otro, el yo integrado a la sociedad,

76 VILLEY, Michel. *Filosofía del derecho*. Segunda Parte. Los Medios del Derecho. 218pp. Scire Universitaria, Barcelona, 2003. P.50. Título Original: *Philosophie du droit*. 1984. Traducción de Evaristo Palomar Maldonado.

al pasado y al futuro.

Unas líneas sobre el pensamiento jurídico aristotélico nos darán un mejor marco. Entender a Aristóteles es una tarea sencilla y limpia. Villey explica al filósofo como el gran expositor de las virtudes humanas cuya realización concreta se da en el ámbito del justo medio. La propiedad privada absoluta sería tan viciosa e inconveniente como el dominio común de todas las cosas. La idea del justo medio obliga a ponderarla y limitarla, contextualizarla socialmente, culturalmente, insertarla en el mundo real social. La propiedad aristotélica no admite ni la exclusión absoluta del “bien contra el universo” ni tampoco el comunismo extremo. La propiedad aristotélica celebra el goce exclusivo, pero asimismo requiere de límites. Sobre lo anterior, Villey⁷⁷ agrega lo siguiente;

“Se encuentran tribus primitivas en las que falta todo reparto de propiedades (...) Por otra parte está instituido el derecho absoluto del propietario, que incluye el poder de disponer sin limitación, y por testamento, de todos sus bienes. Aristóteles busca el medio entre estos dos excesos, la desproporción de fortunas, en las ciudades plutocráticas (pues esta desproporción es causa de desunión interna, de fragilidad, un defecto del ser), y su contrario, el comunismo, régimen que no hace feliz a nadie.”

Villey reconoce que la Iglesia Católica tiene una visión de la propiedad muy parecida a la de Aristóteles. Esa idea de propiedad con fundamento social, suficientemente estimulante para el que la goza, pero a la vez abocada a ser reserva para el otro y otros, tiene un fundamento cristiano.

“El orden natural es que ciertas cosas lo sean en propiedad, pero no todas; hay también otras públicas o comunes (dirían los juristas romanos); y junto a ello, que los poderes de los propietarios soporten unos límites. Tal es, en suma, la posición intermedia entre el socialismo y el capitalismo, de la pretendida doctrina social de la iglesia, que sería mejor llamar doctrina aristotélica”.⁷⁸

Gregory Alexander y Eduardo Peñalver, profesores de la Universidad de Cornell (Nueva York –EE.UU.), insertan la noción aristotélica de propiedad en la naturaleza social de la persona. Vivir aisladamente nos impide llevar a cabo lo que tenemos preparado para realizar en nuestras vidas. No hay otra forma que la cooperación con otros para alcanzar

77 VILLEY, Michel. Op. Cit. P.227.

78 VILLEY, Michel. Op. Cit. P.227

laeudaimonía.⁷⁹ En esa medida, la propiedad va a ser entendida como un atributo plural, no solo como el resultado de la apropiación sino como el goce personal o familiar de un objeto en el marco de un contexto social de acuerdos razonables, llevaderos y consensuados.

Villey dirige las baterías más fuertes contra el racionalismo subjetivista. Critica la idea de Derecho como un esquema de modelación de artificios, un manojito de abstracciones donde el sujeto emana de un inexistente estado de naturaleza. La vida existe como es, con sus órdenes sometidos a contingencias, sus ciudades, sus familias y sus personas, todas ellas componiendo relaciones sustentadas en principios de distribución objetiva.

“Aristóteles no ha justificado este régimen de apropiaciones sobre unos fundamentos racionales, tales como los que usaron en vano los racionalistas modernos... No hay necesidad de esta fundamentación racional (como tampoco la hay para justificar el Estado desde el mito del contrato social). Que ciertas cosas pertenezcan a los particulares, es un dato que se constata en nuestro mundo tal y como está hecho, y que Aristóteles piensa que es necesario para vivir bien, para la realización de la vida en común y de la ciudad”.⁸⁰

Villey también critica a los racionalistas idealistas, solo concentrados en identificar el Derecho subjetivo de una persona abstracta, pero no el de los demás ni menos el funcionamiento del sistema en su conjunto. Recuerda que jamás el racionalismo moderno ha explicado el reparto de propiedad.

“No malgastaremos energías en descubrir pretendidos títulos originarios de la propiedad: la ocupación, con el mito del consentimiento universal al derecho del primer ocupante (Grocio), o el trabajo (Locke)” ... *“En su propio pensamiento subjetivo, cada uno no encuentra más que su propio derecho subjetivo de propiedad, este derecho subjetivo ilimitado cuya existencia suponía Hobbes en su ficticio estado de naturaleza, pero en absoluto el de los demás”*.⁸¹

En el derrotero aristotélico el hombre aislado dotado de derechos subjetivos solo conduce a un concepto falaz de propiedad, sin sustento real, funcional ni práctico. Las cosas están repartidas entre los particulares, y es bueno que cada uno tenga lo suyo y cuente con libertad para

79 ALEXANDER, Gregory S & PEÑALVER, Eduardo. *An introduction to property theory. Introductions to Philosophy and Law*. Cambridge University Press. Cambridge, 2012. P. 81

80 VILLEY, Michel. Op. Cit. P.227

81 VILLEY, Michel. Op. Cit. P.228

disponer de ello y que gestione sus bienes, con arreglo a las costumbres de la ciudad, la conveniencia futura de las personas y la cultura de las comunidades.

7.4. VISIÓN CLÁSICA: LA PROPIEDAD EN SANTO TOMAS DE AQUINO, SEGÚN VALLET DE GOYTISOLO

“Enseñoread y poseed la tierra y todo lo que la habita y todo lo que contiene”

Génesis 1:28

7.4.1 PROPIEDAD Y BIEN COMÚN

Juan Vallet de Goytisolo (1917-2011) es considerado como el mejor filósofo y metodólogo del Derecho español del siglo XX, a quien por fortuna y privilegio conocí y frecuenté como alumno y discípulo. Vallet fue un acucioso estudioso del pensamiento de Santo Tomás de Aquino, y como experto en el aquinatense, criticaba el Estado laicizado de la ilustración, especialmente lo que llamaba *“una teología de la humanidad para un pueblo de dioses que no es tal pueblo, sino una suma mental, imaginaria, de seres humanos abstractos e iguales, que el propio Estado pretende representar, con lo cual se convierte en amo en lugar de Dios, y que todo cuanto segrega su voluntad —que es sólo la de la voluntad de poder que lo maneja - lo considera Derecho”*⁸².

Vallet criticaba que las cosas no fuesen valoradas en sí mismas por su utilidad directa sino por su traducción en dinero, una característica del capitalismo a ultranza ubicado en las antípodas del pensamiento de Santo Tomás de Aquino. El aquinatense realizó una lectura cristiana del pensamiento aristotélico y fundó la escuela de Derecho Natural clásico, se le considera el máximo representante de la escolástica y desarrolló tesis poderosas sobre los límites del Derecho humano.

A diferencia de San Agustín, Santo Tomás de Aquino admite la posibilidad de un orden natural, del que pueda desprenderse un orden humano coherente y justo, para regir en los aspectos terrenales. Si existiese solamente el bien, sostenía, no cabría regular nada, puesto que la libertad humana se encaminaría sola hacia el florecimiento. Lamentablemente, no es así y aun cuando disponga Dios, por ejemplo, que todos los hombres

82 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *La relación hombre tierra en la política agraria*. En: Dialnet – La Rioja (España), Madrid, 1968. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2082528.pdf>. P 137

posean los bienes de la tierra con igualdad, se requiere de un Derecho y de unas reglas para limitar o conducir los posibles defectos, excesos o abusos que dificulten ese mandato básico. El bien puro no existe solo. Lo que hay que hacer es contener el mal y encaminarlo hacia lo correcto. Aquí Vallet de Goytisoló es enfático. Dice que Santo Tomás sí recoge de San Agustín precisamente esta idea de bien y de mal. La ley humana no puede castigar ni prohibir todas las acciones malas, ya que, por pretender evitar todos los males, se seguiría también la supresión de muchos bienes, con perjuicio del bien común. *“Tan sólo la ley divina prohíbe todos los pecados”*⁸³.

Santo Tomás de Aquino cree posible la existencia de un orden en la naturaleza. Dios creó al hombre y todas las cosas y dispuso de leyes y principios que las hacen funcionar internamente y como conjunto, con categorías y subcategorías, como una suerte de esferas independientes y a la vez interdependientes. Y puso al hombre al medio para servirse de todas ellas, dotándolo de razón, libertad y sociabilidad como atributos humanos innatos con los que actuar en ese orden, principalmente la razón. Y merced a su sociabilidad, el hombre organizó el orden político y surgió la autoridad que se encarga de velar por el bien común y pronunciar las leyes humanas.

En Santo Tomás de Aquino, el orden externo está compuesto tanto por reglas naturales y humanas (adquiridas o artificiales), estas últimas sujetas al orden natural, o irrelevantes a este, pero nunca contrarias.

Santo Tomás de Aquino concibe la propiedad privada como lícita porque, tal como sostiene Vallet de Goytisoló⁸⁴,

“El estado de paz entre los hombres se conserva mejor si cada uno está contento con lo suyo, por lo cual vemos que surgen más frecuentemente contiendas entre quienes en común y pro indiviso poseen alguna cosa”, (...) *“para facilitar los intercambios entre los hombres regidos por los preceptos justos de la ley, lo cual es posible entre las personas privadas porque al tener propiedades pueden disponer de ellas y comunicarse mutuamente por contratos de compraventa y otros semejantes.”*

La idea central del pensamiento de Santo Tomás de Aquino (y la que ilumina su concepción de la propiedad) es el bien común. La persona humana no solamente actúa con libertad en busca de su bien individual, sino con sentido social y en función de un bien agregado, previo y ex-

83 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op cit. 124 Pp.

84 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. La propiedad en Santo Tomas de Aquino. Dialnet , La Rioja (España), Madrid 1974. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1705428.pdf>. 71 Pp. y ss.

terno (es decir, no inventado), llamado bien común. Este no es producido por el pacto ni puede derogarse por convenio. Y tampoco se trata de la contemplación agustina; en Santo Tomás de Aquino se trata de la acción humana en el mundo terrenal, con instrumentos jurídicos claros: el Derecho positivo orientado hacia el bien común.

La tradición católica sobre el concepto de propiedad, contraria al consumismo, es fundada en Santo Tomás de Aquino. La propiedad tiene límites y debe ser entendida como un don (un regalo de Dios) dado a la persona. Si bien es lícito poseer bienes suntuarios o superfluos, éstos debieran ser distribuidos entre los que menos tienen porque Dios quiere que los hombres se enseñoreen de todas las cosas por igual. El pobre que no tiene para comer, puede lícitamente acceder a los bienes sobrantes del rico sin infringir regla jurídica ni moral alguna. Si bien la búsqueda de lucro es válida porque permite mover la economía y la producción, la idea de bien común prevalece sobre la de afán individual por las riquezas. El rico debe inexorablemente compartir sus cosas con el pobre y la ley velará para que así sea.

El criterio tomista acerca del ejercicio, uso y disfrute de los bienes por el propietario está regido por dos ideas, la *potestas procurandi* y la *potestas dispensandi*, ambas sujetas a la idea fundante del bien común. La primera, la *potestad procurandi*, expresa la totalidad de cuidados y medios inteligentes que el hombre puede y debe tomar para asegurar la conservación, el buen rendimiento y la mejora o incremento del objeto poseído. La segunda, la *potestas dispensandi*, se refiere a la facultad que corresponde al propietario de distribuir sus bienes, primero entre los miembros de su familia, y después a otros seres humanos.

Santo Tomás de Aquino, lo sigue recordando Vallet de Goytisolo⁸⁵, tacha a quien por su propia causa fomenta el afán ilimitado y el consumo infinito, pero admite que el lucro sea la finalidad del tráfico mercantil, siempre que se ordene a un fin necesario u honesto y hacia el bien común. En otras palabras, Aquino admite el lucro, incluso superfluo, pero no como fin en sí mismo, sino como medio para el bien común. En esto radica la diferencia entre este tipo de bien común y el “*bonum lucri*” del capitalismo. El pensamiento tomista se contrapone al capitalismo salvaje en la prioridad que Aquino brinda a los valores éticos por sobre los económicos. En palabras de Vallet de Goytisolo; “*si las riquezas son bienes en cuanto son útiles al progreso de la virtud*” (...) “*la adquisición de la riqueza no es en sí viciosa ni contraria a la virtud* (...) resultando

85 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 76 Pp. y ss.

*serlo solo si nos desvía del fin último”*⁸⁶.

Tal como se ha desarrollado en párrafos previos, Santo Tomas de Aquino es contrario a la propiedad absoluta pero admite el goce de la cosa por parte del titular. La propiedad está bien pero sin excesos, debiendo la persona compartir siempre que se pueda. De esta manera, la expropiación de lo superfluo también está bien para los casos en que el propietario no se conduzca en la administración de sus cosas “*adecuadamente*”.⁸⁷ Como contrapartida, “*la liberalidad es digna de encomio si no descuida a los miembros de la familia cuando éstos se hallan en necesidad*”, ni tampoco si se descuida la propia sustentación material y espiritual; “*cuida tu fortuna para poder ser útil a otros con ella*”, y, además, como añade San Ambrosio: «el Señor no quiere que se repartan de una vez los bienes, sino que se administren prudentemente».⁸⁸

La intervención del Estado, por lo tanto, no debe ser entendida como una confiscación sino como el servicio que debe cumplir buscando el interés común, y únicamente si el individuo no cumple su deber para con la comunidad.⁸⁹ En esa medida, los deberes del propietario tienen carácter ético y pueden ser exigidos por la ley cuando el desorden que produzcan sea de tal grado que el bien común requiera su reglamentación o corrección. Vallet de Goytisolo así lo afirma; “*esta consideración debe presidir la función del Estado, como gerente y guardián de las exigencias del bien común conforme hemos visto que Santo Tomás lo entiende*”.⁹⁰

7.4.2. ENCÍCLICA QUADRAGESIMO ANNO

La Encíclica *Quadragesimo anno* del Papa Pio XI (1931) reprueba las extralimitaciones del Estado en quitar la propiedad a las personas, tal como se señala en el cuarto párrafo del considerando 49: “*Está claro que al Estado no le es lícito desempeñar este cometido de una manera arbitraria, pues es necesario que el derecho natural de poseer en privado y de transmitir los bienes por herencia permanezca siempre intacto, inviolable, no pudiendo quitarlo el Estado, porque el hombre es ante-*

86 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 101 Pp. y ss.

87 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 132 Pp.

88 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 90 Pp.

89 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 93 Pp.

90 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. Cit. 94 Pp.

rior al Estado, y también la familia es lógica y realmente anterior a la sociedad civil".⁹¹

Pío XI declaró ilícito que el Estado gravara la propiedad privada con exceso de tributos e impuestos, pues el derecho de poseer bienes en privado no ha sido dado por la ley, sino por la naturaleza y, por tanto, la autoridad pública no puede abolirlo, sino solamente moderar su uso y compaginarlo con el bien común. Ahora bien, cuando el Estado armoniza la propiedad privada con las necesidades del bien común, no perjudica a los poseedores particulares sino, por el contrario, les presta un eficaz apoyo porque de ese modo impide que la posesión privada de los bienes, que Dios dispuso para sustento de la vida humana, provoque daños intolerables y se precipite en la ruina. La encíclica no combate la propiedad privada, sino que la defiende.

7.5. LA PROPIEDAD EN MARX

Para Karl Marx (1818 – 1883) el trabajo y el capital son en, ese orden, los dos factores que hacen posible la producción y la generación de valor o plusvalía en el esquema de una economía industrial. La apropiación de la plusvalía, sin embargo, debe corresponder a quienes aportan el trabajo, es decir, el proletariado, y no a quien entrega el capital. Marx razona que no existe indicio de orden moral ni de orden racional suficiente para preferir al aportante del capital en tanto, de por sí, el capital no significa agregación de valor alguno. Aisladamente, el capital es neutro, mientras que el trabajo no lo es, puesto que el proletariado sí agrega valor en tanto ha adquirido especialización y técnica en favor de aportar valor al proceso industrial.

El destino de la plusvalía va a ser entonces el punto central de todo el pensamiento marxista. Como el proletariado no puede aportar el capital, pues no lo tiene, y el capitalista no merece la plusvalía, alguien tiene que brindar ese capital. Ese alguien es el Estado. La legitimidad del proletariado por pugnar el control del Estado es una base esencial del pensamiento político marxista. La revolución proletaria, entonces, es necesaria.

Esta idea básica sobre a quién corresponde la plusvalía impacta directamente en el concepto marxista de propiedad. La persona humana

91 PIO XI. *Carta Encíclica 'Quadragesimo Anno'*, sobre 'La restauración del orden social en perfecta conformidad con la Ley Evangélica al celebrarse el 40° aniversario de la Encíclica "Rerum Novarum" de León XIII. 15 de mayo de 1931. En: http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html

tiene la libertad de apropiarse legalmente de los recursos para su supervivencia y la de su familia, pero no para hacerlo con la plusvalía o el lucro que pueda surgir de su actividad económica. La libertad de acceso a la propiedad se agota en la supervivencia. En la sociedad no puede existir mercados que asignen los precios puesto que esta asignación es siempre arbitraria en tanto proviene del capital, y fuente de injusticia porque crea plusvalía para los capitalistas indebidamente. El Estado reemplaza al mercado porque la plusvalía que se genera gracias al aporte del trabajo por parte del proletariado, deberá ser reasignada según criterios planificadores bajo control estatal.

La idea marxista es que en el futuro, en algún momento, el proletariado será innecesario y en consecuencia también el Estado. En ese momento, las personas podrán volver a tener el control y la libertad de acceso a los recursos para suplir sus necesidades sin intermediación alguna. Supuestamente ese momento será el triunfo final de la planificación cuando el Estado haya creado todas las cosas que se requieren para que las personas las usen y cubran sus requerimientos.

El pensamiento marxista no admite el funcionamiento de la economía en base a la creatividad humana descontrolada, sino siempre de modo regimentado. En consecuencia, la propiedad como resultado de la acción humana sobre los propios recursos del individuo sólo pertenece al sujeto creativo con fines de supervivencia.

El profesor Luis Orduna Diez⁹² resume del modo siguiente el pensamiento marxista sobre la economía y la propiedad:

Marx destacaba dos críticas importantes sobre el capitalismo: 1. La primera, ponía de relieve que, al recaer, por imperativo legal, la dirección económica de la empresa en quien o quienes poseían el capital, los procesos de producción y cambio y las decisiones cualitativas de inversión subsiguientes se orientaban normalmente en aquel sentido material y cuantitativo que convenían al incremento de la propiedad individual de los propios capitalistas. Esta propensión no tenía por qué coincidir con el bien social e, incluso, podía ser plenamente contradictoria con el «bien común», contrariamente a lo presupuesto por Smith. y 2. Como consecuencia inmediata de esto, la segunda crítica marxista afirma que el trabajo queda marginado en el modelo capitalista aun siendo el elemento esencial de la producción y los trabajadores permanecen ajenos y fuera de las decisiones fundamentales y cualitativas del sistema.

En resumen, Marx reconoce una libertad básica de la persona de apro-

92 ORDUNA DIEZ, Luis. *La propiedad privada, el capitalismo y las teorías marxistas*. Cuadernos de estudios empresariales, Madrid 1999. N° 9. 149 Pp.

piarse de los bienes en propiedad, pero solo para sobrevivir. En todo lo demás, se encuentra licuada en la personalidad colectiva del proletariado, representada por el Estado planificador. Si bien no niega el carácter natural de la libertad humana y el uso de la propiedad para fines primarios, la marxista es una idea trunca de libertad y de propiedad al impedir que las personas se apropien de los frutos de su creatividad y acción sobre su talento y recursos. Siendo un pensamiento fuertemente impregnado de solidaridad con los obreros, lo que lo emparenta con el ideal cristiano, en contrapartida, niega la libertad de estos para emprender por igual acciones que les permitan una ganancia y añadir valor a sus vidas.

7.6. LA PROPIEDAD EN EL PENSAMIENTO LIBERAL CLÁSICO DE LOCKE

El enfoque colectivista de la propiedad fue una reacción que se suscitó en los tiempos de la revolución industrial (siglo XIX) en contra del liberalismo individualista anterior. El individualismo hunde sus raíces en los siglos XVII y XVIII y se inicia con los filósofos morales ingleses, escoceses y franceses⁹³. Sobre la propiedad, entre ellos, destaca el inglés John Locke (Inglaterra 1632 -1794). Estos filósofos tienen en común la creencia de un estado de naturaleza primigenio y la necesidad del surgimiento del Estado o de la autoridad para que se garanticen derechos naturales, se restrinjan abusos o se asegure la igualdad y libertad básicas. En términos de organización política, a estos filósofos se les llama contractualistas pues de ellos surge la idea del “contrato social” como una ficción jurídica necesaria para dar sustento a la existencia del Estado y la delegación de poder de las personas a favor de aquel, para el gobierno de las cosas.

Para Locke⁹⁴, la propiedad junto con la vida y la libertad, es un derecho natural que el Estado debe garantizar, un don de Dios dado al hombre para permitirle apropiarse del fruto de su trabajo, siendo que esta apropiación debe garantizarla el Estado. El derecho a la vida y el de luchar para subsistir se derivan tanto de la libertad como de la propiedad. La persona está obligada a pugnar en primer lugar por su supervivencia y después, por la de las demás personas, y en ese empeño emplea todas sus capacidades, despliega su ingenio y utiliza los recursos que tiene a

93 Thomas Hobbes, John Locke, David Hume, Voltaire, JJ Rousseau.

94 LOCKE, John. *Segundo ensayo sobre gobierno civil*. Fondo de Cultura Económica, México DF, 1941.

mano, los cuales pasan a sí por apropiación como fruto de su trabajo. Es el mismo principio de la libertad marxista según el cual la apropiación es legítima con fines de supervivencia. Locke, obviamente, legitima la apropiación con fines de supervivencia para validar su idea de propiedad y sostener la legitimidad de la apropiación como fruto del trabajo humano. Pero la diferencia con Marx radica en que es el hombre el que tiene el derecho a ese acceso y no el Estado. Muy por el contrario, el Estado debe asegurar que esa apropiación se mantenga, conozca y garantice.

De otro lado, distinguiéndose de los utilitaristas (Bentham), quienes sostienen que la propiedad es un medio, un instrumento, un camino, para un fin superior, la felicidad o el placer, Locke cree en la propiedad no solo como un medio sino un derecho moral, un don de Dios, cuya defensa se convierte incluso en un deber superior.

