

Propiedad extra legal, monismo y pluralismo jurídico

*Daniel Bonilla Maldonado

El monismo jurídico, esto es, la idea de que debe haber un y solo un sistema jurídico jerarquizado y centralizado en cada Estado ha dominado la imaginación política y jurídica de Occidente.¹ Para proteger los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y unidad política, así como para mantener el orden social y político debe haber, argumentan los monistas, un único ordenamiento jurídico de carácter estatal. Las normas jurídicas han de tener un carácter general, los ciudadanos han de saber cuáles son las consecuencias jurídicas que tendrán sus acciones y deben tener certeza de que las mismas reglas y principios les serán aplicadas de manera similar a todos los miembros de la comunidad política. La violencia y la incertidumbre surgen, argumentan los monistas, cuando hay órdenes jurídicos paralelos que buscan controlar al mismo tiempo y de modos alternativos las conductas de los ciudadanos.

La propiedad en Occidente ha dependido conceptualmente del monismo jurídico.² Influenciada por el trabajo de filósofos políticos y del derecho como Locke y Kelsen, nuestra imaginación política y jurídica está comprometida con la idea de que la inexistencia de un

* Profesor de la Universidad de los Andes, Bogotá Colombia.

¹ Este texto es producto de una investigación realizada durante varios meses por un equipo compuesto por Everaldo Lamprea, Francisco Quiroz, Laura Rico, Nicolás Figueroa y yo. Los argumentos expuestos se nutren de las discusiones que tuvimos durante los meses en los que el equipo de investigación se reunió semanalmente para discutir los avances del proyecto y del seminario sobre pluralismo jurídico que dicté en la Universidad de los Andes, y en el que participaron todos los miembros del equipo de trabajo. De igual forma, se nutre de varios textos que se produjeron como consecuencia del trabajo colectivo: por un lado, las tesis de grado de Laura Rico y Nicolás Figueroa, de quienes tuve la fortuna de ser su director; por el otro, del texto, La propiedad extralegal: un caso de pluralismo jurídico, escrito por Everaldo Lamprea (inédito).

² Ver Griffiths, John. *What is Legal Pluralism?* Journal of Legal Pluralism, No. 24, 1986; Sally Ingle Merry, "Legal Pluralism", Law and Society Review, Volume 22, Number 5, 1998. Gunther Teubner, "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", Cardozo Law Review, Volume 13, March 1992. Meter Fitzpatrick, "Law, Plurality and Underdevelopment" en: David Sugarman (ed), *Legality, Ideology and The State*, Academic Press, New York, 1983. Gunther Teubner, "Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems", American Journal of Comparative Law, Winter, 1997. Nicholas Blomley, "The boundaries of property: lessons from Beatrix Potter, Canadian Geographer, Toronto: Summer 2004. Tomo 48, No 2. Tamar Wilson, "The Urban informal Sector, Latin American Perspectives", Vol. 25, No. 2.; Chiba, Masaji, (1995). "Legal pluralism in mind: A non western view", en: Hanne Petersen y Henrik Zahle (eds.). *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. Aldershot: Dartmouth (1989). Ver también los textos que fueron fruto del trabajo de investigación colectivo: La propiedad extralegal: un caso de pluralismo Jurídico, Everaldo Lamprea (inédito), Laura Rico, Pluralismo y propiedad informal: un ejemplo del caso bogotano (tesis de maestría, inédita), Laura Rico, Jerusalén: la historia de un barrio contada por sus pobladores (tesis de pregrado, inédita) y Nicolás Figueroa, El concepto de derecho en el debate sobre el pluralismo jurídico (tesis de pregrado, inédita).

orden jurídico estatal jerarquizado y centralizado generaría problemas cognitivos y de seguridad de tal magnitud que la propiedad privada no tardaría en debilitarse y desaparecer. La existencia de varios órdenes jurídicos que tengan como objetivo regular la propiedad dentro de un mismo Estado haría muy difícil el intercambio de bienes y servicios, los ciudadanos y los funcionarios públicos no sabrían que reglas deberían ser aplicadas en caso de conflicto sobre la propiedad, los derechos reales se harían relativos en tanto que dependerían de los diferentes referentes normativos disponibles y los casos en los que el poder coercitivo del estado debería ponerse en movimiento no serían claros.