La profesora Karen Vaughn de la Universidad George Mason (Virginia –EE.UU.), experta en el pensamiento libertario, reseña el *Second Treatise* de Locke, el libro donde éste expone su idea de propiedad, destacando que en el estado de naturaleza las personas son iguales y nadie debe dañar la vida, la salud ni las posesiones del otro. Para Locke, las posesiones son un derecho natural, al igual que la vida, la salud y la libertad. Locke expone que la primera propiedad es sobre la misma persona, lo que en su tiempo ya había sido tratado por influyentes nominalistas como Hugo Grocio. La “*dueñitud*” sobre uno mismo, para el control de las pasiones y el temperamento y la activación de las virtudes, era frecuente en el trabajo de los jusnaturalistas de la primera mitad del siglo XVII. Locke, medio siglo después, reseña Vaughn, agregaría que la personalidad es “*aquello que constituye al individuo, e incluye el cuerpo, las acciones, los pensamientos y creencias del hombre. Locke expandió este concepto de propiedad sobre uno mismo cuando recurrió a él para explicar cómo una persona obtiene el derecho de poseer objetos fuera de sí misma*”.⁹⁵

Vaughn explica que para Locke la idea de trabajo como extensión de la personalidad y fundamento de la idea de propiedad, es muy amplia. En el estado de naturaleza “*el trabajo incluye acciones tales como levantar bellotas del suelo, juntar manzanas de árboles silvestres, rastrear ciervos en el bosque y atrapar peces en el océano (...) varía desde sencillos actos de apropiación hasta la producción que implica planificación y esfuerzo. Es un acto creativo y deliberado que extiende los límites de la personalidad a los objetos físicos que anteriormente formaban parte*

95 VAUGHN, Karen. *Teoría de la propiedad de John Locke: problemas de interpretación*. Revista Libertas 3. Bs. As.: ESEADE. 1985. P. 9

*del bagaje común”.*⁹⁶

Locke cree que por el trabajo la persona se hace de los frutos y también de la tierra que los cobija. Para él una finca labrada vale más que una eriaza gracias a contener los frutos, siendo entonces que la tierra pasa a ser accesoria del trabajo humano y por consiguiente apropiable. El padre del liberalismo asume este derecho natural a la propiedad e inserta un límite: las cosas apropiadas deben ser usadas y cuidadas, nunca echarse a perder en manos del hombre. Si así fuere o así se temiese, los otros hombres serían invadidos en su propio derecho a los bienes, lo que justificaría el decomiso o la requisa. La clave de la propiedad, entonces, no es la cuantía ni el valor, sino el uso y cuidado.

Vaughn enfatiza que nada es más imperecedero que el dinero. En el estado de naturaleza surge el dinero y con este la desigualdad, lo que llevará a los hombres a buscar una forma de gobierno que organice mejor las cosas. Dice Vaughn explicando a Locke: *“Si el hombre cambiara sus nueces por un trozo de metal porque le agradase su color, o bien si trocara sus ovejas por caracoles, o lana por una piedra o diamante reluciente, y los guardara durante toda la vida, esto no representaría una invasión a los derechos de los demás; podría acumular tantos de esos bienes duraderos como quisiera, pues el hecho de exceder los límites de su justa propiedad no radicaría en la extensión de sus posesiones, sino en que poseyera inútilmente cosas que pudieran perecer (...) La moneda es algo duradero que los hombres podían guardar sin que se echara a perder y que por mutuo consentimiento aceptarían a cambio de las cosas realmente útiles pero perecederas de la vida.”*⁹⁷

Nadie como Locke para colocar por delante la idea de protección a la propiedad como el baluarte del papel del Estado. El poder político debe servir al interés individual de protección contra las amenazas a la propiedad. El Estado no debe servirse a sí mismo sino a las personas en sus derechos naturales: vida, salud, libertad y por encima de todo propiedad. Vaughn concluye: si el gobierno no respeta sus obligaciones, por ejemplo si confisca propiedades arbitrariamente, los ciudadanos tienen el derecho de cambiar de gobierno.⁹⁸

7.7. LOS LIBERALES Y LIBERTARIOS: ISAIAS BERLIN, FA HAYEK, ROBERT NOZICK

96 VAUGHN, Karen. Op. Cit . Pps 11 y 12

97 VAUGHN, Karen. Op. Cit . Pp 22

98 VAUGHN, Karen. Op. Cit . Pps 28 y 29

7.7.1 ISAIAH BERLIN

Sir Isaiah Berlin es un pensador clave para entender el pensamiento liberal. Politólogo judío nacido en Letonia en 1909 y fallecido en Gran Bretaña en 1997, afincado en Oxford, Berlin aportó dos sesudos análisis sobre el concepto de pluralismo y libertad, distinguiendo la libertad negativa de la positiva y con ello delimitando las fronteras del individualismo libertario del liberalismo moderno.⁹⁹

Berlin explica que la libertad negativa o “*principio de no agresión*”, consiste en el derecho natural de la persona para buscar y alcanzar sus metas sin que deba recibir oposición de parte del Estado o de otro hombre u entidad. Este tipo de libertad exalta la figura individual y el potencial creativo del sujeto, lo ubica intelectualmente en abstracto, desprovisto de entorno social o contexto institucional y lo considera merecedor del disfrute de los frutos de su trabajo sin que deba gravarse su libre actividad bajo ningún argumento externo. La libertad negativa consiste en la ausencia de oposición que el individuo necesita para desplegar su creatividad y maximizar su trabajo y alcanzar los frutos de este. Mientras menos oposición a su libertad es mejor, y si fuera posible una nula oposición, mucho mejor.

En contraposición, sigue Berlin, la idea de libertad positiva se sustenta en la capacidad activa y actuante del sujeto de poder decidir efectivamente y elegir entre opciones. Al fin y al cabo, la libertad no es otra cosa que la posibilidad de la persona de elegir entre más de una opción, sin restricciones siempre que pueda hacerlo. En la idea de libertad positiva, la capacidad humana de elegir debe alcanzarse a base de conocimiento, acceso a recursos, discernimiento y oportunidad, cuando menos. Conviene a la sociedad y a la nación que más personas cuenten con capacidades porque de ese modo las posibilidades de trasladar recursos y ejercer libertades será mayor, y en esa medida, se hace necesario promover el desarrollo de capacidades con políticas y programas de Estado dirigidos a cerrar las brechas de pobreza, mejorar la nutrición y la salud y brindar educación gratuita en varios niveles. Para los liberales, si la persona cuenta con esas capacidades entonces podrá ser libre. Si carece de ellas, no gozará de libertad.

La distinción realizada por Berlin entre libertad negativa y libertad positiva sirvió sumamente para distinguir a los dos grupos de liberales,

99 BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Alianza. Madrid, 2001. 159 Pp. Del mismo autor; *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza. Madrid, 1998. 332 Pp.

por un lado los modernos y por el otro los libertarios. Las sociedades liberales modernas se ajustan a las tesis del desarrollo de capacidades y tienen en la teoría de las capacidades del economista indio Amartya Sen, la principal sustentación. Para los liberales, la redistribución de la riqueza admite los programas sociales pagados con los impuestos de todos y destinados a los sectores vulnerables a los que debe suplirse de capacidades esenciales. Esa es la principal línea argumental de la libertad positiva. La solidaridad humana es sin duda un principio compatible con el liberalismo entendido según la idea de libertades positivas. Una suerte de sostén moral.

Los libertarios prefieren la libertad negativa. En la discusión sobre cuáles son los principios morales que siguen los libertarios, la respuesta suele ser: no hay mayor principio que la libertad de la persona humana de poder desarrollar su “Yo” y perseguir sus fines humanos, ya sea de modo aislado e individualista o volcándose a los demás filantrópicamente, si ese es su deseo. El movimiento libertario se sostiene en la libertad negativa, mientras que el liberalismo moderno en la positiva. Friedrich A. Hayek, Milton Friedman, Ludwig V. Mises, Karl Popper, Robert Nozick, Gary Becker y varios más son libertarios; mientras que Amartya Sen y Martha Nussbaum, son liberales.

A diferencia de los liberales clásicos, los libertarios son utilitaristas y la idea de propiedad individual se justifica en ellos en el sentido de Locke como algo apropiable por el trabajo, pero a diferencia del filósofo inglés, los libertarios creen que la propiedad funciona como un medio para algo “superior”: el placer. Se trata de una visión utilitarista de la propiedad y de la libertad, en general.

Berlin aportó mucho a las teorías del desarrollo con su inteligente trabajo sobre libertades negativas y libertades positivas.

7.7.2. F. A. HAYEK, EL PRINCIPAL LIBERTARIO

Uno de los libertarios más característicos es el austriaco Friedrich A Von Hayek (1899 -1992), ganador del Premio Nobel de Economía de 1974. Su defensa del ideal libertario y su sostenida crítica filosófica al socialismo y al colectivismo en general, durante varias décadas del siglo XX, son célebres por lo severas e incansables. Incluso lo fueron en circunstancias tan adversas al liberalismo durante el largo apogeo de las ideas interventoras de la economía propaladas por John Maynard Keynes. Solo al final de sus días, cuando colapsa el comunismo soviético y retorna el pensamiento liberal de la mano de Margaret Thatcher

en el Reino Unido y Ronald Reagan en los EE.UU., un anciano Hayek, alcanza la cúspide del reconocimiento como inspirador de la defensa de las libertades.

La obra jurídica cumbre de Hayek es *Derecho, Legislación y Libertad*¹⁰⁰, y en ella desarrolla el concepto aristotélico de ‘Orden espontáneo’ al que ligará todo su pensamiento sobre las instituciones, el Derecho y la Economía. Probablemente, sea una paradoja que un individualista como Hayek recurra a un filósofo social como Aristóteles para explicar su idea jurídica esencial. De hecho, no cuestiona pero tampoco destaca el componente de “otredad” o “alteridad” que son cruciales en Aristóteles, limitándose a tratar la libertad individual y el alcance de objetivos personales individuales.

Hayek interpreta el orden espontáneo, como es lógico, con categorías del siglo XX y conserva de Aristóteles, el nombre de ese tipo de orden, *Cosmos*, y también el concepto básico como un sistema dinámico de vínculos y principios surgidos sin diseño de parte de ninguna mente superior. Hayek hace fluir las iniciativas personales, la búsqueda de solución de necesidades individuales, los intercambios de activos y las relaciones jurídicas a través de los contratos, en esa plataforma de regularidades normativas llamada ‘orden espontáneo’. Es esa red de lazos la que permite la vida social y la satisfacción de intereses y aspiraciones personales. Para el autor, el funcionamiento del orden espontáneo está sustentado en la idea de evolución cultural que se viene dando desde hace siglos, quizá desde que se descubrió el concepto de propiedad privada.

El austriaco sostiene que los órdenes espontáneos (el mercado) son superiores a los órdenes creados (las organizaciones), por la cantidad de información que albergan y la cantidad de incentivos que generan. Llega a calificar al ‘orden creado’ como “orden propio de la tribu” donde una sola persona, el jefe, controla toda la información que se permite y moviliza en ese orden, limitándose las personas a seguir mandatos imperativos sin desplegar su creatividad ni sus recursos según sus propios intereses.

En los órdenes espontáneos, las personas logran sus fines personales obedeciendo regularidades de modo “colaborativo”. Realizan contratos con otras personas, trasladan e intercambian activos, lucran y se benefician en diversos aspectos, consciente o inconscientemente de que al hacerlo están beneficiando también al cuerpo social. Hayek acepta la idea de “sistema” y hasta de “universales” en el sentido aristotélico, es decir

100 HAYEK, Friedrich. *Derecho, Legislación y Libertad*. Unión Editorial SA. 2ª edición en castellano. Madrid, 1985.

como redes y entramados de seres singulares que comparten esencias comunes, pero no se preocupa en desarrollarlas. Para él, lo relevante es el sujeto individual y su capacidad de participar en un orden colaborativo por el mero hecho de la satisfacción de su interés personal.

Según el austriaco, lo que diferencia una nación avanzada de otra primitiva es la prevalencia en la primera del orden espontáneo por encima de los órdenes creados. Ese orden espontáneo contiene un sistema jurídico que protege y garantiza la propiedad privada. Hayek le llama ‘propiedad plural’. El orden opera en una sociedad y sirve a los individuos, y éstos, aisladamente, pueden albergar todo tipo de aspectos subjetivos (añoranzas, ilusiones, frustraciones, temores), pero ese orden sólo es dable en conjunto con los demás y de modo colaborativo. El juez debe cautelar que el orden espontáneo, preexistente y evolutivo, se anteponga a los designios arbitrarios propios del orden creado, haciendo y decidiendo en favor de los individuos y su necesidad de resolver controversias del modo más adecuado a sus intereses personales.

La idea de propiedad en Hayek, al igual que Locke, se justifica por el trabajo emprendido por la persona, es decir por la exteriorización de hechos realizados por el sujeto individual quien, dentro del orden espontáneo, traslada recursos que le pertenecen y los intercambia por otros que pertenecen a otros sujetos individuales, todo ello siguiendo un principio de libertad y búsqueda de satisfacción de intereses.

Como economista, Hayek lidia con la idea de recursos agotables y busca que la trama institucional permita a las personas maximizarlos. No se inmiscuye en los orígenes de la propiedad, para él prevalece la idea evolutiva del Derecho y del sistema de propiedad dentro de un orden auto creado y en permanente evolución, orden que debe ser descubierto, en vez de inventado por nadie, menos por el Estado. Los “estructuralistas” defienden la idea de que el contrato social legitima al Estado. Hayek abomina de esta tesis. En esa medida, da por sentada la propiedad privada pero no se problematiza por sus orígenes. En su visión evolutiva, el autor austriaco prefiere ir comprendiendo la propiedad como un uso que fue siendo permitido gradualmente en alguna zona del mar Mediterráneo en tiempos romanos y que fue demostrando su mejor eficacia en el avance de las sociedades.¹⁰¹

7.7.3. ROBERT NOZICK Y LA AUTONOMÍA DEL SER

101 HAYEK, Friedrich A. *Los orígenes de la propiedad* En: <http://bazar.ufm.edu/friedrich-hayek-la-fatal-arrogancia-origen-la-propiedad-la-libertad-la-justicia>

Otro libertario predominante es el profesor de Harvard nacido en Nueva York, Robert Nozick (1938 – 2002), autor del célebre *Anarquía, Estado y Utopía*.¹⁰² Nozick construye su teoría del Estado mínimo desmarcándose de los contractualistas clásicos porque nadie puede interferir en el plan de vida de las personas, y además por el hecho de ser el contrato social una ficción indemostrable.

Nozick cree en la persona como propietaria de sí misma, de lo cual deriva su idea de autonomía moral humana como principio fundante de la vida social, exigiendo que si algún papel puede tener la intervención estatal éste sea el de resguardar la vida, la libertad y la propiedad. El principio de la propiedad de uno mismo es el eje para Nozick. Sobre lo anterior, el profesor Juan Fernando Segovia, docente de la Universidad de Mendoza (Argentina), comenta y parafrasea a Nozick al sostener lo siguiente; “*De tal principio [se deriva] una norma moral de la que extraer una concepción de la propiedad y de los derechos [...] Como propietarios de nosotros mismos, solamente nosotros podemos dar sentido a nuestra vida, o mejor dicho, descubrir el misterio de la vida*”.¹⁰³

Nozick hace referencia al plan de vida que todos tenemos como personas. Sólo cada quien puede decidir sobre sus propias cosas y el modo de alcanzarlas. La persona es libre desde el nacimiento, nadie le da libertad porque ya la posee. “*Somos propietarios de nuestra libertad porque lo somos primero de nosotros mismos y por eso somos también dueños de nuestros derechos*”, agrega Segovia.

En el pasado, los grandes enemigos de la libertad humana fueron el absolutismo monárquico y el abuso del poder. En ese tiempo, las personas no eran libres, solo recibían “*concesiones*” de los reyes. Ante esto, la teoría de Nozick sobre la propiedad de uno mismo facilita la posibilidad de reconfigurar la idea de la vida humana. En su plan de vida, el hombre tiene derecho a poseer bienes externos para no esclavizarse. Segovia lo parafrasea explicando el fin humano de la realización como principio de propiedad de uno mismo:

“*La condición de ser propietarios de nosotros mismos exige una sociedad de mercado libre en la que cambiamos y transferimos cosas y bienes necesarios para vivir, valiéndonos de nuestras condiciones y*

102 NOZICK, Robert. *Anarquía, estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica. 382 Pp. México D.F, 1988.

103 SEGOVIA, Juan Fernando. En Revista Verbo, núm. 545-546. P 432. Madrid, 2016.

*capacidades, sin la intervención de ningún poder coactivo que interfiera los cambios mediante impuestos u otra clase de exacciones, porque eso importaría violar la premisa de la cual se está partiendo: la autonomía moral que demanda que se me trate como fin y no como medio”.*¹⁰⁴

Nozick no cruza la línea que divide el anarquismo del libertarianismo, pero la pisa con frecuencia. La no interferencia en el plan de vida del sujeto individual de ningún tipo, salvo la aceptada de modo voluntario, es cercana al anarquismo, pues esa ausencia de oposición sólo se da en un mundo sin reglas preestablecidas. Pero le separa de éste, probablemente, la aceptación del Estado mínimo para atender la necesidad del rigor en el cumplimiento de los contratos y en la protección de la propiedad.

104 SEGOVIA, Juan Fernando. Op cit. P 432 y ss

CAPÍTULO OCTAVO

REPENSAR LA PROPIEDAD: EL RETORNO DE LA EUDAIMONÍA

Repensar la propiedad requiere rechazar la libertad negativa exacerbada como la causa de los estragos en el sistema económico mundial producidos a partir del festín de los títulos financieros “chatarra”. Colocados en los mercados secundarios y terciarios, con la única finalidad de generar grandes ingresos a los bancos (léase, a los banqueros y vendedores de activos financieros), esas hipotecas basura fueron adquiridas por inversores de alto riesgo, en tales cantidades y de modo tan irresponsable, que provocaron el estallido de los mercados burbuja el año 2008, arrastrando, como un tsunami, a bancos, reguladoras de riesgo, compañías de seguros e intermediarios financieros de los países ricos. Para no quebrar todo el sistema global, los gobiernos tuvieron que intervenir los bancos y hacerse de las carteras pesadas. Desde entonces, se viene reconfigurando el capitalismo y redibujando el sistema surgido con el Consenso de Washington.

La libertad individual abstracta (libertad negativa) se sustenta en la también afirmación abstracta de que el sujeto siempre actúa racionalmente, por lo que su libertad se extiende hasta donde puede alcanzar el largo brazo de su propiedad. En ese sistema libertad y propiedad van de la mano en unión indisoluble.

El sistema de hipotecas basura se sustentó en el lucro exacerbado como “valor moral” en tiempos del neoliberalismo.¹⁰⁵ Libertad y propiedad estaban unidas en matrimonio. Los defensores de este sistema se sustentaban en la tesis de que todo podía ser “comoditizado”. Si algo contaba con un valor asignable por un individuo y éste encontraba otra persona que pudiese adquirir esa cosa a cambio de un pago, era lícito y moral permitirlo, en nombre de la libertad. El economista norteamer-

105 El Análisis económico del Derecho afirma que la maximización de la riqueza es un valor moral.

ricano Gary Becker (1930-2014), libertario, miembro de la sociedad Mont Pellerin¹⁰⁶ y ganador del Premio Nobel de Economía de 1992, defendía la alienabilidad de todas las cosas deseables o valiosas. Los atributos personales o incluso el buen gobierno podían ser *commodities*, para Becker. “Cualquier cosa que alguien tiene y quiere vender o alguien aprecia y quiere comprar pueden y deben en principio ser sujetos del libre mercado”¹⁰⁷. Todo es todo: no solo los objetos externos sino también los internos y las relaciones personales, las creencias religiosas, las funciones del gobierno, la sabiduría, todo.

¿Es sostenible que la idea de propiedad se siga sustentando solo en el concepto de libertad, ya sea negativa o positiva, es decir en el ejercicio del albedrío y la posibilidad de elegir?, ¿sigue siendo el fundamento de la propiedad la idea de libertad abstracta, es decir desprovista de entorno social y comunidad, únicamente sujeta a una lectura intelectual o una ficción jurídica como aquella de la libertad irrestricta en el estado de naturaleza?, ¿tras la experiencia de la crisis del 2008, debe añadirse algún factor o elemento moral al comportamiento del sujeto individual que decide sobre la propiedad?, ¿todo es alienable, vendible, todo puede ser una “*commodity*”?

Ese es el tipo de preguntas que los impulsores del “*repensamiento*” de la idea de propiedad se plantean, y que resumiremos en los acápites siguientes.

8.1. LA EUDAIMONÍA ARISTOTÉLICA EN EL NUEVO NÚCLEO DE LA PROPIEDAD

8.1.1 RAZÓN PRÁCTICA

El fracaso de la idea de propiedad como un ejercicio sin restricciones de la libertad, amparado en la idea de búsqueda del placer, ha abierto paso al retorno a Aristóteles y su concepto de felicidad como florecimiento o ‘*Eudaimonía*’.¹⁰⁸

106 La Sociedad Mont Pelerin fue fundada en 1947 por Hayek. Es una asociación multidisciplinaria dedicada a preservar los derechos amenazados por la difusión de ideologías relativistas y afines a la extensión del poder arbitrario.

107 Citado por la profesora Radin. En: RADIN, Margaret Jane. *Contested commodities*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, 1996.

108 ARISTOTELES. Ética a Nicómaco. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994. Del mismo autor; *Política*. Gredos. Madrid, 1988.

Aristóteles concebía a la persona humana como un ser racional y social, un animal político por naturaleza quien para existir requería siempre de un hábitat social. Para el estagirita, así como prevalece un orden en el cosmos, con cosas singulares y esencias universales (*res extensa*), leyes, principios y relaciones entre las cosas, también existen sociedades y un orden político en ellas, en el que fluyen las personas, las familias y las comunidades, con una idea de bien individual y bien común al mismo tiempo. Se trata de personas y comunidades concretas que buscan realizar sus potencialidades en sus correspondientes ámbitos sociales, que avanzan en la vida meritoriamente y obtienen sus metas gracias a su trabajo y al modo como activan su razón práctica. Para Aristóteles la vida humana no se desarrolla en función de la libertad individual abstracta sino gracias a la inserción de las personas en la comunidad donde ejercen libertades, responsable y voluntariamente.

El hombre puede alcanzar la *Eudaimonía* o felicidad en la medida que aprenda, se nutra, conozca y ejercite su razón práctica. Es un proceso largo. Al nacer, todo en la persona son potencialidades, y es en el transcurso de la vida que estas pueden florecer. La sociabilidad natural impacta de modo favorable en el entorno porque la persona prefiere contribuir con el orden y coadyuvar a su mejoría. Esto solo es posible conceptualizando la vida y el orden como el espacio para una actuación virtuosa. Sin virtudes no existiría ni bien común ni bien individual ni sociedad ordenada ni aldea política. Es el ejercicio de las virtudes, y en particular la justicia, lo que conduce a la *Eudaimonía*.

G. Alexander y E. Peñalver, profesores de la Universidad de Cornell (Nueva York –EE.UU.) describen el pensamiento aristotélico del modo siguiente: “*los seres humanos son criaturas sociales que tienen por característica vivir con otros seres humanos y por ende quieren organizar comunidades donde experimentar ‘ricas y completas vidas’.* Vivir aisladamente nos impide llevar a cabo lo que tenemos preparado para realizar en nuestras vidas. No hay forma que no sea en cooperación con otros para alcanzar una buena vida”.¹⁰⁹

Pero no se trata de un tipo especulativo de razón, abstracto y divagador. La razón humana que permite el florecimiento es de tipo práctico. Y razón práctica significa razón aplicada, razón casuística, razón surgida de los hechos. Se trata de la capacidad para deliberar acerca de nuestras

109 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. *An introduction to property theory*. Cambridge Introductions to Philosophy and Law. Cambridge University Press. 2012. P 80 y ss.

acciones diarias, reflexionar sobre nuestras reacciones emocionales a fin de ajustarlas en grado, examinar hechos, desarrollar teorías que expliquen esos hechos, y criticar esas teorías. Esquemáticamente, la razón práctica permite:

Deliberar acerca de nuestras acciones diarias.- El ser humano, inserto en una sociedad concreta, interactúa en grupo, comparte, debate y comenta sus acciones con sus pares.

Reflexionar sobre nuestras reacciones emocionales.- Aristóteles en el siglo V antes de Cristo ya había identificado la diferencia entre inteligencia intelectual e inteligencia emocional. En la vida diaria, la persona humana toma decisiones y vive sometida a externalidades. Suele reaccionar emocionalmente con frecuencia, no vive racionalmente todo el tiempo, pero lo que sí hace es reflexionar sobre sus reacciones, analizarlas, someterlas al escrutinio del concepto de bien común y decidir graduarlas. Lo hace en su fuero interno.

Examinar hechos.- Los hechos son propios o externos y la razón práctica permite su análisis. Este examen es tópico, se usan las perspectivas y se analizan los hechos en todos sus componentes. La persona humana se toma el tiempo para este examen.

Desarrollar teorías que expliquen esos hechos.- La razón práctica no quita la posibilidad de la abstracción a partir de la cual pueda, inductivamente, construirse teorías lo suficientemente generales para abarcar casos similares, definiendo sus componentes y la relación entre ellos.

Criticar esas teorías.- La persona humana debe cuestionar las teorías que ella misma produjo, someterlas a análisis críticos según surjan nuevos hechos o dudas razonables.

No todas las personas podrán ejercitar esas actividades racionales por igual, porque las habilidades innatas se encuentran repartidas de modo diferente. Sin embargo, sí podrán razonar prácticamente si sus capacidades son nutridas y formadas durante la niñez y la adultez. La razón práctica no es innata. Lo innato es la potencialidad de alcanzarla siempre que la persona se ejercite y nutra de conocimientos, especialmente en la juventud. No todos lograrán el mismo nivel de razón práctica. Alexander y Peñalver recuerdan que las virtudes para florecer son disposiciones que las personas adquieren en el tiempo a través de un “*cuidadoso cultivo, nutrición y apoyo de las familias, amigos y comunidades*”.¹¹⁰ Una niñez virtuosa es un oxímoron, un imposible *per se*.

En Aristóteles la expresión humana de sociabilidad sólo adquiere

110 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op cit. 80 Pp. y ss.

sentido con la práctica de la virtud. El bien individual y el bien común son posibles a partir de la conducta virtuosa de los conformantes de la comunidad, siempre en un hábitat social. Se trata de una virtud social de mejora de la sociedad en una dimensión temporal, lejos de la práctica del sacrificio merecedor de un reino ulterior metafísico. Alexander y Peñalver recuerdan que, en Aristóteles;

*Las virtudes son disposiciones estables para acertar en ciertos modos característicos de conducta humana dirigidos al florecimiento ... Esto no es inmediato ni sencillo ni automático en las personas. Se reconoce la existencia de dificultades. Con la ayuda de los demás, la vida de virtud orientada al florecimiento es gradual y requiere de la formación de capacidades y habilidades.*¹¹¹

Incluso, la posibilidad de la generosidad humana está sujeta a derechos privados. El dueño puede sentir voluntariamente el deseo de compartir siempre que posea algo propio. En Aristóteles, las virtudes son muy importantes y el sistema se construye en términos del florecimiento, de *“tender a hacer lo correcto en la comunidad para realizarse en un sistema de bien.”*¹¹²

8.1.2. PARA EJERCER LA PROPIEDAD: PERSONALIDAD ANTES QUE LIBERTAD

Razón práctica, ejercicio de la virtud, bien común y búsqueda del florecimiento, todo ello sujeto a un ámbito social, relacional, en situaciones concretas y no abstractas, no se condicen con la idea de libertad negativa ni maximización de la riqueza individual, defendidas desde los tiempos del primer contractualismo y exacerbadas con el neo liberalismo. La libertad individual abstracta ya no sostiene el armazón del sistema de propiedad. Esta es, más bien, una compleja trama de atributos y obligaciones con restricciones como la función social y las demás cargas sociales que le asigne el bien común, rector de rectores en la estructuración de las reglas sociales.

Margaret J. Radin afirma que lo importante es la idea de persona para saber si existe libertad y propiedad: *“La libertad proviene de la propiedad y esta de la personalidad; personalidad es el concepto básico, no libertad”*.¹¹³ Para gozar de algo que se posee, no tiene sentido si quien

111 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op cit. 80 Pp. y ss.

112 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER, Eduardo. Op cit. Pp 80 y ss

113 RADIN, Margaret Jane. *Property and Personhood*. 34 Stan. L. Rev. 957

goza no cuenta con personalidad suficiente. El agente de la propiedad debe ser persona primero para saber si va a poder merecer la libertad de ese goce. Entonces, la definición de persona es básica y previa. Radin resuelve esta dificultad: la persona es por encima de todo racional y social y su libertad debe ser ejercida conscientemente y en el ámbito social. El posesionario de un pedazo de tugurio en un barrio como el Rímac, legitimado por el tiempo (nacieron él, su padre y su abuelo en el callejón) y por el consenso social, sí sería propietario.

“La propiedad tiene que ver con el dolor mayor o menor por una pérdida. El anillo de bodas robado al joyero no es lo mismo que el mismo anillo sustraído a la esposa amante. No hay un seguro que repare la pérdida en el último caso, ergo, está fuera del mercado”.¹¹⁴ Sentir ese dolor no es un ejercicio de la libertad sino un atributo de la personalidad. Ésta es determinante para identificar la idea de propiedad, no la libertad.

Poner por delante la idea de persona por sobre la de libertad es un aporte fenomenal a la idea de propiedad, una superación cualitativa inmensa de la era neoliberal. Quien ejerce la propiedad debe ser persona primero, un ser racional y emocional que ejerce la razón práctica, que respeta y contribuye con el bien común, que practica las virtudes sociales y que es consciente de su papel en la sociedad. La persona sabrá actuar con libertad de modo responsable y beneficiarse de la plusvalía producto de su trabajo y de la inversión de sus recursos, no solo para compartir su riqueza de modo redistributivo, sino para buscar la *Eudaimonía* o florecimiento.

8.1.3. FLORECER REQUIERE RECURSOS

La *Eudaimonía* no es una escalera hacia el socialismo. La propiedad sigue siendo lo de siempre, un derecho que permite un goce y requiere de delimitación clara en favor de la persona que la ejerce. Lo que añade, esencialmente, es el concepto de persona como el agente de la libertad para la práctica de la propiedad dentro de un entorno social.

La persona es dependiente e interdependiente. Requiere alteridad con otros pero también recursos externos e internos, esto es, bienes básicos y también conocimientos, material físico e igualmente respeto y solidaridad. Su libertad siempre estará referida a su inserción social, con todo

(1982), Chapter 1. Property for personhood: an intuitive view. P 1

114 RADIN, Margaret Jane. Op cit. P 1

lo que ello supone. Sólo en la sociedad puede acceder a los recursos para ejercer su libertad y activar sus potencialidades.

Alexander y Peñalver dicen: “*Ecualizar la auto realización con la idea de florecimiento es un esfuerzo cooperativo más que un perseguir individual*” y nuestra habilidad para florecer requerirá bienes materiales e infraestructura comunal, “*que solo es posible con contribución, no con guerras ni imposición*”.¹¹⁵ Los humanos somos seres sociales y en esa medida, nuestra idea de autorrealización es social. El florecimiento remite a la idea de cooperación más que a la de individualidad porque es en el ámbito cooperativo donde se encuentran los recursos necesarios para ejercer esa libertad enriquecedora.

Para florecer, las personas requieren que sus vidas tengan condiciones mínimas aceptables. Socializar sin vergüenza requerirá de un mínimo de recursos para actuar dentro del grupo. Por eso es importante que exista un sistema básico de necesidades resueltas. La privación absoluta hace imposible la *Eudaimonía*. El florecimiento imagina un estilo de vida racional y social que expresa las excelencias o virtudes humanas en un proceso respaldado por bienes externos necesarios.

8.1.4. HEGEL Y EL FACTOR *IN REM*

Friedrich Hegel (1770-1831), filósofo alemán de fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, parafraseado por Alexander y Peñalver, decía que la persona era una “*unidad de libertad, consciente de su absoluta independencia*” y que esa “*unidad*” buscaba trascender hacia espacios de libertad plena, porque la libertad es el fin último de la persona.¹¹⁶ La persona es capaz de relatar sus necesidades y deseos no como dones dados sino como opciones de elección. Para ser una persona, se requiere de la habilidad para entenderse uno mismo en su capacidad de escoger y manipular cosas.

La persona requiere de cosas externas que manipular porque en su camino a la libertad, como unidad consciente, necesita ejercer su voluntad sobre algo. *Todos deben tener propiedad* dice Hegel, aunque no podría esperarse que la propiedad se obtenga por igual “*porque la naturaleza es injusta*”, sino de alguna manera y en algún grado, dado que es el camino de todos hacia la libertad. La propiedad contribuye al desarrollo del *self*, de la personalidad, es decir no solo abarca la libertad ni la utilidad ni la

115 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op. cit. 87 Pp. y ss.

116 ALEXANDER Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op cit. P. 58

riqueza, sino la personalidad humana misma. Margaret J Radin subrayará también el rol de la propiedad en la autorrealización de la persona.

El libre deseo de las personas está encarnado en las cosas. Alexander y Peñalver recuerdan que en Hegel la personalidad “*es aquello que lucha para reclamar el mundo externo como propio ... y la propiedad es la relación de la personalidad con la esfera externa de las cosas*”.¹¹⁷ El libre deseo siempre está incorporado en algo, tanto que la persona localiza su personalidad en el mundo de las cosas. Enfatícese que las cosas sin persona no tienen estatus moral alguno, son solo objetos inertes. Los seres humanos requieren de cosas para florecer física o socialmente, porque las cosas concretas producen capacidades y mejoran la aptitud social.¹¹⁸

Pero no se confunda nadie. Para Hegel, la persona y la cosa son conceptos distintos. La primera es una unidad consciente y la segunda un ente inerte, inconsciente, yerto, pero necesario para que la *unidad consciente* active su voluntad en su camino hacia la libertad. El factor *in rem* es eso; la externalización de la cosa, su significado y ubicación fuera del sujeto, su esencia como cosa. La diferencia entre persona y cosa es fundamental. La cosa es externa y requiere de una delimitación muy clara, a fin de poder acceder a ella y manipularla sin perjudicar a nadie. La cosa es el *thing* y la persona el *self*. La creación de la personalidad humana, el *self*, se produce a partir de la manipulación de objetos concretos y la identidad de la persona se irá construyendo en función de la disposición de las cosas y la capacidad de relacionarse con ellas.

Algunos autores critican el foco sobre las cosas de Hegel y su desdén por los aspectos culturales y legislativos de la propiedad. Sostienen que una cosa puede valer o significar algo distinto en diferentes espacios, como la tierra, un activo que significa en muchas culturas mucho más que una cosa inerte. La idea de *Eudaimonía* es amigable con la propiedad entendida como un tema de delimitación física, legitimación social en el entorno geográfico local, y también de aceptación y reconocimiento del factor cultural. La *Eudaimonía* no es adversa a las formas cómo las sociedades, por razones culturales, organizan sus sistemas de propiedad. Su énfasis se encuentra en el papel de la persona y de la libertad, pero con respeto a las variables culturales. Incluso Martha Nussbaum, la filósofa del esencialismo, reconoce el papel preponderante del factor cultural para permitir a las personas organizar sus valores y preeminencias.

117 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op cit. 61 Pp.

118 ALEXANDER, Gregory & PEÑALVER Eduardo. Op cit. 205 Pp. y ss.

8.1.5. EL FACTOR CULTURAL

La persona humana es una entidad multidimensional y ejerce su libertad sujeta a una serie de consideraciones: valorativas, familiares, profesionales, sociales, culturales, etc. A lo que aspira la *Eudaimonía* es a incorporar una dimensión ética a la idea de propiedad donde prevalezca la idea de persona por delante de la idea de libertad.

No se entienda esto como que la propiedad en tiempos de la *Eudaimonía* fuera a perder su eficacia, seguridad y universalidad. La propiedad debe ser *erga homines* en los hechos y no solo teóricamente. Las características económicas y jurídicas del activo protegido por el derecho de propiedad, necesitan trascender al limitado espacio donde se da la tenencia. Ser una propiedad segura y universal no es una premisa contraria a la ética de la *Eudaimonía* ni tampoco a los factores culturales de las sociedades donde la propiedad florece.

¿La labor de convertir la propiedad en segura y universal es una labor del Estado, del mercado, de la sociedad, de las tecnologías, o de todos ellos? Todas las respuestas son válidas, pero por encima de todo es una tarea jurídica que el Estado debe desarrollar. La propiedad afecta a todos los actores de la sociedad y la economía, se trata de un sistema de cooperación que el Estado garantiza.

Ya sea porque el Estado centralice el sistema de propiedad en un registro público o permita un sistema de seguros, la labor protectora del sistema de propiedad será una labor institucional de primer orden. Como lo anota la historiadora catalana y profesora de la Universidad de Girona, Rosa Congost: “*la propiedad es una relación social*”¹¹⁹ y en esa medida requiere “*de un nuevo concepto ... que sea capaz de superar las estrecheces del marco normativo y consiga reflejar la realidad social*”¹²⁰, pero la intervención del Estado es imprescindible.

En ese nivel de seguridad y universalidad, se incluye finalmente, el concepto de propiedad cerrada. Congost subraya: “*la revolución agrícola, el aumento de la productividad y el crecimiento económico requieren de un sistema eficiente y racional de defensa de los derechos de propiedad*”. Esta defensa y citando a Henry Lepage, “*identifica propiedad privada con propiedad cerrada. No poder cerrar un terreno equivale a no poder rehusar la entrada de cualquiera. No podría haber*

119 CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes e historia*. Estudios sobre la gran obra de la propiedad. Ed Crítica, Colección Historia del mundo moderno. Barcelona 2007. P 18 y ss.

120 CONGOST, Rosa. *Op. cit.* 19 Pp.

producción posible".¹²¹

La propiedad debe estar absolutamente bien delimitada, con linderos definidos y suficientemente protegida para poder ser productiva. La persona ejercerá su libertad y propiedad siempre que sea físicamente segura. Los límites físicos son esenciales. En esa medida el sistema de derechos de propiedad estará fundado en la incorporación de eficiencia informacional para distinguir las cosas. El asunto de *la exclusión de todos los otros respecto del goce sobre la cosa* tiene que ver directamente con su delimitación física y económica.

8.1.6. ¿DÓNDE DEBE CONSTAR LA PROPIEDAD? REGISTROS Y SISTEMAS DE SEGUROS

Vimos en páginas anteriores que la persona se iba construyendo en función de la capacidad de relacionarse con las cosas (*relacionarse* en un sentido lato). Esa *relación* solo será posible si los límites físicos son claros, de modo que el sistema de derechos de propiedad deberá incorporar eficiencia informacional para distinguir y delimitar indubitablemente esas cosas. Necesariamente, ese apropiamiento, incorporación o *relación* debe constar en actos jurídicos, puesto que la propiedad es esencialmente una expresión de Derecho; la antropología, el urbanismo, la sociología y otras ramas, contribuirán y sumarán a la idea jurídica central, pero ninguna de esas disciplinas reemplazará los vínculos de obligatoriedad jurídica entre el titular y el resto de actores sociales en que consiste el derecho de propiedad.

Los actos jurídicos de donde surge la propiedad pueden ser contractuales, sucesionales, judiciales, notariales o administrativos; éstos, siguiendo ciertos protocolos, se convertirán en títulos depositados en registros o constarán en documentos verificables y seguros:

En el mundo latino, predominan los registros públicos centrales constitutivos o declarativos del derecho de propiedad, siguiendo todos más o menos el modelo Torrens australiano. Este modelo registral nació como constitutivo pero inspiró la organización y estructura de muchos registros latinos, declarativos o constitutivos.

En el Perú, el registro es central pero no constitutivo sino declarativo de los actos sobre la propiedad. En ese registro se encuentran los títulos que logran cumplir los múltiples requisitos formales que exigen las leyes civiles, municipales, administrativas y registrales. La ley civil

121 CONGOST, Rosa. *Op. cit.* 238 Pp.

peruana permite que la propiedad inmobiliaria se transfiera por acuerdo de voluntades sin necesidad de registro, de ahí el carácter declarativo anotado. Algunos civilistas han sostenido que esta solución ha permitido masificar y dar seguridad a la propiedad de la mayoría. Sin embargo, en realidad, este eclecticismo generó durante décadas una dualidad de títulos de propiedad, de un lado los inscritos y del otro los no registrados, que ha significado en términos prácticos la supremacía de los primeros y la minusvaloración de los segundos. De hecho, el sistema financiero y el mercado inmobiliario valioso sólo tienen en cuenta la propiedad registrada. Gran parte de la precarización de la propiedad y de la exclusión económica de millones de propietarios o posesionarios peruanos se acentúa a causa del eclecticismo del legislador civil de 1882, 1936 y 1984, años de los tres códigos civiles del Perú.

En los países anglosajones, la constancia de la propiedad en los países de tradición anglosajona por lo general se sostiene en un sistema de seguros o aseguramiento mediante el cual un agente autorizado (no nos referimos a uno estatal sino uno privado debidamente acreditado), a quien acude el vendedor interesado, además de la intermediación comercial, tiene por cometido estudiar el título de su cliente y presentarlo a la empresa aseguradora para su escrutinio, a cuyas resultas el vendedor contratará un seguro o trasladará el existente al comprador. En estos países, los contratos de seguros tienen larga tradición y su perfeccionamiento es constante, forman parte inherente al mercado inmobiliario, a diferencia de la tradición mercantil latinoamericana. El seguro cubre el riesgo de evicción del título, es decir el de probables imperfecciones que aparezcan en el transcurso del tiempo que sea necesario corregir. El seguro no declara la propiedad, ésta consta en el título. Lo que hace el seguro es brindar un nivel suficiente de confianza al comprador y a su acreedor hipotecario sobre lo que se está transfiriendo.

En varios estados de los EE.UU. de América, ese título se inscribe en un registro oficial, el mismo que hace las veces de base de datos y depositario de los instrumentos, pero no de dotador de eficacia jurídica. El sistema financiero se encuentra interconectado con el de seguros y también con el de agentes inmobiliarios, por lo que el sistema de transferencias fluye y se va perfeccionando a medida que aparecen sucesos nuevos. En la medida en que el mercado inmobiliario y el financiero actúan muy cercanamente, el sistema de seguros es eficiente y muy utilizado en esos países.

8.1.7 LAS CADENAS DE BLOQUES – BLOCKCHAIN Y LOS CONTRATOS INTELIGENTES

En la segunda década del siglo XXI apareció una plataforma denominada *Blockchains* o cadenas de bloques para dar soporte en el sistema virtual a la primera *criptomoneda*, *bitcoin*, que fue también utilizada por otras *criptomonedas* y datos valiosos. Satoshi Nakamoto es el nombre ficticio del o de los inventores de este mecanismo o plataforma.

Las cadenas de bloques conciben una idea de contratación civil sin injerencia de terceros. Entiéndase terceros a veedores, valedores, ministros, alcaldes, jueces, componedores, árbitros, registradores, notarios, bancos, asesores y cualquier funcionario público o agente privado distinto a las partes. *Blockchain* reposa su confiabilidad en el consenso de todos los integrantes que a su vez tienen actos jurídicos anotados en un libro mayor virtual, aun cuando no se conozcan entre sí. El vendedor anuncia por internet a los miembros de la cadena que ha vendido al comprador un determinado valor o activo y la cadena con un click acepta la transacción y autoriza anotarla en el libro mayor. Como toda transacción segura, el sistema permite que el mismo bien no se venda a otra persona y/o que el dinero con el que se compró el activo, no se utilice dos veces.

El notario español Benito Arruñada califica de ingenuidad la idea de algunos de atribuir al sistema las calidades de los registros de la propiedad. Dice que las cadenas de bloques permiten anotar contratos personales pero de ninguna manera contratos *in rem*, es decir aquellos que transfieren la propiedad de cosas, de activos. Arruñada sostiene que en la cadena de bloques “... *si bien los participantes en el mercado pueden negociar derechos personales fácilmente en virtud de acuerdos de orden privado basados en su reputación y en la expectativa de obtener beneficios en transacciones futuras, la negociación de derechos reales requiere un mínimo de ordenación pública, en particular un ejecutor o enforcer que sea neutral e independiente no solo respecto a las partes de cada contrato, sino respecto a todos los titulares de derechos de propiedad en activos del mismo tipo sobre el que dichas partes negocian.*”¹²²

Para Arruñada transferir o contratar sobre derechos reales exige un nivel de publicidad absoluto y no solo limitado a una cadena de participantes, por más grande que esta sea. Únicamente instituciones jurídicas ajenas a las partes pueden dotar de visibilidad general a los derechos in

122 ARRUÑADA, Benito. *Limitaciones de blockchain en contratos y propiedad*. Traducción publicada en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, vol. 94, núm. 769, Madrid, 2018, pp. 2465-93.

rem. Lo laudable del sistema, esto es, la eliminación de injerencia de terceros solo será posible en el mundo de la contratación de derechos personales, en el que la reputación juega un papel relevante, pero no así en la transferencia de la propiedad de cosas, puesto que esta no depende de la reputación sino del ingreso al sistema “erga homnes” que por el momento solamente el registro desempeña.

No tardó mucho en sugerirse que por la seguridad de la información, el sistema de *blockchain* también pueda ser usado como “notario” para transacciones que requieran seguridad global. Debe anotarse que los seguidores de Nakamoto tuvieron en mente la idea de notario anglosajón, muy distinto al latino. En los países anglosajones, existe una figura denominada *Notary*. La labor de los *Notaries*, por lo general, es la de certificar la ocurrencia de hechos jurídicos. Una suerte de dadores de fe o testigos privilegiados, debidamente acreditados, a quienes acuden las personas o empresas con la finalidad de dar solidez a sus transacciones. No debe confundirse la labor de los *Notaries* con la de los notarios de la tradición latina. En nuestros países, el notario no sólo da fe de los actos jurídicos puestos ante sí, sino que los perfeccionan en lo formal y en lo sustancial, e incluso los van estructurando en conjunto con las partes o los interesados, además de las otras labores de resolución amigable de litigios que se les encargue. Los notarios de la tradición latina tienen responsabilidades más complejas que los *notaries* del ámbito anglosajón, dedicados a la labor de *witnessing*. Además, la veeduría realizada por el notario del sistema de *blockchain* no asegura la transferencia de derechos in rem. Y ese es el tema medular.

Debe decirse además que el sistema de *blockchain* permite dar seguridad a una información pero sin certificar la veracidad o validez de ella. En conclusión: al menos hasta la segunda década del siglo XXI los registros públicos siguen siendo el mecanismo para proteger la propiedad en el mundo latino.

Los algoritmos programan las *blockchain* y otros contratos denominados inteligentes. Se organizan a discrecionalidad de quien los inventa o crea, y por tanto no están sujetos a escrutinio alguno de ningún tipo. Las criptomonedas son el resultado de algoritmos. En el lenguaje de los contratos inteligentes se utiliza la expresión “Code is law”, o en su traducción, el código es la ley. Obviamente no se trata de un código como los del imaginario latino (código civil, penal, etc, compendio de normas), sino de programas de computadora fabricados por particulares donde los algoritmos permiten preestablecer los caminos o las normas que la parte interesada va a enrumbar una vez que acepte ingresar al contrato. Esto

es más complejo que un contrato de opción o de las cláusulas generales. Aquí no es un proveedor de normas jurídicas quien establece las reglas, sino un algoritmo. El legislador es un algoritmo sin escrutinio legal, un inventor sin responsabilidad e imposible de identificar ni hacer comparecer ante los tribunales.

Un ejemplo interesante es el de los scooter, esas patinetas movidas con energía eléctrica (baterías), que pululan por las calles de los barrios modernos de las ciudades. Estas se activan con un código QR ejecutado desde el aplicativo correspondiente de un smart phone. En el aplicativo se explica que por cierto número de kilómetros o minutos de uso, se debitará una cantidad de dinero en la tarjeta de débito o crédito del usuario. Una vez autorizado, un algoritmo autoriza funcionar al rastreador del scooter. Y lo hace exactamente por la cantidad de kilómetros o minutos abonados. Nada más. Inmediatamente después, se apaga y queda como una patineta inerte. Sin importar que el scooter se encuentre cruzando una avenida peligrosa o el usuario sea agredido por una pandilla violenta, el algoritmo del contrato inteligente simplemente lo desactiva. ¿A quién reclamar? A nadie de carácter jurídico. Los algoritmos no tienen responsabilidad.

Cada vez hay más casuística sobre contratos inteligentes, desde el típico ejemplo de las máquinas expendedoras de bebidas hasta el alquiler de autos.

Las cadenas de bloques y los contratos inteligentes son una expresión del creciente deseo del mercado de deshacerse de trabas, burocracia, intermediarios, supervisores, jueces, policía, etc. utilizando las tecnologías a la mano para ese fin. Sin embargo, estos intentos nada concluyente ofrecen aun en la idea del Derecho como un sistema de justicia (to dikaiion, res justa). Es decir, las tecnologías superponen la velocidad y el costo cero de transacción por sobre la justicia jurídica del contrato. En pocas palabras, el círculo no está cerrado. Si bien, la velocidad transaccional es favorecida, no queda claro aún el aspecto central del Derecho: la justicia de esos contratos.

8.1.8. EL APOORTE ÉTICO

La propiedad mal organizada es causa de la precarización predial, la fragilidad jurídica de millones de posesionarios y la confusión gigantesca entre formales e informales. La precarización de la propiedad lastra el desarrollo de las instituciones y de la sociedad peruana. En ese limbo jurídico donde propiedad y posesión se confunden, es esencial definir qué pertenece a cada quién. En los tugurios del Rímac, cuánto goce

exclusivo pueden pretender los herederos dispersos que aparecen en el título y hasta dónde los posesionarios precarios pueden efectivamente “comoditizar” su tenencia.

El neoliberalismo santificó la propiedad exacerbada, la codicia y el lucro individual desmedido. Confundió libertad con hedonismo y bienestar con placer. De esa desviación, se produjo la mayor crisis financiera mundial del capitalismo y la primera del siglo XXI. Si alguna lección buena se extrajo de este periodo fue la actualización de una previa iniciativa académica en el ámbito de la filosofía del derecho civil, la de repensar la propiedad. Por primera vez en mucho tiempo, un dilema ético acarrea grandes consecuencias institucionales. Lo interesante ha sido que el retorno de la ética se ha dado en un tiempo en el que las tecnologías y la globalización vienen permitiendo una velocidad de traslado de la información nunca antes vista. Siendo que el sistema de propiedad básicamente consiste en una plataforma pública de información, la verdadera novedad es la duda sobre si la presencia del factor ético funcionará como un activador de transacciones o un freno de ellas. La libertad negativa y la búsqueda del lucro se movían como pez en el agua en ese mundo sin regulaciones ni frenos, que las tecnologías atizaban. ¿Podrá convivir una visión ética en ese sistema y universo virtual?

No existe posibilidad alguna de progreso ni desarrollo social de las naciones emergentes que no pase por la eliminación de la exclusión económica surgida de la carencia de un sistema de propiedad que incluya a todos. El siglo XXI va a ser el periodo en el que la propiedad se masifique, globalice, universalice y asegure, y ello solo será posible si se institucionaliza la propiedad utilizando tecnologías y mercados globales. El valor añadido es que la ética estará presente.

Finalmente, debe precisarse que la *Eudaimonía* no busca que la propiedad obedezca a una idea de libertad positiva (para contraponerla a la libertad negativa del ideal libertario). La *Eudaimonía* no es sinónimo de enfoque de las capacidades. Se acerca más al ideal del esencialismo de Martha Nussbaum, pero por encima de todo es el espacio donde la propiedad antepone el concepto de persona por sobre el de libertad, ya sea negativa o positiva. El sujeto individual, titular de un derecho de propiedad, ante todo es persona y en esa medida ejercerá su libertad sobre sus objetos, todo ello en un contexto social y racional. La persona, caracterizada por su racionalidad, sociabilidad y virtud, sabrá comportarse éticamente cuando ejerza su libertad sobre sus cosas.

CAPÍTULO NOVENO

UNA METODOLOGÍA LEGAL PARA MASIFICAR Y DEMOCRATIZAR LA PROPIEDAD

“Ajustar a la razón todos los casos: la ley en general es la razón humana en tanto gobierna todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser sino casos particulares en que se aplica esa razón humana”

“Una cosa no es justa porque sea ley; sino que debe ser ley porque es justa”

“Ante todo las leyes han de ser posibles para los hombres, para quienes se ordenan, en las circunstancias en que se hallen”.

Juan Vallet de Goytisolo

“ La vida es incomparablemente más rica que los conceptos y tipos contenidos en las normas jurídicas abstractas”

Eugen Ehrlich

En el capítulo uno se describió el Derecho atrofiado propio del neo mercantilismo del siglo XXI, como una trama legal instrumentadora del traslado ilícito de los recursos públicos a los bolsillos de intereses privados. Haciendo uso envilecido del sistema de “puerta giratoria”, la corrupción apareció con la ayuda directa de funcionarios estatales, desde la misma cúpula del poder. El Derecho produjo una legislación contaminante del sistema, fomentó el fraude y alimentó la informalidad. Ese tipo de Derecho surgió por causa de una metodología de producción de leyes deliberadamente cerrada y oscura, permeable sólo a información

sesgada favorable a grupos privados, y excluyente de legítimas aspiraciones sociales. El mar de informales, pequeños y micro emprendedores y comunidades, fue expulsado del proceso normativo.

Una nueva metodología de las leyes es necesaria.

Tras la crisis del caso *Lavajato*¹²³ y el destape de la corrupción generalizada en todo ámbito público, ocurrida en la segunda década del siglo XXI, juristas locales expresaron estupor por cómo la trama legal permitía y aceleraba las prácticas envilecidas de los agentes estatales corruptos; por cómo la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) cayó en manos de la mafia, y a partir de ella delincuentes de cuello y corbata infiltraron el CNM (autoridad dedicada al nombramiento de jueces), la Corte Suprema, diversas cortes superiores, el Ministerio Público y los ministerios dedicados a grandes obras de infraestructura; por cómo la ley facilitó la operación de un club oligopólico de empresas constructoras que se repartían los grandes contratos estatales, con apoyo descarado de presidentes de la república, ministros, funcionarios y asesores estatales. Pero los mismos juristas no proponían alternativas jurídicas efectivas orientadas a reconstruir el aparato legal e impedir la extensión del cáncer institucional. Los expertos echaban en falta mejores leyes pero ninguno se atrevía a proponer cómo hacerlo. Nadie planteaba metodología legal nueva, sino solo la repetición de fórmulas legalistas fallidas y, por encima de todo, mostraban ignorancia sobre el modo de construir un sistema legal sostenido en la legitimidad de las leyes.

Una nueva metodología de las leyes es un tema pendiente desde hace décadas, al menos desde la aparición de la informalidad masiva en las ciudades.

9.1. ¿QUÉ ES LA METODOLOGÍA DE LAS LEYES?

La palabra “metodología” remite a la idea de cómo se hace algo. En el caso que nos interesa el “*qué*” es la ley civil o penal y el “*cómo*” alude al procedimiento, protocolo o proceso (con detalle de sus distintas etapas) que se sigue para que las leyes civiles salgan a la luz. El “*cómo*” involucra también el “*por quién*” y el “*para quién*”, es decir por quién las leyes son hechas, y para el servicio de quiénes son formuladas. La

123 En la segunda década del siglo XXI, se destapó el escándalo de financiamiento ilegal de campañas, sobrevaluaciones y pagos de coimas de parte de las mayores empresas constructoras brasileñas, dirigidos a políticos brasileños y de otros países donde operaban estas empresas. Destacó la gran corporación Odebrecht. La trama de corrupción incluyó a la empresa petrolera estatal / mixta Petrobrás. El caso se llamó “Lavajato” debido a la localización de la oficina de coordinación de la trama, en una estación de lavado de autos en Sao Paulo – Brasil.

metodología incluye, entonces, la respuesta sobre quién establece el procedimiento y también a quién va dirigido.

La metodología de las leyes no es la metodología de las sentencias. La que nos aboca es la primera, la de las leyes, o sea el cómo actúa el legislador (sea el del Poder Legislativo o el del Ejecutivo que dicta normas generales o el de los gobiernos subnacionales), qué información utiliza, qué racionalidad sigue, qué etapas cumple, para legislar. La metodología de las sentencias es otra cosa. En estricto, esta última se trata de la metodología de la determinación del Derecho, de cómo el juez ejerce al arte jurídico de encontrar la cosa justa en cada caso litigioso que se le coloca delante. Es una metodología para sostener el sistema judicial, para aportar jurisprudencia, para ejercer la equidad y la interpretación jurídica. El profesor español Juan Vallet de Goytisolo dedicó los más serios tratados a estudiar con detalle la metodología de la determinación del Derecho.¹²⁴

La metodología de las leyes se ubica en el ámbito de la generación de las normas, es decir el escenario legislativo o espacio de la producción legal, y atiende fundamentalmente al contenido de ellas, por lo cual no es *kelseniana* ni se limita a la idea abstracta de coerción para buscar la eficacia normativa. Más bien, es una metodología que busca sostenerse en la legitimidad y uso efectivo por parte de los usuarios o ciudadanos, en las necesidades que resuelve, en las innovaciones que trae en beneficio de la sociedad, los agentes productivos, las comunidades y el país. Esta metodología va más allá de las formas y enfatiza los contenidos, su juridicidad, su trasfondo obligacional, la esencia vinculante buscada. Combina fondo y forma para las leyes y nutre al legislador con información orientada a obtener legitimidad para las normas.

El terreno de la metodología de las leyes no es el mismo que el de la “técnica legislativa”. La metodología está referida a cómo generar leyes justas, eficaces y legítimas, o más propiamente leyes eficaces en tanto legítimas. La técnica legislativa se limita a observar solo los aspectos instrumentales de cómo hacer formalmente las leyes, sin observación de los contenidos o, como mucho, cuidando su coherencia dentro del sistema normativo vigente. Técnica no es metodología. Aquélla aplica instrumentos prácticos para solventar al legislador en su trabajo formal .

124 VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Metodología de la determinación del derecho*. Tomo 1. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid, 1994. 1317 pags. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Metodología de la determinación del derecho. II. Parte sistemática*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA., Consejo General del Notariado. Madrid, 1996. 1603 pags.

La metodología de las leyes es distinta. Busca que la ley en gestación se derive del Derecho o, si se quiere, que mantenga una naturaleza jurídica. Esto no es fácil, requiere tener mucha claridad en lo que se entienda por Derecho. Esa metodología incluso compromete una filosofía del Derecho. Se impregna de la idea de justicia jurídica y en particular de la expresión: “*la ley deriva su justicia del Derecho, no el Derecho de la ley*”, es decir una ley es justa porque se desprende del Derecho. Ergo, el Derecho no es justo porque sea legal.

9.2. DERECHO, LEY, ORDEN, ANOMIA

Derecho remite a orden, un tipo de orden muy especial llamado jurídico, cuyo objeto de estudio es a su vez un tipo de justicia especial, la justicia jurídica. Lo jurídico es lo vinculante, lo relacional obligatorio, el espacio donde la alteridad obliga y compromete a dos o más agentes de un modo concreto y sólido, todo ello dentro de la idea de justicia. En términos clásicos, el Derecho es un orden que consiste en la asignación de bienes exteriores (pagos, servicios, abstenciones) y penas exteriores (prisión, multas), no de bienes interiores (amistad, amor) o penas internas (pesadumbre, tristeza). El Derecho es una rama de la moral pero no debe confundirse con toda la moral. Si se quiere, el Derecho es una especie del género moral, un pedazo de la moral relativo a los bienes externos y a la organización de la vida en sociedad entre las personas, las familias y los grupos que no tienen necesariamente deberes de amistad o amor entre sí. El escenario de organización de las cosas entre las personas.¹²⁵

El Derecho no es un sistema de leyes jerárquicamente organizadas sino un orden de justicia, y la juridicidad de la ley se deriva de la justicia que encarna. Un adagio jurídico que Vallet de Goytisoló repetía siempre era “*la ley deriva su justicia del Derecho, no el Derecho de la ley*”. En esa medida la antinomia es “Derecho versus no Derecho”, no “legalidad versus ilegalidad”. El no Derecho o ausencia de orden se llama anomia¹²⁶. Esta refiere el colapso del orden y la caducidad de los valores que sostienen lo jurídico. En esa medida la antinomia ‘*formalidad versus informalidad*’ es falaz si intenta aludir al no Derecho. Tal como hemos visto en el capítulo seis, la informalidad puede ser muchas veces jurídica

125 Ver VILLEY, Michel. *Filosofía del derecho*. Scire Universitaria, Barcelona, 2003. Título original: *Philosophie du droit*. 1984. Traducción de Evaristo Palomar Maldonado. Segunda Parte. Los Medios del Derecho.

126 Ver DAHRENDORF, Ralph. *Ley y orden*. Editorial Civitas, colección cuadernos Civitas, 197 pp. Madrid, 1994.

si se sostiene en la costumbre jurídica para producir un orden justo, del mismo modo que la ley puede configurar arbitrariedades y antijuridicidad (por ejemplo, la ley de exoneración del Sistema Nacional de Inversión Pública para el contrato del Estado con Odebrecht, o en otro escenario, el decreto presidencial en Rumanía santificando los sobornos – febrero 2017).¹²⁷

El juez determina la justicia concreta del caso litigioso haciendo uso de principios jurídicos, interpretación del Derecho y, por supuesto, normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales. Su labor no se limita a las leyes, sino que formula un juicio amplio y dotado de principios y pautas para iluminar las facciones jurídicas de la futura solución. La ley ayuda, y seguramente mucho, pero no es la única herramienta. En el Perú, la informalidad y el pluralismo jurídico son la regla. Como ya vimos, la ley es erigida para organizar y resguardar al sector formal, constituido apenas por el 35% de la fuerza laboral activa o, yéndonos al extremo, por apenas el 2% de las empresas que operan en la economía (el 98% de las personas dedicadas a actividades económicas, o son *mypes*, o personas físicas con rentas de tercera categoría). En el Perú, la formalidad concibe a los demás (los informales) como individuos obligados a formalizarse siguiendo la racionalidad de la ley estatal, no como agentes jurídicos y económicos que practican racionalmente actos de comercio, laboran, acumulan, se movilizan en el mercado, siguiendo pautas reales procedentes del Derecho espontáneo.

9.3. METODOLOGÍA DE ABAJO HACIA ARRIBA

El cómo se hacen las leyes supone determinar los insumos para este trabajo. Estos son de orden teórico (doctrinarios o de derecho comparado) y también práctico. En tono autocrítico, el movimiento de Derecho y desarrollo dirigido por David Trubeck, profesor de la Universidad de Wisconsin (EE.UU.) estimó recientemente que el trasplante legal practicado en el pasado fue un grave error, al mismo tiempo que rescató la idea de sustentar las reformas legales en información local obtenida de un trabajo “*bottom up*”, es decir, de abajo hacia arriba.¹²⁸ Esto significa que la metodología debe contener una panorámica teórica y una base de información de campo amplia y exhaustiva, obtenida con sumo rigor

127 Ver https://elpais.com/internacional/2017/02/05/actualidad/1486318942_794702.html

128 TRUBECK David, Helena ALVIAR, Diogo COUTINHO y Alvaro SANTOS (Editores). *Law and the New Developmental State*. Cambridge University Press. 2013.

jurídico, sobre la actuación de los agentes de la trama social donde se espera que la ley rija y resuelva necesidades. El Derecho aplicado, o lo que en inglés se denomina “*Law in action*”, tiene por cometido entender los sistemas y procesos jurídicos fuera de los textos, ahí en las realidades sociales, en las tramas humanas, donde lo jurídico se lee en lo social.

El trabajo de campo de este tipo de metodología se realiza por juristas prácticos y es socorrido (pero no sustituido) por arquitectos, antropólogos, sociólogos o urbanistas. Por encima de todo, hacer leyes es un desafío jurídico. Las relaciones vinculantes, el mundo de lo obligacional, o sea el Derecho, es una tarea para juristas. Solo un jurista puede escudriñar en la complejidad social lo que tiene de vinculante y jurídico, siendo esencial que el jurista deje de lado el trabajo de escritorio y organice un adecuado sistema de recojo de información directa en el campo.

En el Perú se ve con frecuencia que la información utilizada por el legislador de escritorio se limita a las estadísticas oficiales del Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI), a sus censos poblacionales, agrarios, sociales; o a encuestas de percepción ciudadana, o datos salidos de información catastral de diferentes ministerios o municipios. Esto no es suficiente, ni siquiera del todo conveniente. Con lo útiles que puedan ser estos datos, adolecen, sin embargo, de falta de una óptica jurídica. Son datos fríos que no indican aspectos relacionales esenciales para el Derecho. Una metodología correcta será la sustentada en datos sociales relacionales. Para legislar sobre vivienda, por ejemplo, no basta conocer si el piso de la casa es de tierra, cemento pulido o madera, sino conocer el tipo y número de usos que se le da a cada espacio de la vivienda. El número frío no hace Derecho. Este responde a relaciones jurídicas, lazos vinculantes entre personas o grupos humanos.

La metodología inductiva va a suponer una inmersión con ojos de jurista en los espacios donde transcurre la vida social de los grupos cuyo derecho espontáneo se quiere conocer. El profesor Michel Villey pedía el retorno del Derecho a manos de los juristas, aun secuestrado, decía, por los teólogos desde los tiempos del nominalismo. Agregaba que el arte del Derecho es el único que maneja las técnicas adecuadas para captar la trama y el trazo de la equidad en la definición de lo que a cada quien corresponde.¹²⁹

Encontrar la costumbre jurídica es un trabajo de juristas a realizarse al interior del mundo de las relaciones obligacionales reales no escritas. No es una tarea fácil. La vida social está impregnada de espacios privados y

129 VILLEY, Michel. *Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del derecho. Los medios del derecho*. Scire Universitaria. Barcelona, 2003. Pp 80 y ss

públicos muy diversos donde el mundo relacional tiene muy diferentes composiciones. Las atestadas, agujereadas y mal señalizadas calles de las ciudades peruanas, por ejemplo, son un ámbito público donde las relaciones jurídicas se encuentran al límite del colapso, lo más cercano a la idea de anomia. Ahí, el ojo del jurista tiene que forzar la mirada para distinguir los matices y notar la trama relacional oculta debajo de, o al lado de, un mar de embestidas, invasiones y agresiones de todos contra todos. En un callejón de un barrio tugurizado, por dar otro ejemplo, los espacios privados, ínfimos e inhabitables, casi están confundidos con los públicos, siendo necesario percibir que entre uno y otro se asienta un tercer eje o subnivel, “el espacio semiprivado” (o semipúblico, como se prefiera), físicamente ubicado en el callejón propiamente, donde transcurre gran parte de la vida familiar, expuesta a la intemperie, confundida con gran parte de la vida social, pero sin que este nivel termine de ser un ámbito completamente público, ni completamente privado, todo lo que agrega mucha complejidad al trabajo de discernir el mundo de lo obligacional jurídico dentro de lo obligacional moral. A su vez, en los mercados que evolucionaron de la informalidad hasta convertirse en órdenes espontáneos como Polvos Azules, Polvos Rosados o Las Malvinas en la gran Lima, actualmente dotados de logística de todo tipo y servicios financieros *in situ*, el Derecho vivo es visible. Aquí, la libertad contractual armoniza con todos los componentes esperables en un mercado eficiente (seguridad, accesibilidad, confianza).

9.4. NECESIDAD DE UNA NUEVA METODOLOGÍA DE LAS LEYES.

El sofocamiento del Derecho a causa del neo mercantilismo, la impavidez y parálisis de la política y del Derecho frente a la creciente informalidad de la economía y de la propiedad; la precarización y la tugurización de la vivienda; así como el clima teórico de *repensamiento* de la propiedad, son datos suficientes para evaluar la necesidad de una nueva metodología de las leyes a fin de darles funcionalidad y legitimidad.

La ley será eficaz si es legítima. Y será legítima solo si tiene en cuenta el Derecho espontáneo y se entronca a él. El jurista austriaco y sociólogo del derecho Eugene Ehrlich (1862-1922) decía que la verdadera ciencia jurídica tenía por objeto la observación directa de la vida, de “*los hechos del Derecho*”, y utilizaba la expresión “*Derecho vivo*” como la clave de la evolución del Derecho, al que también llamaba mundo de

las “*normas en acción*”¹³⁰. Décadas después, uno de sus estudiosos, el profesor Gregorio Robles, español, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de las Islas Baleares (España), subrayaría lo inútil que era buscar el Derecho fuera de la vida y de la sociedad, “*por lo que se hace preciso un nuevo estilo de pensar cómo investigar el Derecho*”.¹³¹

9.5. ¿QUÉ HACE QUE LAS PERSONAS OBEDEZCAN UNA NORMA? COSTUMBRE Y LEY: UNA MISMA FUENTE

Las leyes oficiales o las espontáneas se cumplen gracias a dos razones muy similares: (i) la norma es útil y (ii) ella conviene a los intereses del agente. Lo que estamos diciendo es que primordialmente las leyes se incumplen porque son inútiles y no resuelven necesidades de la persona o del grupo social. La idea del beneficio es una poderosa motivación. Las personas van a tender a actuar con reciprocidad cuando adviertan primero que ese acuerdo les reporta un beneficio. Los propios informales pueden cumplir reglas muy demandantes de tiempo y dedicación, siempre que ello les brinde beneficios; las ollas comunes o la seguridad vecinal son un ejemplo. Del mismo modo, los empresarios formales e informales ven ilegítimas las leyes tributarias que no conlleven prestaciones concretas: hospitales, pistas, veredas, policía o calidad del servicio judicial. La percepción de exacción está respaldada por el hecho de que el agente siente beneficio cero en contrapartida de su aporte.

En resumen, las palabras clave de por qué una persona acepta y cumple una norma son “utilidad y conveniencia”. Las leyes útiles se aplican porque resuelven temas concretos y son convenientes, mientras que las inútiles o inconvenientes se descartan o pasan por alto.

El utilitarismo es más evidente en el Derecho espontáneo que en el sistema legal. Las costumbres jurídicas llegan a serlo sólo si la propuesta personal del agente — que en la teoría del destacado jurista español Joaquín Costa (1846-1911), se llama *el plan individual* — es reproducida por todos en la comunidad, una vez que aquél la practicó, aun cuando al hacerlo haya seguido solamente su propia necesidad.¹³² Esa “contemporaneidad” o coincidencia entre la acción individual y la de los demás, surge

130 EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. Verlag von Duncker and Humboldt. 400 pp. Munich, 1913.

131 ROBLES, Gregorio. *Sociología del Derecho*. Colección Tratados y Manuales. Civitas. Madrid, 1997. P.31.

132 COSTA, Joaquín. *Teoría del Hecho jurídico individual y social*. Editorial Comares. 299 pp. Granada, 2000.

gracias al carácter utilitario y práctico de la solución. Una costumbre, e incluso una ley civil, diría Costa, al final se mantiene como tal durante el tiempo en que su uso siga siendo repetido. Ni un día más. Esta razón avala que la ley deba ser una costumbre escrita, contar con esa capacidad utilitaria y resolver temas concretos que las personas aprecian.¹³³

En suma, ley y costumbre tienen un mismo cordón umbilical: la utilidad, presente bajo la forma de uso práctico o servicio frecuente, de modo que la perturbada relación entre leyes formales y Derecho espontáneo podrá reconstruirse en torno a esa idea. Palabra tan simple, *utilidad*, es la piedra angular para la eficacia y legitimidad de la ley en un sistema tan afectado por la proliferación de leyes sin eficacia. Cabe añadir que esa utilidad debe tener un sentido jurídico, es decir derivar de una esencia justa jurídica.

El pensamiento de Joaquín Costa está más vigente que nunca, evidenciándose esto en conclusiones como la siguiente:

*Legisladores engreídos que pretendéis gobernar los pueblos con ideas y encerrar el mundo infinito de la vida en los moldes angostos de vuestros libros... las leyes que nosotros escribimos en el mudo lenguaje de los hechos, son más firmes e incontrastables que las vuestras, porque también son más verdaderas porque están fundadas en la naturaleza.*¹³⁴

El Perú es un formidable observatorio natural para la costumbre jurídica. En menos de cuarenta años, la sociedad espontánea, de habitar el arenal, levantó emporios urbanos donde ahora se autoconstruye y edifica inmuebles a un ritmo treinta veces superior a cualquier esfuerzo estatal. El Derecho vivo ahí es bullente, la vida social dinámica, en cambio permanente, recreación constante. La vida jurídica de la sociedad espontánea toma del Derecho formal lo que le sirve pero las más de las veces crea normas propias según su ritmo de avances y retrocesos, midiéndolas con la vara de la utilidad, modificándolas, dejando en desuso las caducas y formando nuevas. Tiene un sentido práctico muy grande. De hecho, el volumen de transacciones inmobiliarias que se realizan en lo que ahora son barrios progresistas de Lima (Los Olivos y San Juan de Lurigancho), no sería posible sin un instrumental jurídico eficaz a la mano, lo suficiente como para que florezca la confianza jurídica.

La eficacia de una ley está basada en su legitimidad, es decir debe

133 Ibid.

134 COSTA, Joaquín. *La vida del derecho: ensayo sobre derecho consuetudinario*. Imprenta, estereotipia y galvanoplastia de Aribau y Cia. Madrid, 1876.

tener raíces y entroncarse en el Derecho espontáneo de las comunidades sociales sobre las que regirá. Se necesita una combinación articulada entre reglas espontáneas y proposiciones legales extraídas de la iniciativa técnica del legislador. Ni cinco ni diez San Juan de Lurigancho podría construir un sistema del todo eficiente sin la debida inserción de lo espontáneo en las instituciones formales. Es esencial, la integración entre ley y costumbre de modo bien amalgamado, equilibrado y proporcionado.

El arraigo de la ley a la costumbre conlleva el abaratamiento de la coerción gracias a la respuesta que las comunidades beneficiadas dan de modo espontáneo a leyes que les son útiles. Solamente arraigando leyes en costumbres se asegura la eficacia y cimienta la validez de la ley.

En mi libro ‘Sociedad Espontanea y Derecho’¹³⁵, afirmo que los ámbitos consuetudinario y legal tienen procesos distintos pero nacen de la misma fuente: la vida social. En el ámbito consuetudinario, el Derecho surge de una doble secuencia: en un primer momento, cuando la persona individual actúa movida por su libertad civil, ajustada a sus intereses y circunstancias propias, meditando, racionalizando y ejecutando un plan; y en un segundo momento, cuando ese proceso personal —sin que lo sepa o haya así querido expresamente el individuo— coincide —es “contemporáneo” — con el ideal del resto de personas u organizaciones de su localidad o de la sociedad, los que adoptan ese mismo plan como suyo en lo sucesivo. La persona, órgano adventicio de la sociedad, actuando en libertad civil, ha dado pie a una costumbre en su grupo que servirá para suplir la voluntad de los futuros miembros cuando éstos no pacten estipulaciones específicas. El ámbito de lo legal, por su parte, es el terreno de la escrituración y sistematización de las diferentes costumbres.

Costumbre y ley, entonces, tienen una racionalidad propia pero interactuando lograrán que el sistema legal sea tanto legítimo como eficaz. Joaquín Costa refería que *“La ley es sencillamente una costumbre de derecho; y aun cuando se halle traducida en una ley o introducida en un código, no deja de ser costumbre, o más claro, no tiene nunca otra fuerza que la que le da el hecho de ser practicada por esa generalidad, por esa mayoría.”*¹³⁶

Ante la necesidad de legitimidad, la ley debe contener respuestas viables en la realidad. La ley traduce la costumbre e ingresa con ella en una lógica de legitimidad que beneficia al sistema donde operan las

135 GAGO PRIALÉ, Horacio. *Sociedad Espontanea y Derecho*. Civitas. Madrid, 2000.

136 COSTA, Joaquín. *Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España*. Joaquín Costa, Santiago Méndez, Miguel de Unamuno y otros. Tomo I. Manuel Soler (Editor), 2.^a edición aumentada. Barcelona: Biblioteca de autores españoles y extranjeros. 1902. 382 Pp.

personas y los grupos sociales.

9.6. LEGISLAR BIEN ES EL DESAFÍO DE LA NUEVA METODOLOGÍA

La hipótesis de este libro es que la información referida al Derecho vivo en la sociedad espontánea existe en alguna parte, y que el desafío es saberla encontrar y organizar, es decir un asunto metodológico. Esa información pulula dispersa en los mercados informales de madrugada cuando se arman los puestos, en los tugurios y callejones cuando se planifica la organización de una asociación vecinal para acogerse a programas de empadronamiento, o en las asambleas de los asentamientos cuando se tejen los esquemas de autodefensa, o en los galpones donde se estacionan las combis y los nuevos microbuses. El Derecho espontáneo se encuentra ahí en bruto mezclado con otros componentes de la vida social. A la pregunta sobre cómo conseguirá el Estado la información jurídica de la sociedad espontánea, la respuesta es: buscándola ahí donde se produce, en la vida misma.

Tras el terremoto de Pisco (Ica – Perú) de agosto de 2007, la autoridad a cargo del desastre contrató una consultoría sobre el estado de los derechos de propiedad a una firma especializada en estudios sociales. Lo que se quería era organizar una línea de base para reconstruir los derechos posesorios de los damnificados y permitir su evolución a derechos de propiedad, trabajo esencialmente jurídico, al que se aplicó una metodología de carácter sociológico que apenas se aproximó al problema sin proponer soluciones de carácter jurídico. Este es un ejemplo de lo que no debe hacerse. Lo jurídico es lo relacional, ningún otro análisis puede sustituirle. Otro ejemplo es el de la tugurización de los barrios antiguos y la precarización de los títulos atomizados y desactualizados, ambos temas esencialmente jurídicos que no son de dominio de los expertos urbanistas.

A diferencia de las disciplinas técnicas con objetos exactos donde los mapas, planos y las aerofotografías pueden contener la información necesaria, en la metodología de captura del Derecho espontáneo, no existen máquinas para fotografiar realidades jurídicas. Lo jurídico es relacional y lo relacional es invisible. Existe, pero no se ve. Está, pero no se distingue a primera vista. Hay que escudriñar, inferir, cuestionar en los hechos. No es tan sencillo como aplicar un “detector de metales”. El Derecho vivo exige trabajo de campo intenso en visitas, observación, entrevistas y análisis cualitativo.

Legislar bien es una tarea donde se esperaría que el Estado posea una visión de la totalidad de intereses en juego. Sin embargo, esta labor se ve dificultada por el hecho de que los grupos sociales solo excepcionalmente explicitan y defienden sus intereses de modo equivalente, o se defienden con la misma habilidad. La mayor de las veces son pocos grupos, los más cercanos al poder, los que logran contratar a los abogados mercantilistas más astutos para defender sus intereses, desequilibrando en su favor, en base a un mejor *lobby*, la decisión del legislador.

El resultado de esta trama de influencias es que el Estado llega al conocimiento solo de una parte del problema, normalmente de forma sesgada e incompleta. Ejemplos abundan, siendo uno de los más claros, por lo pernicioso, el Reglamento Nacional de Edificaciones peruano, norma que tomó varios años en realizarse y que en ninguna de sus más de mil estipulaciones menciona la palabra “autoconstrucción”, hecho gravísimo teniendo en cuenta que por lo menos el 75% de las edificaciones en el país se realizan autoconstruyendo.

9.7. EL ILD Y LA DESPRECARIZACION DE LA PROPIEDAD

El Derecho aplicado tiene un amplio campo y la mayor parte de su alcance tiene que ver con la disciplina jurídica del Derecho y desarrollo. Los estudios sobre la informalidad de la propiedad y de la economía, y las reformas para crear derechos de propiedad ahí donde no existen, son buenos ejemplos. Egipto, para mencionar un país muy importante del norte de África, con costas tanto hacia el mar Mediterráneo y el Mar Rojo, limítrofe a la vez con Libia, Sudán e Israel, posesionario del canal de Suez, aliado de occidente, con una población superior a 95 millones de personas, constituido como una república árabe (es decir islámica confesional), y dueño de una historia milenaria que hunde sus raíces en la era de los faraones, es un excelente laboratorio para el Derecho aplicado.

La inexistencia de sistema financiero privado en Egipto, por prohibición de la Ley Sharia¹³⁷, causa altísimos niveles de informalidad y exige a la economía de las personas transitar por mercados financieros alternativos. A la vez, los títulos de propiedad del 95% de los predios recogen

137 Se entiende por Ley Sharia al conjunto de estipulaciones que los *Sheiks* o teólogos musulmanes establecen para interpretar el Corán, y que en los países de corte confesional como Egipto, prevalecen sobre la ley civil o común. En el caso de los préstamos de dinero, la Ley Sharia indica que está prohibido el cobro de intereses, lo que hace imposible la existencia de un sistema bancario como se le entiende en Occidente.

apenas la realidad legal de las matrices de enormes extensiones de suelo urbano y periurbano, sin precisión de las millones de edificaciones, lo que obliga a las personas a un trasiego permanente en las zonas del Derecho informal para transferir posesión y propiedad.

En Egipto, el Instituto Libertad y Democracia, a comienzos de la década del 2000, con fondos de USAID, y a pedido de la elite gobernante egipcia, produjo un diagnóstico de la informalidad de la propiedad y de los negocios.¹³⁸ Durante el proyecto, el ILD desplegó su experiencia en medir los costos de la formalidad tanto para acceder a los derechos de propiedad predial como actuar legalmente en los pequeños negocios. Demostró que la ley egipcia en ambos temas era la principal causante de informalidad debido a lo tedioso, absurdo y oneroso de sus exigencias. Lo expuso en un documento con ejemplos que demostraban estos costos e identificó los principales nudos que deberían ser desatados para que los derechos de propiedad pudiesen masificarse y democratizarse. El trabajo del ILD siempre fue inductivo, es decir priorizando una metodología que iba del caso real a la hipótesis normativa; también intenso en campo y muy riguroso en la identificación de los hallazgos con los que se construyeron los árboles de problemas. Sin decirlo, ese tipo de trabajo estaba muy emparentado con el enfoque de las capacidades de Amartya Sen que, entonces, ya se ponía de moda, y desde luego con las del español Joaquín Costa, muy familiares al autor de estas líneas.

Las tesis del ILD son institucionalistas. De Soto siempre subrayaba que el factor cultural, al que se suele adjudicar mucho de los problemas de organización del sistema legal en los países emergentes, solo sería relevante si las soluciones institucionales fracasasen. Incluso en los pueblos o naciones más apartados de la tradición occidental, como los del África sub sahariana o los de la baja Amazonia, el ILD encontraba espacio para aspiraciones sociales de progreso y desarrollo, solo factibles en contextos legales sustentados sobre derechos de propiedad individual. Saber crear instituciones a partir de diagnosticar correcta y profundamente los problemas y los nudos legales, institucionales y tecnológicos, y proponer la construcción de la trama de instrumentos y mecanismos de propiedad, es en resumidas cuentas la metodología que defiende el ILD. Sin negar las particularidades culturales y los rasgos que estas impregnan a los tejidos

138 *Proyecto de Formalización de la Propiedad de Egipto*. Convenio ILD – ECES (Instituto Libertad y Democracia – Egyptian Center Economic Studies). Este proyecto fue dirigido por Hernando de Soto desde 1999. El autor de este libro trabajó como consultor experto en temática legal en los dos ejes principales del proyecto: la informalidad predial y la de los pequeños negocios.

organizativos de cada pueblo, la esencia de su trabajo es institucional. De Soto la llegó a bautizar, incluso, como la “buena ley”.

Sin embargo, una grave deficiencia de la idea de la buena ley del ILD es su sustento en la idea de que la informalidad se debe esencialmente a los altos costos que deben pagar las personas para ser formales, limitándose a proponer su reducción o eliminación. Este error de concepción explica por qué en sucesivas experiencias de intento de diagnóstico y reforma de parte del ILD, no se haya producido un sostenido proceso de formalización.

La verdadera “buena ley” va a ser producto de la fusión de la institucionalidad informal de la sociedad viva con la formal del Estado y de la sociedad regulada por él, gozando de arraigo social y cultural y legitimidad suficiente para reducir los costos de su aplicación, y así permitir un fluir cooperativo más que coercitivo. Esa buena ley se produce con una metodología distinta a la positivista. Es intensa en campo y fundamentalmente jurídica, esto es, prioritariamente un trabajo de derecho aplicado, inductivo, de la realidad a la norma y no a la inversa, surgiendo de la verificación de los hechos y fundamentalmente fusionando el Derecho informal con el construido por el legislador.

Con sus ventajas y desventajas, la experiencia con el ILD en Egipto sirvió a este autor para proponer el año 2004 el Proyecto de desprecarización de la propiedad urbana en las ciudades peruanas, con el apoyo de la oficina peruana del PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo).¹³⁹ Este proyecto consistió en la apuesta por la renovación urbana de los barrios céntricos de las ciudades (aquellos que preexistían a las migraciones del campo a la ciudad de la segunda mitad del siglo XX). Si el ILD había estudiado la realidad de las periferias urbanas donde se asentaron los millones de migrantes, no había hecho lo propio con la realidad de la propiedad en los barrios tugurizados de los centros de las ciudades. En realidad, nadie había propuesto un camino institucional de reformas para resolver la gigantesca precarización de los derechos de propiedad ahí existente, verdadera causa de la decadencia y razón fundamental del abandono de los barrios virreinales. Los centros

139 El autor diseñó y propuso la creación dentro del PNUD – Perú el año 2004, de un proyecto destinado a desprecarizar la propiedad urbana en las ciudades peruanas bajo la hipótesis de que los títulos que respaldan esas propiedades se encuentran desfasados, desactualizados y atomizados, con la finalidad de crear un marco normativo e institucional a nivel municipal destinado a la capitalización de dichos activos. El PNUD aceptó crear dicho proyecto en base a una asistencia preparatoria (PER 03/042) y un proyecto en firme (PER 04/026) para las ciudades de Huancayo y Trujillo, el Distrito del Rímac en Lima y el distrito de La Punta en El Callao.

históricos eran tratados bajo criterios conservacionistas por los técnicos del entonces Instituto Nacional de Cultura (INC) y posterior Ministerio de Cultura (MINCUL), sin una idea, siquiera somera, de renovación urbana efectiva, realista e inclusiva.

En los capítulos sobre turgurización y precarización de la propiedad de este libro se ha narrado la realidad de ambos problemas. Solo resta subrayar que la visión conservacionista impidió por décadas la sinergia básica entre la ciudad antigua de casonas y palacetes con la de multivivienda organizada informalmente ahí mismo. Esas casonas se poblaron de las familias de los hijos y nietos de los inquilinos originales, a quienes los señores propietarios, arrendaron en fragmentos hace cuatro generaciones. Se insistía en prohibir todo tipo de subdivisión y con ello se provocó la exclusión de decenas de miles de familias de todo poder legal efectivo a fin de participar en la renovación integral de esos predios. El milagro de la multiplicación de la inversión institucional de bancos y financieras, añorado por el MINCUL, nunca se produjo, entre otras cosas, por la contundencia de la multivivienda que, de facto y con mucho derecho, se mantuvo y se mantiene en sus casas. Nunca se abordó el tema como lo que era: uno de abandono de los derechos de propiedad y de necesaria recomposición de los títulos para oxigenar, desde la raíz del problema, todos los componentes de la renovación: propietarios, promotores, bancos, licencias municipales y futuros compradores.

CAPÍTULO DÉCIMO

EL PROYECTO “RÍMAC RENACE”

El Proyecto “Rímac Renace” fue la fase aplicativa de los estudios de desprecarización que se hicieron con apoyo del PNUD y en convenio con el alcalde distrital del Rímac, Luis Lobatón Donayre (1963 - 2015), entre 2005 y 2008. Este burgomaestre, lamentablemente fallecido muy joven, fue un ejemplo de autoridad edil capaz de entender e interpretar la importancia de la unificación de los títulos de propiedad como soporte de un proceso integral de renovación urbana.

El Rímac es un distrito con un barrio histórico significativo, parte integrante de la Lima declarada Patrimonio Mundial por UNESCO. Cuenta además con zonas urbanizadas y asentamientos humanos. Se encuentra ubicado en la margen derecha del río Rímac a la altura de Palacio de Gobierno del Perú y posee no menos del 40% de los inmuebles considerados patrimonio monumental, incluyendo la Plaza de Acho, la Alameda de los Descalzos, el Convento de los Descalzos, las Iglesias de San Lázaro y Santa Liberata, entre otros.

Conocemos desde su génesis el Proyecto “Rímac Renace”. De hecho, quien escribe lo concibió y dirigió durante nueve años. Su fundamento era la renovación urbana esencialmente con fines de vivienda, sin desalojos ni desplazamientos de los vecinos, sino, por el contrario, convirtiendo a estos en propietarios de unidades de vivienda nuevas a edificarse en los mismos predios. Con respaldo del PNUD y de la American Planning Association (APA)¹⁴⁰, “Rímac Renace” promovió el capital social entre las ocho mil familias de moradores del distrito histórico en torno a la idea de renovación urbana. También diagnosticó y propuso reingenierías

140 La American Planning Association (APA) es la barra de urbanistas planificadores de los EEUU. “Rímac Renace” postuló y obtuvo un fondo de la APA en 2012 con la finalidad de desarrollar el primer piloto de Renovación Urbana con Inclusión Social en el Rímac. La APA destacó el componente social y la participación del sector privado en el modelo. Ver: https://planning-org-uploaded-media.s3.amazonaws.com/publication/download_pdf/Supporting-Innovation-Case-Studies-from-Latin-America.pdf

y procedimientos orientados a resolver integralmente el problema del deterioro urbano, social y patrimonial de la zona histórica del Rímac. Estos estudios permitieron el mapeo adecuado de los predios y la realización de pilotos de intervención, convocando a los propietarios, a los moradores y a los inversionistas a fin de ejecutar proyectos integrales de renovación urbana con inclusión social.

Con anterioridad, también a iniciativa nuestra, desde el año 2005 el PNUD de Perú organizó un equipo especializado en sistemas jurídicos al cual encargó el diseño de una metodología destinada a crear mecanismos para la desprecarización de la propiedad urbana. Suscribió convenios de cooperación con las Municipalidades provinciales de Trujillo y Huancaayo, y con las distritales de La Punta (Callao) y el Rímac (Lima), a fin de diagnosticar la precarización de la propiedad en ellas. Tras los resultados, el PNUD decidió aplicar la metodología en El Rímac, considerando la importancia monumental del distrito dada su condición de Patrimonio Cultural de la Humanidad. Se implementó una plataforma de desprecarización y capitalización de la propiedad urbana del Rímac histórico.

A partir del 2006 se puso en práctica la metodología de la desprecarización de la propiedad que consistió en estudiar a profundidad la relación entre la falta de propiedad, el deterioro físico de los predios monumentales y la pobreza –exclusión social de unas ocho mil familias–. Se sistematizó las causas del problema, recogió las buenas prácticas de los grupos sociales afectados y construyó una propuesta normativa legitimada e innovadora que combina el trasvase de la propiedad a favor de los vecinos antiguos con la renovación urbana de las casonas y quintas afectadas por la ruina. También se clasificó los tipos de precarización e identificó sus principales agentes. Y se levantaron las tipologías de uso del espacio como herramienta de gestión urbanística, para determinar la habitabilidad de las viviendas. Esta herramienta permitió medir y calificar el uso eficiente del espacio al interior de las viviendas. Gracias a todo ello el Rímac pudo elaborar las ordenanzas 121 y 122 orientadas a la desprecarización predial.

LA IMPORTANCIA DE TENER UN MARCO LEGAL
AJUSTADO A LAS REALIDADES
IDEAS MATRIZ

1. La precarización es debida a procedimientos onerosos y divorciados de la realidad, los cuales encarecen la legalidad, al punto que solamente una minoría privilegiada logra dotar de visibilidad financiera a sus propiedades. Tiene, en consecuencia, un agudo sentido discriminatorio. Su origen tiene que ver, en mucho, con el carácter centralista y ajeno a la realidad que caracteriza al proceso normativo en países como el Perú.
2. Cuando las leyes sobre propiedad se diseñan desde los escritorios y son creadas en función de contextos ideales, muchas veces tomados de otras realidades, el resultado es que se convierten en leyes ineficaces y peligrosamente discriminatorias.
3. Tener en cuenta la realidad es esencial para que el proceso legislativo sea exitoso. La legislación nacional sobre propiedad no ha tomado en consideración que la sociedad peruana de los últimos 40 años cambió radicalmente. Esa transformación se ha manifestado en las diversas maneras cómo se muestra la vida en una sociedad: en sus relaciones jurídicas y económicas.
4. la legislación de propiedad, para ser eficaz, tendrá que provenir de un proceso que se adecue a la dinámica de transformación de la sociedad espontánea peruana.
5. Para vencer la precarización, la ley debe ayudar a masificar la incorporación de nuevos agentes económicos y sociales.

10.1 CONSTITUCIÓN Y RENOVACIÓN URBANA

La Constitución de 1993 proclama que el gobierno es “unitario, representativo y descentralizado”, y permite a las regiones y municipalidades tener sus propias competencias y autonomía de modo articulado para atender necesidades y cumplir ciertos cometidos. Uno de los principios articuladores del Estado es el de subsidiariedad, el mismo que resultó fundamental para dar estructura jurídica a “Rímac Renace”.

La Constitución encomienda al gobierno local velar para que la propiedad privada se ejerza en armonía con el bien común. Esto brindó el camino para sustentar la intervención de la municipalidad distrital en el proceso de renovación urbana en el Rímac. De este modo, el distrito, con ayuda del PNUD aprobó las Ordenanzas 121 y 122 del Rímac de marzo del 2006. La lógica normativa era trasladar a los dueños la obligación de conservación del predio y, de no hacerlo, o no hallárseles, la Municipalidad poder declarar el abandono de dominio. Los propietarios debían comprometerse a generar proyectos de renovación urbana efectivos, mientras que la Municipalidad organizaría a los vecinos para que adquieran la propiedad de unidades a ser renovadas en los predios. El estado de ruina equivalía a amenazar el bien común. De esta forma se lograba que el predio se reinserte en el mercado a través del impulso del Estado.

La ordenanza no descubrió la figura del abandono, solo la reglamentó. Esta le preexiste y se encuentra en el Código Civil de 1984, exactamente en su artículo 984. Aquí se señala que una de las formas de extinción de la propiedad es el abandono, y que la propiedad revierte al Estado en el caso de los bienes inmuebles sean abandonados por veinte años o más. Lo que hizo la ordenanza solo fue estipular en qué casos se debía entender que una propiedad se hallaba en abandono. Así, el Estado, a través del municipio, recibiría la propiedad y la reinsertaría en el mercado por medio de proyectos de renovación urbana.

10.2 EL BARRIO HISTÓRICO DEL RÍMAC.

El distrito del Rímac se creó como tal el 2 de febrero de 1920, pero su historia es bastante más antigua, remontándose a los años fundacionales de la propia ciudad de Lima, como parte integrante de esta y despensa fundamental de productos de pan llevar. Entre los siglos XVII y XVIII, el Rímac fue un lugar de residencia y esparcimiento. El amurallado de Lima ordenado en 1686 por el virrey Melchor y Navarra, duque de la

Palata, puso al Rímac “fuera” de la ciudad”, justo frente a Lima pero a su vez fuera de ella. Esta naturaleza perduraría en el tiempo hasta que, comenzada la segunda mitad del siglo XX, el Rímac quedaría absorbido por una urbe en proceso de expansión.

El Rímac comparte con Lima Cercado el denominado Centro Histórico, pues en su espacio se encuentran edificaciones y ambientes urbanos de la misma época. Es parte inseparable de la historia de la ciudad, al igual que Barrios Altos. Es, de hecho, uno de los distritos más antiguos y tradicionales de Lima Metropolitana con construcciones virreinales de los siglos XVII y XVIII. La zona histórica del Rímac se emplaza sobre 83 hectáreas, a pocos metros de la Plaza Mayor de Lima, en la ribera derecha del río Rímac. De ese todo, 65 hectáreas son predios privados y 18 área pública. En ese espacio existen 804 inmuebles, de los cuales 476 son casonas coloniales o republicanas en proceso de deterioro avanzado en donde mora más de la mitad de la población de la zona histórica calculada en casi ocho mil quinientas familias, en estado de exclusión y pobreza urbana.

Pese a su deterioro, el Rímac no es una ciudad fantasma; por el contrario, un emporio de vida y actividad social, con extensos conglomerados de viviendas que dan morada permanente a miles de familias. El 80% de esos predios está dedicado a la vivienda. En 58 hectáreas de tugurios se agolpan 8,000 familias. La radicalidad de la decadencia se opaca ante los hechos vitales de su gente. Las familias son como cualquier otra de clase media empobrecida: papá y/o mamá, dos hijos o tres, niños o jóvenes de menos de 25 la mayoría, un abuelo o abuela, un primo o prima que visita frecuentemente la casa. Nada de raro. El ritmo diario de la vida en una zona urbana deteriorada ya puede imaginarse. En las quintas, además del espacio privado para la familia, se da por fuerza la zona común o semiprivada. El callejón, corredor o pasillo donde están las puertas de los diferentes habitáculos, es compartido por el resto de grupos de la quinta. Este es el espacio de la primera relación social no familiar, el primer nivel de sociabilidad; jurídicamente hablando, la primera esfera o zona de derecho en la que se debe consensuar la coexistencia de unos y otros. Es en el callejón o en el pasillo donde los padres y sus hijos conocen y construyen sus primeras pautas jurídicas de convivencia con los otros vecinos y sus familias. Los patios y callejones no son área común en el sentido lato, como en un edificio de departamentos, sino espacios de comunicación y de aprendizaje social. No son simples zonas de tránsito sino de intercomunicación e integración.

10.3 EXPERIENCIA GANADA Y APROBACIÓN DE LA LEY 29415

“Rímac Renace” permitió acumular una experiencia valiosa para ejecutar la renovación urbana socialmente sostenible dentro de un piloto representativo de inmuebles, con intervención del sector privado, las asociaciones de vecinos y los dueños antiguos de los predios. De otro lado, el sueño de la propiedad ha hecho posible un nivel sin precedentes de compromiso social con la renovación. El vecino ha comprendido que lograr la propiedad equivale a su capitalización, pero que ello también significa asumir compromisos y responsabilidades específicas de orden urbanístico, financiero y fiscal. Así ha sido: los estatutos de las asociaciones de vivienda constituidas con el fin de hacer realidad la adjudicación de la propiedad, incluyen compromisos voluntarios de los vecinos que revelan clara conciencia financiera, social y monumental. Los moradores se encuentran deseosos y comprometidos en apoyar la renovación urbana, siempre que se les permita acceder a la propiedad de las unidades a ser edificadas dentro de los predios a ser renovados.

Otra enseñanza ganada fue que la renovación no debía limitarse a las áreas públicas deterioradas, sino dedicarse de modo prioritario a los predios privados donde se multiplican las condiciones de tugurio. Teniendo en cuenta que la precarización afecta en primer lugar a la vivienda, la renovación debe ser pensada de “adentro hacia afuera”. Los esfuerzos anteriores limitados solo a renovar el espacio público han sido y siguen siendo efímeros.

“Rímac Renace” tuvo un impacto importante a nivel legislativo. Logró inspirar en el Congreso de la República la aprobación, a fines del 2009, de la Ley 29415 de Desprecarización y Destugurización con fines de Renovación Urbana. Esta ley fue el producto del debate y exposición a todo nivel de la lógica de la renovación urbana sin desalojos, a cargo del equipo del PNUD y de ELIS, think tank creado para dar continuidad a la idea de renovación urbana con inclusión social. El PNUD apoyó la reglamentación de la ley un año después el sector Vivienda lanzó el DS.010-2010-VIVIENDA, norma que brinda actualmente el marco legal para hacer realidad todo el proceso. El 2011 la alcaldesa de Lima Susana Villarán ni tampoco el posterior alcalde Luis Castañeda aquilataron adecuadamente la ley y su reglamento.

La principal diferencia de la ley 29415 con relación a la legislación anterior, es el desarrollo de procedimientos para transferir masivamente la propiedad en favor de las comunidades de moradores y poseedores,

REPENSANDO LA PROPIEDAD

con la condición de que éstas asuman la obligación de ejecutar proyectos de renovación urbana en los solares y predios tugurizados. Como consecuencia de lo anterior, se podrá empoderar con la propiedad a miles de familias pobres de muchas ciudades del país que sufren problemas de tugurización, e incrementar el mercado inmobiliario ganando inmensos espacios dentro de las zonas céntricas de las ciudades. Siendo propietarios, miles de peruanos ganarán empoderamiento legal y responsabilidad.

<p>EL PROYECTO RIMAC RENACE HA DEMOSTRADO QUE:</p>
<p>La marginalidad de las familias que moran dos y tres generaciones en los solares tugurizados es un mito. Por el contrario, ellos son los primeros interesados en rescatarlos y renovarlos, siempre que sean propietarios. Las familias aceptan tener departamentos renovados dentro de las mismas casonas y pagar por ellos.</p>
<p>Sí es posible transferir masivamente la propiedad y llevar a la vez una renovación urbana integral de los predios en base a proyectos equilibrados donde coexistan áreas de vivienda y de comercio.</p>
<p>La ciudad viva en el centro histórico requiere de familias que moren en sus casonas. No se puede hablar de “ciudad viva sin vivienda”.</p>
<p>La propiedad es un incentivo poderoso en la generación de compromisos y capital social entre los moradores.</p>
<p>En el Rímac y zonas tugurizadas no existe propiedad activa sino que se trata de predios abandonados legalmente (Código Civil art. 968.4) que pueden revertir al Estado y que esa propiedad debe pasar a los moradores bajo ciertas condiciones (que sean renovados), tal como lo planteaba RR y lo hace la ley 29415. Esta ley se encuentra en etapa de implementación.</p>

10.4 CÓMO CAPTURAR LA COSTUMBRE JURÍDICA.-

Este autor tuvo la oportunidad de construir una matriz de eficiencia de la costumbre jurídica en base a observaciones realizadas en conglomerados informales del Perú, Brasil y Argentina. Inicialmente la matriz se diseñó, ajustó, ejecutó y testeó a partir de las investigaciones de campo realizadas por los alumnos de Sociología del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y de los candidatos a magister y doctorado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque (Perú), llevadas a cabo desde el 2001 en bolsones de vivienda y comercio informal de la gran Lima y de Chiclayo (Lambayeque – Perú); pero fue culminada durante los estudios sobre precarización de la propiedad que realizamos en cuatro barrios antiguos e históricos de ciudades peruanas (en el Rímac, en el Cercado de Trujillo, en el Cercado de Huancayo y en El Callao) entre el 2005 y 2006 con apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. Posteriormente, del 2008 al 2010, el instrumento fue testeado en realidades locales infestadas de informalidad predial dentro de las favelas y “*bairros degradados*” de las ciudades brasileñas de Recife y Sao Paulo, así como de las villas miseria y los asentamientos informales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Conurbano bonaerense, en Argentina.

La matriz es un instrumento de condensación de Derecho espontáneo aplicable a conglomerados espacialmente delimitados, con descripción de las características más importantes de las costumbres jurídicas, organizadas temáticamente, incluyendo once indicadores de eficiencia normativa. La matriz permite captar sistemáticamente y con rapidez, la potencialidad y trascendencia de las costumbres de Derecho para convertirse en leyes escritas.

La racionalidad de la matriz de eficiencia del Derecho espontáneo, parte de la idea de un Estado de Derecho bien organizado y basado en instituciones eficientes. Esto solo será posible con una combinación de arreglos normativos oficiales y reglas espontáneas informales.¹⁴¹ El sistema jurídico debe saber combinar los órdenes espontáneos (aquellos que optimizan la libertad civil y buscan soluciones en base a reglas de cooperación) con los órdenes creados (las leyes, los reglamentos, las

141 Científicos sociales, politólogos, juristas y economistas (North, Hayek, Ehrlich, Costa, Vallet), coinciden en la importancia estructural de las instituciones para el funcionamiento de la sociedad, la economía y el estado de Derecho.

directivas). En países como el Perú y en los de institucionalidad débil, las instituciones informales no están reflejadas en el sistema jurídico, sino excluidas y perseguidas, muchas veces punidas fuertemente. A su vez, las instituciones formales, en su gran mayoría, carecen de entroncamiento social o legitimidad, ni tampoco hacen sinergia con las realidades reales. Lo que se propone en esta metodología es edificar un tipo de sistema jurídico integrado, con órdenes espontáneos informales reconocidos por el sistema formal. En términos metodológicos, el meollo del argumento es lograr que los procesos de formalización de lo informal no reposen en la exclusión, persecución o punición de lo informal; sino en incluir, recoger, legitimar y entroncar en la ley la racionalidad jurídica informal.

En el ámbito de la vivienda, por ejemplo, la matriz tratará de identificar y medir las soluciones espontáneas al interior de un asentamiento específico. Qué prácticas se desarrollan para acceder a la propiedad, o permanecer en esa condición, realizar modificaciones físicas en los inmuebles y transferir ese derecho vendiendo o cediendo el inmueble a futuros herederos o terceros. Se quiere saber cómo los poseedores reaccionan ante los problemas de precarización que les afecta, como los alivian, evaden, corrigen o enfrentan. La matriz también mide, entre otros datos, la reacción ante problemas comunes originados por los altos costos de obtener licencias municipales de obra, regularizar edificaciones, o conseguir la declaratoria de propiedad, de acuerdo a ley.

Un posesionario de inmueble precarizado sufre de ordinario la necesidad de realizar modificaciones en el inmueble a fin de que sus hijos mayores puedan habitar en él; y al hacerlo, enfrenta obstáculos legales cuya superación es onerosa o imposible. Entonces, ejecutará una serie de acciones de acondicionamiento de su vivienda para optimizarlo. Lo hará sin tener en cuenta la ley escrita, realizará las modificaciones planeadas sin tramitar la licencia de obra ante la municipalidad y sin seguir los parámetros urbanísticos de la ley oficial, pues los costos son muy altos, o simplemente porque las normas le prohíben una solución legal a esa necesidad. Posteriormente, la solución que aquel poseedor ejecutó para enfrentar esa necesidad concreta es percibida como eficiente por los otros poseedores del asentamiento y ellos, como el primero, padeciendo similar problema, ejecutarán la misma solución, espontáneamente. Es decir, ante el surgimiento de una necesidad individual, nace una *selección espontánea* entre cuantos afrontaron la misma necesidad del primer individuo, proyectando dicho plan al exterior.¹⁴² La regla espontánea, aplicada así,

142 COSTA, Joaquín. *Teoría del Hecho Jurídico*. Editorial Atalaya. P. 231 Buenos Aires, 1947 .

resuelve los problemas que las leyes estatales y municipales no pueden solucionar. Se convierte en norma constante entre los posesionarios, en el camino adecuado para conseguir un determinado objetivo, materializando un hecho que se convierte en consuetudinario cuando la sociedad repite y hace suya la solución.

Las soluciones espontáneas tienen dos objetivos. El primero es dar a conocer la realidad, reflejar el modo cómo los grupos sociales enfrentan y reaccionan ante los problemas de precarización de la propiedad originada por el desfase entre la ley y la realidad. Y el segundo, es servir de insumo para el trabajo normativo oficial que pueda realizar el legislador local a fin de resolver los problemas de precarización. Costa sostenía lo siguiente:¹⁴³

La costumbre, tanto como la ley, deben contestar con el establecimiento organizado de respuestas viables en la realidad. Ambas son expresiones del derecho (...) La costumbre recoge directamente las expresiones de la vida social y la ley debe recabar el nivel de legitimidad que se le exige de esa misma fuente.

10.5 CARACTERÍSTICAS DEL MODELO

Características.-

Inductivo,

Intenso en campo,

Geográficamente delimitado,

Comparativo,

Temático.

El modelo está orientado a la generación de instituciones básicas, busca identificar costumbres relativas a propiedad, medio ambiente, sucesiones, obligaciones, contratos, contratos especiales, financiamiento, organización del territorio, ordenamiento territorial, acceso y salida del mercado laboral, propiedad de recursos naturales, propiedad de bienes futuros, protección y velocidad en la generación de derechos intelectuales.

Las matrices presentan indicadores para comparar una costumbre con otra. Lo importante es el fraseo de la costumbre para poder construir la matriz comparativa. La matriz identifica la costumbre específica, la “verbaliza” y antes de pasar a medir su eficiencia dentro del bolsón, debe describir ciertas características:

143 GAGO, Horacio. *Sociedad Espontánea y Derecho*. Op cit. 93 Pp.

Incluye la referencia al soporte sobre el cual consta la costumbre. ¿Un reglamento simple, uno con firma de notario, un contrato privado, o simplemente un dato en la memoria oral? Este dato es importante pues si la costumbre existe, lo hace en algún tipo de soporte, y si ese soporte es más o menos sofisticado, revela el uso que hacen los poseionarios de ella.

La matriz inserta una columna sobre la antigüedad de la costumbre. En el levantamiento de campo el jurista va a saber apreciar cuán antigua es la norma espontánea. Esto permite reconocer su sostenibilidad en el tiempo. ¿Mayor de diez años, menor de diez años?

También interesa conocer el origen que los poseionarios adjudican a la costumbre. Si es originaria del asentamiento o si proviene de algún otro lado. Este carácter es importante porque ayuda a apreciar la trascendencia de la norma consuetudinaria.

Es necesario verificar las formas de solución de los conflictos. ¿Quién dirime cuando dos o más partes entienden el uso de la costumbre de un modo distinto y tienen intereses en conflicto a propósito de ello?, ¿la junta directiva lo hace?, ¿la asamblea general del bolsón?, ¿la Policía?, ¿el juez de paz?, ¿un o unos poseionarios reconocidos?

Ahora, en términos de su medición, las soluciones espontáneas pueden ser establecidas en tanto constituyen normas jurídicas de aplicación dentro de los grupos que las practican y respetan, al igual que las normas legales, utilizando determinados indicadores de eficiencia normativa. De este modo, habrá soluciones espontáneas más eficientes que otras, debiendo el legislador, en el transcurso del proceso normativo oficial, dar preferencia a aquellas que contengan una mayor dosis de eficiencia

Los indicadores de eficiencia miden:

El **tiempo de demora de aplicación** de la solución espontánea, es decir cuanta rapidez la norma produce sus consecuencias jurídicas.

Los **costos** en términos económicos que implica aplicar la norma.

La **rentabilidad** de la norma, es decir el beneficio que trae consigo aplicarla.

Si **permite acceder a mayores o mejores oportunidades económicas**. Es decir, si la aplicación de la norma abre al individuo nuevos mercados, o le permite diferentes opciones de movilidad en diferentes

mercados.

Eficacia social e institucional, es decir que la norma aplicada goce de validez ante la sociedad y las instituciones de gobierno.

Accesibilidad pública. La norma debe ser conocida por todos aquellos que potencialmente pueden aplicarla. Si no es de conocimiento general, no es norma jurídica.

Fomento de la **seguridad jurídica**. Los individuos deben tener la posibilidad de predecir las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma.

Si **incentiva el conflicto**. Una norma que promueva el conflicto será menos eficiente que aquella que lo elimine, solucionando necesidades concretas de los individuos.

Si **promueve el asociacionismo** entre individuos, lo que tiene impacto en la definición de mayor o menor cuotas de capital social, factor imprescindible para el adecuado funcionamiento de un orden jurídico.

Si **diversifica el riesgo**, esto es, si la norma eleva o disminuye la posibilidad de que quien la aplica vea el patrimonio de su familia más o menos protegido.

Si es una **norma trascendente**, es decir su capacidad de regir fuera del grupo local donde surgió. Este es un indicador muy importante porque revela la fortaleza de la norma y su versatilidad para adaptarse a grupos y lugares distintos.

Identificadas las costumbres y su eficiencia dentro de los bolsones específicos, el paso siguiente, es el de la ponderación de cómo se comportan los diferentes bolsones sociales en situaciones similares. Por ejemplo, si el tema de estudio es el de los derechos posesorios en ciudades con más de cien mil habitantes (fuera de Lima en Perú hay al menos medio centenar en esas condiciones), las matrices de la sierra sur del país pueden ser contrastadas con las originadas en las ciudades similares de la sierra centro y norte. Y el resultado ser verificado a la luz de las matrices de la costa o selva. Podrá de esa manera conocerse si tales o cuales costumbres se repiten en un tipo de ciudad o más de uno, con qué frecuencia lo hacen y poder extraer importantes conclusiones de la comparación sobre

REPENSANDO LA PROPIEDAD

la legitimidad y utilidad de las reglas espontáneas, de cara a incluirlas en el Derecho formal.

En conclusión es posible identificar y sistematizar el Derecho espontáneo, y en consecuencia, también estandarizarlo de tal manera que pueda ser inserto en el Derecho formal. Es cuestión de metodología. De modo que, ese orden espontáneo que es la sociedad viva pueda interactuar con ese otro orden, el creado, es decir el Estado que produce leyes con fines determinados, planifica políticas y traza estrategias para alcanzar metas distintas. Esa interacción es el sustento básico de la eficacia, legitimidad y eficiencia de un sistema jurídico.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

A MODO DE CONCLUSIÓN

La informalidad de la economía, la precarización de la propiedad, la tugurización de las viviendas de los barrios antiguos, la autoconstrucción masiva en los barrios aparecidos tras las migraciones, la anomia urbana a causa de la sinrazón de las reglas respecto de la realidad vehicular, la aparición de subsistemas legales que se ramifican por la fuerza de los poderes fácticos, el neo mercantilismo expresado en la puerta giratoria legitimadora del saqueo del erario público, la persecución y demonización de los emprendimientos de las personas de a pie, y en general la entrega de las llaves del sistema legal a grupos de interés, justifican suficientemente la necesidad del replanteo de la idea de la propiedad, médula misma del sistema jurídico en su faceta económica.

La propiedad transmite poder a las personas, de ahí la reacción del *statu quo*. Con ella, de pronto la palabra *ciudadanía* deja de ser un enunciado lírico, moral o geográfico y se convierte en un vocablo con valor económico. Con la propiedad, los ciudadanos pasan a tener poder en una dimensión tan importante como son los mercados y la economía. Pueden ser reconocidos y respetados en todos los niveles, desde el comarcal hasta el global. La propiedad hace a las personas ciudadanos económicos. Gracias a ella, la gente común puede palpar y sentir como suyas la Constitución, las leyes y las instituciones. El sistema deja de ser un enemigo y la persona se integra a él con derechos y obligaciones. Asume responsabilidades trascendentes, toma decisiones relevantes, habla por sí misma, deja de ser simple masa o parte de un rebaño. Claro, la propiedad no es un edén ni perfecta. Nada lo es en la vida. Conlleva cargas, restricciones, exige reglas de conducta y límites, pero brinda pertenencia, sentido, abre un futuro.

El replanteo de la idea de propiedad se hace necesario porque el Derecho nos pertenece a todos, de modo que yerra quien limite la esfera de lo jurídico al trabajo del juez. Las personas y los grupos requieren que

las normas que practican se vean reflejadas y recogidas en instancias oficiales porque solo así sus relaciones de Derecho podrán trascender más allá de las esferas locales. Las personas hacen Derecho todos los días, moldean normas, las confirman con el uso, les brindan legitimidad, las utilizan, las practican, y también las desusan cuando su utilidad caduca. La vida del Derecho (Joaquín Costa) tiene esa naturaleza desde tiempos muy antiguos. La dinámica y movimiento inevitable de la vida exigen comprender que un buen sistema jurídico siempre será aquel que sepa integrar las normas de la vida real con las que provienen de fuente estatal.

Las personas son hacedoras todos los días de soluciones de Derecho y no únicamente aplicadoras de normas porque es una esencia que acompaña a los grupos sociales en todo momento, una especie de oxígeno social. La propiedad podrá emancipar y empoderar mucho más si ese Derecho se convierte en uno integrador de las vertientes sociales vivas, algunos las llaman movimientos sociales, y no en el coto cerrado de los grupos de interés, que es hoy.

Una parte de América Latina en el siglo XXI crece y a pesar de las enormes cotas de corrupción estatal y otros varios males endémicos, va ganando mayor institucionalidad. Si bien la pobreza se mantiene en niveles altos y la desigualdad es la mayor de la historia, también existe un proceso de surgimiento y emergencia de una nueva y mayor clase media. Al ritmo de las tecnologías de la información proliferan plataformas comerciales en zonas antes periféricas de las ciudades. Se uniformiza el modelo, se abarata el consumo de masas, las segundas y terceras generaciones de migrantes provincianos llegados a las ciudades ya son profesionales: administradores, expertos en marketing, abogados, economistas, ingenieros industriales. Ellos manejan conceptos modernos de comercio y se conectan al internet. Es un orden espontáneo que ocurre ante los ojos de un Derecho formal paquidérmico donde el Estado se limita a montar programas sociales mal focalizados, peor ejecutados y siempre insuficientes, sin ejercer labor eficiente ni de policía ni de solucionador de conflictos.

El Derecho es una esencia de la vida, pero además un lenguaje, un sistema de comunicación útil para que las personas comunes y corrientes puedan desarrollar interacciones, combinaciones, agregados, transformaciones de sus activos, de modo libre, responsivo y obligatorio. Un mundo de conexiones que se realizan entre las personas al interior de los grupos sociales, grupos a su vez de muy diferente tamaño, que existen y coexisten en paralelo, intersecándose, complementándose e interactuando muy dinámicamente.

Repensar la propiedad permitirá el cambio de paradigma del normativismo legalista a un sistema jurídico integrador formal / informal basado en la legitimidad de las normas. El positivismo entendía al Derecho como una ciencia formal y aislaba la norma de todo hecho contingente histórico, económico, cultural o social. Seguía la pista de un “Derecho como ciencia pura”, un conjunto de normas organizadas según criterios formales, nunca de contenido. Por su aislamiento de la realidad el Derecho se precipitó en el positivismo.

Abstrayendo, si es posible hacerlo, el tsunami político causado por el proceso *lavajato*, la transformación y modernización de nuestras sociedades en lo que va del siglo XXI han sido relevantes. Las empresas “nobles” del comercio, construcción, *retail*, servicios e incluso las del sistema de bancos y cajas de ahorro, buscan nueva clientela y muchas otras soluciones en el maremágnum de la sociedad espontánea. No solo se trata de un asomarse por parte del sector estructurado y legal de la economía sobre la actividad de los informales, sino de un uso intencional y planificado de sus mercados, sus espacios físicos, acomodarse a sus prácticas, conocer sus esencias y luego construir formas de capturar esa gran clientela y su espíritu emprendedor. El mecanismo que anteriormente mantenía los mundos formal e informal separados por un abismo, se habría invertido y trocado a una suerte de doble cadena de transmisión. Gracias a ésta los informales ya contarían con acceso al crédito en las microfinancieras y a publicidad eficiente en internet y las redes sociales, dos de sus seculares carencias, y los formales accederían al mundo creativo, eficiente, emprendedor y masivo de la informalidad.

La ley será eficaz si es legítima. Y es legítima solo si tiene en cuenta el Derecho espontáneo, si se entronca a él. Ya E. Ehrlich hace muchos años afirmaba que la verdadera ciencia jurídica tenía por objeto la observación directa de la vida, de “los hechos del Derecho”, y utilizaba la expresión “Derecho vivo” como la clave de la evolución jurídica, al que también llamaba mundo de las “normas en acción”. Sin saberlo, el jurista austriaco no hizo sino convalidar las premoniciones de Joaquín Costa cuando sancionó contundente: *“legisladores engreídos que pretenden gobernar los pueblos con ideas y encerrar el mundo infinito de la vida en los moldes angostos de vuestros libros... las leyes que nosotros escribimos en el mudo lenguaje de los hechos, son más firmes y más incontrastables que las vuestras, porque también son más verdaderas, porque están fundadas en la naturaleza.”*¹⁴⁴

144 COSTA, Joaquín. *La vida del derecho: ensayo sobre derecho consuetudinario*. Imprenta, estereotipia y galvanop

BIBLIOGRAFIA

- ABAD YUPANKI, Samuel
2015 Diario de Debates –Debate Constitucional Pleno-
1993, tomo I, p.25. Programa de Entrenamiento
para Consejeras y Consejeros Regionales. Estado
peruano y Constitución: Unitario – Descentralizado.
2015.
- ALEXANDER, Gregory y PEÑALVER, Eduardo
2012 An introduction to property theory. Cambridge
Introductions to Philosophy and Law. Cambridge
University Press.
- APELLA, Ignacio
2009 Economía Informal. Conceptos, Medición y Política
Pública. Buenos Aires: CEDES OIT.
- ARGUEDAS, José María.
1987 Las comunidades de España y del Perú. Clásicos
agrarios. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimen-
tación. Lima: Ediciones Cultura Hispánica. Insti-
tuto de Cooperación Iberoamericana, Publicaciones
Agrarias, Comisión del V Centenario. Reedición,
1987. Edición original, 1968. 343 pp.
- 1977a Formación de una cultura nacional indoamericana.
Selección y prólogo de Ángel Rama. México DF:
Siglo XXI Editores. 2da edición. 197 pp.
- 1977b Evolución de las Comunidades Indígenas. El Valle
del Mantaro y la ciudad de Huancayo: un caso de
fusión de culturas no comprometida por la acción de
las instituciones de origen colonial. En ‘Formación

HORACIO GAGO PRIALÉ

de una cultura nacional indoamericana'. México D.F.: Siglo XXI Editores SA. 2da edición. 80-147 pp.

ARISTÓTELES

1994

Ética a Nicómaco. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Edición bilingüe. Traducción de María Araujo y Julián Marías. Introducción y notas de Julián Marías. 4ª edición. 348 pp.

1988

Política. Introducción, Traducción y notas de Manuela García Valdés. Madrid: Editorial Gredos. Colección Biblioteca Clásica Gredos. 490 pp.

ARNAUD, Jean Andre y María José FARIÑAS DULCE

1996

Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico. Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. Colección Cursos. 355 pp.

AQUINO, Tomas

1960

Suma Teológica (16 Tomos). Biblioteca de Autores Cristianos. Texto latino de la edición crítica Leonina. Traducción y anotaciones por una comisión de dominicos presidida por Fr. Francisco Barbado Viejo, O.P. Introducción de Fr. Santiago Ramírez. Texto bilingüe latín – español. Madrid: La Editorial Católica SA.

ARRUÑADA, Benito

2018

Limitaciones de blockchain en contratos y propiedad. Traducción publicada en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, vol. 94, núm. 769, Madrid, pp. 2465-93.

AUROI, Claude

1986

Las frustraciones de la participación agraria en el Perú. En "Identidades andinas y lógicas del campe-

REPENSANDO LA PROPIEDAD

sinado” de L.T. Bridgs, D. Llanque Chana, T. Platt y otros. 85-127 Pp. Lima: Mosca Azul editores. Primera edición en castellano. Institut Universitaire d’Etudes du Developpement - Ginebra.

AYUSO, Miguel

1996

¿Después del Leviatán? Sobre el estado y su signo. Madrid: Speiro. 190 pp.

BALLON, Francisco

1990

Sistema jurídico aguaruna y positivismo. 117 – 139 pp. En STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (Comp.) ‘Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina’. Instituto Indigenista Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 388 pp.

BARNECHEA, Alfredo

1995

La república embrujada. Lima: Ed. Aguilar, Nuevo Siglo. 1ª edición. 427 pp.

BASADRE, Jorge

1956

Los fundamentos de la Historia del Derecho. Lima: Librería internacional del Perú SA.

1937

Historia del derecho peruano. Lima: Biblioteca Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales. 322 pp.

BASELGA GARCÍA – ESCUDERO, Pilar

2010

Materiales para el estudio de la técnica legislativa. Madrid: Biblioteca de las Cortes Generales.

BATAILLON, Marcel y André SAINT-LU

1976

El Padre las Casas y la defensa de los indios. Colección Ariel quincenal. Edición en español. Barcelona: Ed. Ariel. 318 pp. Título original: “Las Casas et la defense des indiens”. París: Julliard. 1971.

BAUDIN, Louis

HORACIO GAGO PRIALÉ

- 1973 El Imperio socialista de los Incas. Santiago de Chile: Ed. Zigzag. 558 pp.
- BELAUNDE, Víctor Andrés
1968 Peruanidad (selección). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Instituto Riva Agüero. 158 pp.
- 1967 Trayectoria y destino (Vol. I). Lima: Evidentas..
- BENGOA BARAÑANO, Eukene
1995 Pluralismo jurídico y transformación social; derecho foral vasco. Tesina presentada para Master's Course del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. 1994-1995.
- BERLIN, Isaiah
1996 Cuatro ensayos sobre la libertad. Madrid: Alianza Universidad. Segunda reimpresión en castellano. Título original: 'Four Essays on Liberty'. Oxford: Oxford University Press. 1969. 277 pp.
- BERNAL MUÑOZ, José Luis
1996 ¿Invento o realidad? La Generación Española de 1898. Preliminar de Pío Caro Baroja. Valencia: Pre-textos. 167 pp.
- BETHELL, Leslie (Ed.)
1990 Historia de América Latina (Tomo III). América Latina colonial: Economía. Barcelona: Ed. Crítica. Serie Mayor. Cambridge University Press. 416 pp.
- BIDDULPH, Robin
2014 Cambodia's land management and administration project. United Nations University. UNU –WIDER. Wider Working Paper 2014/086.
- BOBBIO, Norberto
1995 Derecha e izquierda. Razones u significado de una distinción política. Madrid: Taurus. 16-24 Pp.

- BORAH, Woodrow
1976 Renaissance Europe and the population of America. En 'Revista da História N° 105'. Sao Paulo. 47-61 Pp.
- BRADING, David A.
1991 Orbe indiano. De la modernidad católica a la república criolla. 1492 - 1867. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. Título original: 'The first America: the spanish monarchy, creole patriots and the liberal state, 1492 - 1867'. Cambridge University Press. 770 pp.
- BRIDGS, L.T. et al.
1986 Identidades andinas y lógicas del campesinado (1era ed. en castellano) Lima: Mosca Azul editores. Institut Universitaire d'Etudes du Developpement - Ginebra, Suiza. 278 pp.
- BRUCKNER, Pascal
1996 La tentación de la inocencia. Colección Argumentos, N° 178. Barcelona: Anagrama. 114-116 pp. 290 pp. Título original: 'La tentation de l'innocence'. París, 1995.
- BRUNNER, Emil
1961 La Justicia: doctrina de las leyes fundamentales del orden social. Traducción de Luis Recasens Siches. Colección Filosofía contemporánea. México D.F.: Instituto de Investigaciones Filosóficas (UNAM). 1era edición. 359 Pp.
- BURGA, Manuel
1997 Leguía y Fujimori: Épocas diferentes, hombres distintos y un peligroso final. En 'Quehacer' N° 107 del 9 de julio de 1997. Revista bimestral del Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo 'Desco'. Lima.

- CAMPILONGO, Celso
2012 Protestas sociales dentro del Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú – Ediciones del Hipocampo SL. / Colección Orbe. Lima.
- CAPELLA, Juan Ramón.
1997 Fruta prohibida. Una aproximación histórico - teórica al estudio del derecho y del estado. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Madrid: Editorial Trotta SA. 1ª edición. 296 pp.
- CAPDEQUI, José María Ots
1959 Instituciones. 1ª edición. Barcelona: Salvat editores SA. 548 pp.
- 1946 El Estado español en las Indias. Sección de obras de Historia. Segunda Edición. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 242 pp.
- CARBONNIER, Jean
1971 Flexible droit, Textes pour une sociologie du droit sens riguer. Cfr. 2ª edición. París: Libr. Grale. De Dr. et de Jur.
- CARRETERO, Andrés M.
1972 La propiedad de la tierra en la época de Rosas. Colección de temas de historia de Argentina. Bs. As.: Ed. El Coloquio.
- CASTELLS, Manuel
1996 El futuro del estado de bienestar en la sociedad informacional. En 'Revista Sistemas N° 131.' 35-53 pp. Marzo, 1996. Madrid. Fundación Sistema.
- CONGOST, Rosa.
2007 Tierras, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad.
Colección Historia del mundo moderno. Barcelona:

REPENSANDO LA PROPIEDAD

Ed. Crítica. 347 Pp.

COSTA, Joaquín

1981

La libertad civil y el Congreso de jurisperitos aragoneses. Edición de las Obras de Joaquín Costa. Volumen I. Introducción de Jesús Delgado. Zaragoza: GUARA Editorial. 543 pp.

1969

Oligarquía y Caciquismo como la forma actual de gobierno en España: Urgencia y modo de cambiarla. Madrid: Alianza Editorial. 274 Pp.

1915

Colectivismo agrario en España. Partes I y II. Doctrinas y hechos. Obras Completas. Volumen V. Madrid: Biblioteca Costa.

1880

Teoría del Hecho Jurídico Individual y Social. Biblioteca Jurídica de autores españoles, Vol. VII. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 377 pp.

1876

La Vida del Derecho: Ensayo sobre Derecho Consuetudinario. Madrid: Imprenta, estereotipia y galvanoplastia de Aribau y C^a. 240 pp.

COSTA Joaquín, Santiago MENDEZ, Miguel DE UNAMUNO y Manuel SOLER (Ed.) et al.

1902

Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España. Tomos I y II. Barcelona: Biblioteca de autores españoles y extranjeros. 2^a edición aumentada. Tomo I: 396 pp. Tomo II: 467 pp.

CREUZET, Michel

1964

Los cuerpos intermedios. Madrid: Speiro.

CUNOW, Heinrich

1933

La organización social del Imperio de los Incas. Investigación sobre el comunismo agrario en el antiguo Perú. Biblioteca de Antropología Peruana dirigida por J.A. Encinas. Lima: Ed. Librería pe-

HORACIO GAGO PRIALÉ

ruana.129 pp.

1929 a El sistema de parentesco peruano y las comunidades gentilicias de los Incas. París: Impr. de "Le Livre Libre". 78 pp.

1929 b Las comunidades de aldea y de marca del Perú antiguo. París: Le Moil et Pascaly. 57 pp.

CHACON HERNANDEZ, David

1997 Pueblos indígenas: de la integración política a la integración jurídica. Ponencia pronunciada en el taller La costumbre jurídica india como sistema de derecho, del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Fechas 14 y 15 de julio de 1997.

CHAUNU, Pierre

1973 Conquista y explotación de los nuevos mundos (S. XVI). Colección Nueva Clío. La historia y sus problemas. Barcelona: Editorial Labor SA. Traducido de: 'Conquete et explotation des nouveaux mondes (XVIe siecle)'. 368 pp.

1964 L'Amérique et les Amériques. París: Armand Colin. 470 pp.

CHEVALIER, Francois

1966 Témoignages littéraires et disparités de croissance: L'expansion de la grande propriété dans la Haut-Pérou au XXe siècle. En ECONOMIES - SOCIÉTÉS - CIVILISATIONS. Revue bimestrielle. N° 4. París. 815-831 pp.

CHEYNE, George J. G.

1972 Joaquín Costa, el gran desconocido. (Esbozo biográfico). Colección Horas de España. Barcelona: Ediciones Ariel. 266 pp.

DAHRENDORF, Ralph

1994 Ley y orden. Ed Civitas, colección Cuadernos. 197

REPENSANDO LA PROPIEDAD

Pp, Madrid.

DELGADO – GAL, Álvaro

1996

El multiculturalismo: un malentendido. En Revista “Nueva Revista” N° 45, junio - julio de 1996. 26 – 37 pp. Madrid.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura.

2020

DE SOUZA SANTOS, Boaventura. A cruel pedagogía do virus. Edições Almedina AS. Coimbra, abril 2020.

2010

Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad / Programa Democracia y Transformación Global. Lima.

DE SOTO, Hernando

1987

El Otro Sendero. La Revolución Informal. Lima: Instituto Libertad y Democracia. 7ª edición. Prólogo de Mario Vargas Llosa. Lima. 317 pp.

De TRAZEGNIES, Fernando.

1992

La idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

DIAZ, Elías

1996

Joaquín Costa ¿regeneración sin parlamento? En ‘Boletín de la Institución Libre de Enseñanza’. II Época. N°s 24 y 25. Madrid. Fundación Francisco Giner de los Ríos. Diciembre, 1996. 133-142 pp.

DIAZ ARAUJO, Enrique

1995

Las Casas, visto de costado. Crítica bibliográfica

HORACIO GAGO PRIALÉ

sobre la Leyenda Negra. Madrid: Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Percopo. 218 pp.

DIEZ PICAZO, Luis

1987

Derecho y masificación social; tecnología y derecho privado: Dos esbozos. Madrid: Civitas. 136 pp.

DUMONT, Jean

1997

El Amanecer de los Derechos del Hombre. La controversia de Valladolid. Madrid: Encuentro Ediciones. 279 pp.

1987

La Iglesia ante el reto de la historia. Madrid: Encuentro Ediciones. Traducción de Luis Prensa y Villegas. 462 pp. Traducido de: "L'Église au risque de l'histoire".

1984

Les prodiges du sacrilège. Editorial Criterion. París. Librairie Adolphe Ardant-Criterion.

DURAND ALCANTARA, Carlos H

1997

La Costumbre jurídica india como sistema de Derecho. Conferencia pronunciada en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de la Antigua Universidad de Oñati -Gipuskoa- el 15 de julio de 1997.

EHRlich, Eugen

1913

Principles of the Sociology of Law. Transactions Publishers, London 2001. 539 pp.

FISHER, Jhon

2000

El Perú borbónico 1750 – 1824. Serie Estudios históricos 28. Octubre 2000. Lima: Instituto de Estudios peruanos.

FLORES GALINDO, Alberto y Manuel BURGA.

1984

Apogeo y crisis de la República Aristocrática. Lima: Ediciones Rikchay Perú. 3ª edición revisada. 222 pp.

FUNES ROBERT, Manuel

1996 La lucha de clases en el siglo XXI. En 'Revista Sistemas' N° 131. 55 -64 pp. Marzo de 1996. Madrid. Fundación Sistema.

GABRIEL, Markus.

2020 El virus, el sistema letal y algunas pistas para después de la pandemia. Publicado en EL PAÍS, 27 de marzo 2020, Madrid.

GAGO PRIALÉ, Horacio

2012 Sociedad espontánea: la nueva esencia urbana. Lima: Ed. Del Hipocampo. 366 pp.

2008 Propiedad precarizada y violencia en los barrios antiguos. En 'Derecho PUCP' N°61. 51-56 Pp. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

2007 Un país sin propietarios: el monstruo de la precarización predial. En 'Lima CAP' Año 1 N° 6. 76-77 Pp. Lima.

2003a La buena informalidad: precisiones en torno al orden del desorden. En 'Ius et veritas' Año 13 N° 27. 375-179 Pp. Lima

2003b La mayor eficiencia del derecho espontáneo ofrece el camino para derrotar la informalidad: venciendo la intemperie. En 'Derecho PUCP' N°56. 945-970 Pp. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

2002 Por qué unos derechos son más eficientes que otros. El peor de los males sociales resultó un producto de exportación: ¿informalidad o espontaneidad global? En 'Ius et veritas' Año 13 N° 25. 406-411 pp. Lima

2000 Sociedad espontánea y derecho: cómo la teoría jurídica de Joaquín Costa puede explicar la nueva sociedad urbana y mestiza de Lima. Presentación de Hernando de Soto. Prólogo de Juan Vallet de Goytisolo. Madrid: Civitas-IDL. 300 Pp.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo

1984 Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho. Madrid: Civitas.

GIL NOVALES, Alberto

1984 Joaquín Costa y la Historia Nacional. En 'El Legado de Costa'. 69-85 Pp. Ministerio de Cultura. Subdirección General de Archivos. Diputación General de Aragón. Zaragoza: Departamento de Cultura y Educación. 243 pp.

HAYEK, Friedrich

1985 Derecho, Legislación y Libertad. Madrid: Unión Editorial SA. 2ª edición en castellano.

2010

La fatal arrogancia. Los errores del socialismo. Union Editorial.

HEMMING, John

1971 La conquête des Incas. Colección Temoins de tous les temps. Prefacio de Georges Blond. Paris: Mesnil. 415 Pp.

HERNANDEZ GIL, Antonio

1982 Puntualizaciones y correcciones al positivismo jurídico. Discurso inaugural de 1982 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid.

HERNANDEZ SANCHEZ – BARBA, Mario

1963 Historia Universal de América. Tomo II. Madrid: Editorial Guadarrama.

HILDEBRANDT, Mireille.

2017 Learning as a machine: Crossovers between humans and machines. En Journal of Learning Analytics, 4 (1), 6 – 23, 2017. <http://dx.doi.org/10.18608/jla.2017.41.3>

HOBSBAWM, Eric

2007 La era del capital. 1848 – 1875. Buenos Aires: Grupo editorial Planeta.

1996 Historia del siglo XX. 1914 - 1991. Crítica. Barcelona: Grijalbo Mondadori. 1ª edición en castellano.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

614 pp.

INEI

2013

Instituto Nacional de Estadísticas e Informática de Perú. Reporte anual de densidade empresarial.

ILD

1999

Instituto Libertad y Democracia. Proyecto de formalización de la propiedad de Egipto. El Cairo, Convenio ILD – ECES.

ITURRALDE G, Diego

1990

Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley. 47 – 63 Pp. En STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (compiladores) “Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina”. Instituto Indigenista Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 388 pp.

JACOBS, Jane.

1961

The Death and Life of Great American Cities. Random House, New York.

2001

Entrevista con Jane Jacobs. Revista Reason. NY.

JULIÁ, Santos

1996

Un corazón indefenso: el Costa de Manuel Azaña. En Boletín de la Institución Libre de Enseñanza. II Época. Nº 24 y 25. Madrid. Fundación Francisco Giner de los Ríos. Diciembre de 1996. 113 – 120 pp.

KELSEN, Hans

1979

Teoría General del Derecho y el Estado. México D.F.: UNAM.

2011

Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica. Ed Trotta. Madrid,

- LALINDE ABADIE, Jesús
1973 Anotaciones historicistas al jusprivatismo de la segunda escolástica. En la obra colectiva a cargo de Paolo GROSSI: "La seconda scolastica nella formazione del Diritto Privato moderno". Florencia: Universidad de Florencia. 318 pp.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis; Jaume SOBREQÜÉS CALLICÓ y JUAN VALLET DE GOYTISOLO et al.
1980 El Pactismo en la Historia de España. Simposio celebrado los días 24, 25 y 26 de abril de 1978 en el Instituto de España. Madrid: Instituto de España. 181 pp.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis
1946 Libertad política y libertad civil en Joaquín Costa. En Revista de Estudios Políticos N° 29.
- LIN, George CS
2014 China's landed urbanization: neoliberalizing politics, land commodification, and municipal finance in the growth of metropolises. Environment and Planning A: economy and space. Vol. 46. 1814 -1835 pp.
- LOAYZA Norman.
2008 Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú. En 'Estudios Económicos' N° 15. Lima: BCRP.
- LOCKE, John.
1941 Segundo ensayo sobre gobierno civil. México D.F.: FCE.
- LOHMANN VILLENA, Guillermo
1949 Las minas de Huancavelica en los siglos XVI y XVII. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1 ° edición. Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos. 465 pp.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

- LOPEZ CALERA, Nicolás María
1969 El orden natural y los cuerpos intermedios. En “Contribución al estudio de los cuerpos intermedios”. Madrid: Speiro.
- 1965 Joaquín Costa, filósofo del derecho. CSIC. Zaragoza: Instituto Fernando El Católico.
- LUHMANN, Niklas.
2000 La sociedad de la sociedad. México, Herder.
- 2016 Sociedad y sistema: la ambición de la teoría. Paidós. 144 pp.
- LUMBRERAS, Luis Guillermo
1974 Los Orígenes de la Civilización en el Perú. Colección El Ande y la vida. 2ª edición. Lima: Editorial Milla Batres. 221 pp.
- LUNA, Pablo F.
1992 Entre las dos Españas y el problema nacional peruano: la reflexión de los sectores sociales en el pensamiento de sus figuras principales. En “La formación de la imagen de América Latina en España, 1898-1989”. Madrid: OEI.
- LYNCH, John
1994 Latin American Revolutions, 1808-1826. Old and New World Origins. Norman: University of Oklahoma Press. 409 pp.
- LLOYD, Dennis
1985 La idea del derecho. ¿Perversidad represora o necesidad social? Madrid: Editorial Civitas. 380 pp.
- LUHMANN, Niklas. Introducción a la teoría de sistemas. Ed. Universidad Iberoamericana. 420 Pp. México
- MACCORMICK, Neil
1996 Libertad, Igualdad y Nacionalismo. En ‘Revista

HORACIO GAGO PRIALÉ

Sistemas' N°130. 31-50 Pp. Madrid. Fundación Sistema.

MANRIQUE, Nelson

1995

Historia de la República. Colección Nuestra Historia. Lima: Cofide.

MARIATEGUI, José Carlos

1959

Siete ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana. Lima: Biblioteca Amauta. 351 pp.

MARTINEZ, Maruja y Nelson MANRIQUE (Editores)

1995

Amor y fuego. José María Arguedas. 25 años después. Lima: DESCO. CEPES. SUR. 403 pp.

MARX, Karl

2003

El 18 Brumario de Luis Bonaparte. Fundación Federico Engels. Madrid, Noviembre.

1984

Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857 - 1858. 13ª edición. México D.F.: Siglo XXI Editores.

MAUSS, Marcel.

1974

Introducción a la etnografía. Madrid: Editorial Istmo. 388 pp.

MASUDA, Yoneji

1984

La sociedad informatizada como sociedad post-industrial. Madrid Fundesco -Tecnos. 197 pp.

MEDINA, José Toribio

1956

Historia del Tribunal de la Inquisición de Lima (1569-1820). Tomo I. Prólogo de Marcel Bataillon. 2ª edición. Santiago de Chile: Fondo Histórico y Bibliográfico J.T. Medina. 333 pp.

MERRILL, Thomas W.

1998

Property and the right to exclude. Nebraska Law Review, vol. 77 / Issue 4.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

- MERRILL, Thomas W y Henry E. SMITH
2001 What happened to property in Law and Economics? The Yale Law Journal, Vol 111. 357 – 398 Pp. Merrill final doc. October, 2001
- MILLONES, Luis
1989 Mesianismo e idolatría en los Andes Centrales. Cuadernos Simón Rodríguez. Buenos Aires: Editorial Biblos. 65 pp.
- MOHEDANO, José María
1996 Los jueces, nuevos actores de la política. Revista Sistemas N°130. 5-12 pp. Madrid. Fundación Sistema. Enero.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barón de.
2002 El espíritu de las leyes. Madrid: Ediciones Istmo.
- MUJICA, Jaris.
2008 Entrevista de Patricia del Rio. Blog PUCP. Extraído de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/luisduran/2008/10/06/la-informalidad-de-lo-formal/>
- MURRA, John V.
1990 Las Sociedades Andinas antes de 1532. En: LESLIE BETHELL (editora). Historia de América Latina (Tomo III): América Latina colonial. Capítulo 3. Cambridge University Press. Serie Mayor. Barcelona: Editorial Crítica. 416 pp.
- 1983 La Organización económica del Estado Inca. Siglo XXI. Colección América Nuestra. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. Tercera edición. 270 pp.
- 1975 Formaciones económicas y políticas del mundo andino. 1ª edición. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. 339 pags.
- NAIR, Sami
1996 Nacionalismos e integristas. Revista Letra Inter-

HORACIO GAGO PRIALÉ

nacional N°43. 14-17 pp. Madrid. ARCE. Marzo
- abril de 1996.

NEYRA, Hugo
1997

Hacia la tercera mitad. Perú XVI-XX. Ensayos de
relectura herética. Segunda edición. Lima: Fondo
Editorial Sidea. 755 pp.

NOZICK, Robert.
1988

Anarquía, Estado y Utopía. Edición en español del
Fondo de Cultura Económica. México.

NORTH, Douglas
1990

Institutions, Institutional Change and Economic
Performance. Political Economy of Institutions and
Decisions. St Louis (EEUU).

NUSSBAUM, Martha
2000

Women's capabilities and social justice. Journal of
Human Development, Vol. 1, N° 2.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO / OIT

2002

90 reunión de la conferencia general del trabajo.

2006

Trabajo decente en las Américas: una agenda hemis-
férica. 2006 -2015. Informe del Director General,
Brasilia.

ORDUNA DIEZ, Luis
1999

La propiedad privada, el capitalismo y las teorías
marxistas. Cuaderno de Estudios empresariales N°
9. 137 – 172 pp.

ORWELL, George
1950

1984. Paris: Editorial Gallimard. 1950. 374 pp.

OSTROM, Elinor

REPENSANDO LA PROPIEDAD

- 1997 A Behavioral Approach to the Rational Choice Theory of Collective Action: Presidential Address. American Political Science Association, 1997. American Political Science Review 92(1): 1–22. 1998.
- 1995 A Grammar of Institutions. American Political Science Review 89, no.3 (September, 1995): 582–600 pp.
- 1994 Rules, Games, and Common Pool Resources. University of Michigan Press.
- 1993 Institutional Incentives and Sustainable Development: Infrastructure Policies in Perspective. Oxford: Westview Press.
- 1990 Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action. Cambridge University Press.
- PEASE G.Y., Franklin
1995 Breve Historia contemporánea del Perú. Colección Popular 517. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 293 pp.
- PEREÑA, Luciano
1992 Genocidio en América. Colecciones Mapfre 1492. Realidades americanas. Madrid: MAPFRE. 399 pp.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique
1992 La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la filosofía del derecho. Colección Estructura y Procesos. Serie Derecho. Valladolid: Editorial Trotta. 231 pp.
- 1987 Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio jurídico de las nuevas tecnologías de la información. Madrid: Fundesco. 154 pp.

- PIO XI.
1931 Carta Encíclica ‘Quadragesimo Anno’, sobre ‘La restauración del orden social en perfecta conformidad con la Ley Evangélica al celebrarse el 40º aniversario de la Encíclica “Rerum Novarum” de León XIII. En: http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html
- PREBISCH, Raul.
1970 Change and Development: Latin America’s Great Task. Inter-American Development Bank, Investments, Foreign - 235 pp
- PUY, Francisco
1969 Federalismo tradicional y federalismo revolucionario. En “Contribución al estudio de los cuerpos intermedios”. Madrid: Speiro.
- RADIN, Margaret Jane
1996 Contested commodities. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.
- 1993 Reinterpreting property. The University Chicago Press. Chicago and London.
- 1982 Property and Personhood. 34 Stan. L. Rev. 957.
- REBAZA-SORALUZ, Luis
1997 El mundo andino y el Perú de los sesenta: una identidad nacional para quienes han tenido acceso prioritario a formas occidentales de cultura. En Revista GUARAGUAO. Revista de cultura latinoamericana. Año 2, N°4. Barcelona. 4-29 Pp.
- RIVAYA GARCIA, Benjamín
1996 La filosofía jurídica en los comienzos del nuevo estado español. En ‘Revista Sistemas’ N° 131. 87-103 pp. Marzo, 1996. Madrid. Fundación Sistema.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

- RIVERA ALARCON, Eliana Lía
1997 Rondas campesinas: Seguridad, control interno y administración de justicia (aproximación al pluralismo jurídico peruano). Ponencia pronunciada en el taller “La costumbre jurídica india como sistema de derecho”, del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati ‘Gipuskoa’, 14 y 15 de julio de 1997.
- ROBLES, Gregorio
1997 Sociología del derecho. Segunda edición. Colección Tratados y manuales. Madrid: CIVITAS.
- ROSTOW, WW
1962 The stages of economic growth. Cambridge University Press, London.
- ROSTWOROWSKI DE DIEZ CANSECO, María
1988 Historia del Tahuantinsuyo. Tercera edición. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. 332 pp.
- ROUQUIÉ, Alain
1989 América Latina. Introducción al Extremo Occidente. 1ª edición en español. México: Siglo XXI editores. 430 pp. Título original: Amerique Latine. Introduction à l’extrême - occident.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von.
2005 Sistema del derecho romano actual. Granada: Comares.
- SCORZA, Manuel.
1970 Redoble por Rancas. CATEDRA, Colección Letras Hispánicas. Lima.
- SEGOVIA, Juan Fernando
2016 Cuaderno Cuestiones económicas y sociales (IV) PROPIEDAD Y JUSTICIA EN ROBERT NOZICK

HORACIO GAGO PRIALÉ

Revista Verbo Nos 545 y 546. P 432, Madrid.

SEN, Amartya.

2000

Desarrollo y libertad. Ed Planeta. 440 pp. Buenos Aires.

SOLÓRZANO, Juan de

1972

Política indiana 1648 (5 Tomos). Edición actual a cargo de M. A. Ochoa Brun. Biblioteca de autores españoles. Madrid: Atlas.

STAVENHAGEN, Rodolfo

1990

Derecho consuetudinario indígena en América Latina. 27-46 pp. En STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (compiladores) "Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina." Instituto Indigenista Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 388 pp.

STREETEN P.

1981

The Distinctive Features of a Basic-Needs Approach to Development. En Development Perspectives. Palgrave Macmillan, London.

TAMAYO FLORES, Ana María

1992

Derecho en los Andes. Un estudio de antropología jurídica. Lima: Cepar. 229 pp.

TAU ANZOATEGUI, Víctor

1973

La Costumbre como fuente del Derecho Indiano en los siglos XVI y XVII. Presentada ante el III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid, 1972) En 'Actas y Estudios sobre el III Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano'. Madrid: Editorial del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

REPENSANDO LA PROPIEDAD

- TEJADA, Francisco Elías de
1969 Libertad abstracta y libertades concretas. En “Contribución al estudio de los cuerpos intermedios”. Madrid: Speiro. 17pp.
- TEZANOS, Jose Felix
1996 Las infraclases en la estructura social. Revista Sistemas N° 131. 5 -34 pp. Madrid. Fundación Sistema. Marzo, 1996.
- THORP, Rosemary
1998 Progress, Poverty and Exclusion. The Johns Hopkins University Press. For the IDB and the European Union. New York
- TOCQUEVILLE, Alexis de
1996 La democracia en América (II Tomos). Quinta edición en castellano. Traducción de Dolores Sánchez de Aleu. Madrid: Alianza editorial. Título original: “De la démocratie en Amérique”.
- TRAZEGNIES, Fernando de
1993 Posmodernidad y derecho. Colección Monografías Jurídicas. Bogotá: Editorial Temis SA. 108 pp.
- 1992 La idea del derecho en el Perú republicano del siglo XIX. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2ª edición. 385 pp.
- 1983 Informe de la Comisión investigadora de los sucesos de Uchuruccay. Lima.
- TRUBEK, David
2013 Law and the «New Developmentalism». En TRUBEK, David y otros (ed). Law, State and Development in Latin America; Case Studies. www.law.wisc.edu/facstaff/trubek/publications.html
- 2013 Junto con Coutinho P, Alviar E y Schiapiro. Nuevo

estado desarrollista. www.law.wisc.edu/gls/lands.html . Sao Paulo.

UN-HABITAT

2003

Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos. Guía para el monitoreo de la Meta 11. <http://mirror.unhabitat.org>

VALLET DE GOYTISOLO, Juan

1997

Qué es el derecho natural. Madrid: Speiro. 116 pp.

1996 a

La interpretación según el Título preliminar del Código Civil. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso leído el día 18 de noviembre de 1996 en la sesión inaugural del curso académico 1996 - 1997. 121 pp.

1996 b

Teorías hermenéuticas de la recepción y deconstrucción del derecho. Comunicación discutida en sesión del Pleno de Académicos de Número el día 25 de marzo de 1996 y publicada en el N° 26 de los Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

1996 c

Metodología de la determinación del derecho. II. Parte sistemática. Consejo General del Notariado. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. 1603 pp.

1995

Panorámica general de la interpretación jurídica. Real Académica de Jurisprudencia y Legislación. Discurso leído el día 13 de noviembre de 1995 en la sesión inaugural del curso académico 1995-1996 por el Excmo. Sr. Don Juan BMS. Vallet de Goytisoló. Presidente de la Real Academia. Madrid. 93 pp.

1994

Metodología de la determinación del derecho. Tomo I. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. 1317 pp.

- 1987 Joaquín Costa y los principios *standum est consuetudini* y *standum est chartae*. Madrid: Instituto de España.
- 1986 Voluntarismo y formalismo en el derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen. Discurso leído el día 4 de noviembre de 1986 en el acto de su recepción pública como académico de número por el excelentísimo señor Don Juan Vallet de Goytisolo. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid, 1986. 189 pp.
- 1972 El derecho natural como método que lee en la naturaleza lo que es orden y lo que es desorden. VIII Reunión de amigos de la ciudad católica, en Madrid, Colegio de San Agustín. 8 de dic. 1969. En VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Algo sobre temas de hoy”. Madrid: Speiro SA. Libro conmemorativo del año internacional del libro. 286 pp.
- El derecho, norma de la libertad y la autoridad. (Síntesis de la ponencia “derecho, poder y libertad”). VIII Reunión de amigos de la ciudad católica, en Madrid, Colegio de San Agustín. 8 de dic. 1969. En VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Algo sobre temas de hoy”. Madrid: Speiro SA. Libro conmemorativo del año internacional del libro. 286 pp.
- La libertad civil en el derecho. VIII Reunión de amigos de la ciudad católica, en Madrid, Colegio de San Agustín. 8 de dic. 1969. En VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Algo sobre temas de hoy”. Madrid: Speiro SA. Libro conmemorativo del año internacional del libro. 286 pp.
- La Relectio de Indis del Padre Vitoria y la descolonización. Diversos enfoques del problema de la descolonización: el realismo de los teólogos juristas del XVI y el XVII y el idealismo actual. VIII Reunión

HORACIO GAGO PRIALÉ

de amigos de la ciudad católica, en Madrid, Colegio de San Agustín. 8 de dic. 1969. En VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Algo sobre temas de hoy”. Libro conmemorativo del año internacional del libro. Madrid: Speiro SA. 286 pp.

1969 Sociedad de masas y derecho. Madrid: Taurus. 658 pp.

VARELA, Javier

1996 Un profeta político: Joaquín Costa. En Boletín de la Institución Libre de Enseñanza. II Época. N°s 24 y 25. 79-99 Pp. Madrid: Fundación Francisco Giner de los Ríos. Diciembre, 1996.

VARGAS, Javier

1988 Matrimonio, Familia y Propiedad en el Imperio Incaico. Contribución al estudio de la Historia del Derecho Peruano. Lima: Cultural Cuzco SA Editores. 114 pp.

Tiempos recios MV Losa. Alfaguara, Madrid 2019

VARGAS LLOSA, Mario

2019 Tiempos recios. Alfaguara, Madrid 2019.

1996

La Utopía Arcaica. José María Arguedas y las ficciones del indigenismo. Colección Tierra Firme. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 359 pp.

VARIOS AUTORES.

1994

Vigencia del pensamiento de Joaquín Costa. Prólogo de Juan Vallet de Goytisolo. Madrid: Casa de Aragón en Madrid.

VASQUEZ ROCCA, Adolfo.

2005

La crisis de las vanguardias artísticas y el debate modernidad – postmodernidad. En Arte, Individuo

REPENSANDO LA PROPIEDAD

y Sociedad. Vol. XVII. 133 - 154 pp.

VAUGHN Karen
1985

Teoría de la propiedad de John Locke: Problemas de interpretación. Revista Libertas 3. Buenos Aires. ESEADE.

VILLEY Michel.
2005

A formação do pensamento jurídico moderno. Sao Paulo: Martins Fontes.

2003

Filosofía del derecho. Segunda Parte. Los Medios del Derecho. 218pp. Scire Universitaria, Barcelona, 2003. Título Original: Philosophie du droit. 1984. Traducción de Evaristo Palomar Maldonado.

1979

Compendio de filosofía del derecho (2 Tomos). Pamplona: EUNSA.

1968

La formation de la pensee juridique moderne. Paris: Montchrestien.

VILLOTA Marco, PEREZ Yon y RENGIFO Groffer

2015

La ley y la técnica legislativa. Lima: Centro de capacitación y estudios parlamentario.

VITORIA, Francisco de

1967

Relectio de Indis o Libertad de los Indios. Colección CORPUS HISPANORUM DE PACE Vol. V. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Edición crítica bilingüe bajo la dirección de Luciano Pereña y JM Pérez Prendes. 239 pp.

WEIL, Simone.

1949

Echar raíces. Colección Estructuras y Procesos. Traducción de JC González y JR Capella. Valladolid: Editorial Trotta. Título original : L'enracinement. Paris: Gallimard, 1949.

HORACIO GAGO PRIALÉ

YU, Guanghua

2013

Rethinking law and development. The Chinese experience. Routledge.

ZULUETA, Luis de

1964

Prólogo a Joaquín Costa. Ideario. Selección de J. García Mercadel. Madrid: Afrodisio Aguado Editores.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

CLAASSEN, Rutger

2015

The capability to hold property. Journal of Human Development and Capabilities, volume 16, issue 2, pp. 220 – 236, 2015. En: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/321212>

HENNIS Wilhelm.

1981

La nueva ciencia política de Tocqueville. Dialnet, La Rioja. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26666.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS
E INFORMATICA DEL PERU -INEI-.

Banco de datos del INEI PERU en Internet: <http://www.inei.gob.pe/>

INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACION
DE TRANSPORTES DEL PERU -INAIT-. Banco
de datos del INAIT en Internet: <http://ekeko2.rcp.net.pe/INAIT/>

KRAEMER BAYER, Gabriela

1997

¿Por qué es importante la autonomía de los pueblos indígenas? Una justificación desde el punto de vista de quienes no somos indígenas. [Ponencia presentada al Work shop La costumbre jurídica india como sistema de derecho, IISJO. Oñati. 14-15 de julio de 1997] En 'Revista latinoamericana de estudios educativos', Vol. 27, N° 4, 9-31 pp. En: <https://dialnet>.

unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2575107

UN HÁBITAT II

1996

Congreso mundial de las Naciones Unidas sobre asentamientos humanos reunido en Estambul en junio de 1996. En <http://www.cedar.univie.ac.at/habitat/>

VALENCIA SUAREZ, José Luis

2002

Tesis de Maestría en Administración Pública de José Luis Valencia Suarez llamada “El comercio Informal en el estadio universitario. Un problema con solución”. Universidad Autónoma de Nuevo León – México. Monterrey, diciembre de 2002. Extraído de: <http://eprints.uanl.mx/5234/1/1020148402.PDF>

VALLET DE GOYTISOLO, Juan

2003

Las diversas clases de pactismos históricos. Su puesta en relación con el concepto bodiniano de soberanía. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2869931>

2001

En torno de las relaciones constitucionales. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2866986>

2000

El tejido social y su contextura. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2864318>

1976

La jurisprudencia y su relación con la tópica en la concepción de Giambattista Vico. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1704473>

1969

Derecho, poder y libertad. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2070377.pdf>

HORACIO GAGO PRIALÉ

- 1968 La relación hombre – tierra en la política agraria. Dialnet, La Rioja. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2082528>
- 1967 El bien común, pauta de la justicia general o social. Revista de estudios políticos Nro 153 – 154, mayo – agosto de 1967.


REPENSAR

LA PROPIEDAD

En la sala de lectura de la British Library, hermoso edificio ubicado en Kings Cross – Londres, pude dar forma final a este libro juntando piezas que había escrito años atrás. El profesor de la University of Westminster — y amigo personal —, Farhang Morady, me había facilitado un cupo de investigador visitante. Desde entonces, la idea central que me persiguió fue repensar la propiedad. En el Perú, Jorge Avendaño Valdez (1933 -2017), profesor de Derechos Reales en la Pontificia Universidad Católica del Perú, ya había dicho “... una vez que uno piensa seriamente en el problema de los tugurios de los barrios históricos, no queda duda alguna sobre la necesidad de repensar la propiedad” (ponencia en el Congreso de la República sobre la ley de renovación urbana sin desalojos, posterior Ley 29415).

Repensar la propiedad significa aceptar que la realidad de las cosas es distinta a la de los libros. Esos años recorría las quintas y callejones del Rímac con mis colegas del proyecto “Rímac Renace” del PNUD para explicar a los vecinos que la renovación urbana sin desalojos era posible. Incluso usamos el neologismo “desprecarización” para describir que la propiedad estaba tan mal organizada en el Perú, que solo cabía repensarla. El reto era cómo.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Joaquín Costa y los principios standum est consuetudini y standum est chartae. Madrid: Instituto de España. 1987.



***Blurb de Farhang Morady, profesor de la Universidad de
Worchester del Reino Unido***

***Blurb de Celso F Campilongo, profesor de la Universidad de
São Paulo***

***Blurb de Jorge Eduardo Faría, profesor de la Universidad
de São Paulo***

***Blurb de Antauro Humala Tasso, Mayor retirado del Ejército
peruano y líder social peruano***



ELÍS
EFICIENCIA LEGAL
CON INCLUSIÓN SOCIAL