En este texto quisiera argumentar que el monismo jurídico en materia de propiedad es una teoría que es errada desde el punto de vista descriptivo y limitada desde el normativo. Por un lado, esta forma de concebir la propiedad no permite describir de manera precisa la manera como los derechos de propiedad son imaginados y aplicados en buena parte del Sur Global. Los ejes conceptuales del monismo jurídico no son capaces de dar cuenta de la diversidad de regímenes de propiedad que existen en un número muy alto de países en desarrollo. Se estima que alrededor del 50% de la población del Sur Global vive en barrios periféricos en donde la propiedad es controlada por normas diferentes a las del orden jurídico estatal.³ Esta teoría tampoco permite describir y comprender el proceso de creación de los ordenamientos jurídicos no oficiales⁴, evidenciar las complejas relaciones que éstos mantienen con el ordenamiento jurídico estatal o imaginar marcos teóricos distintos para pensar el problema de la propiedad en países en vías de desarrollo.

Por el otro, el monismo jurídico anula de plano la posibilidad de que el pluralismo jurídico tenga un valor normativo. En contraste con el monismo jurídico, argumentaré que la

³ UN-HABITAT, Pro Poor Land Management: Integrating Slums into City Planning Approaches, 2004, pag. 1

⁴ En este texto utilizaré indistintamente las palabras informal, no oficial o extralegal para calificar los sistemas jurídicos no estatales. Estos vocablos recogen de manera precisa el hecho de que estos sistemas tienen un origen distinto al del derecho estatal y que usualmente se encuentran en tensión con éste. Esto no quiere decir que tales sistemas jurídicos sean *necesariamente* más importantes que el derecho estatal, que sean menos complejos que éste o que tengan una estructura poco clara o sólida.

diversidad de regímenes de propiedad es, en algunos casos, plausible desde el punto de vista regulativo. La pluralidad de sistemas para reglar la propiedad sería una opción que podría, por ejemplo, ser fructífera en Estados compuestos por colectividades culturales radicalmente diversas. Este sería un mecanismo que, entre otras cosas, contribuiría a la paz y la cohesión de la comunidad política. De igual forma, la existencia de ordenamientos “informales o no oficiales” que regulen la propiedad, en la medida en que sean creados directamente por los ciudadanos, permitiría que las normas jurídicas se adecuen a las características particulares de cada grupo social y varíen fácil y rápidamente de acuerdo a los cambios que cada una de éstos experimente. Del mismo modo, permitiría solucionar problemas cognitivos a los que usualmente se enfrentan ciudadanos con bajos niveles de educación, pocos recursos económicos y pocas conexiones sociales y políticas, quienes usualmente tienen serias dificultades para relacionarse con el orden jurídico estatal.

Para justificar estos argumentos dividiré este texto en dos partes. En la primera, analizaré críticamente las relaciones que existen entre el monismo jurídico y la propiedad. La reflexión en esta primera sección, por tanto, será puramente teórica. En la segunda, sin embargo, daré un giro de la teoría a la práctica. En este aparte describiré y analizaré el régimen de propiedad extralegal que determina la manera como los habitantes del barrio Jerusalén, que hace parte de la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá, interpretan y transfieren la propiedad. Este estudio de caso me permitirá ilustrar las debilidades descriptivas y normativas que tiene el monismo jurídico, así como la utilidad de algunas de las herramientas que provee el pluralismo jurídico para comprender la realidad de la propiedad en el Sur Global. Aunque las conclusiones a las que se llega en este estudio no pueden generalizarse, las notables similitudes que hay entre la situación que viven los habitantes de Jerusalén y los habitantes de muchas de los barrios periféricos de las ciudades del Sur Global permiten articular algunas analogías que podrían ayudar a entender mejor el

problema de la propiedad en esta región del mundo. Al final de esta segunda parte del texto, para concluir, intentaré tender puentes entre la teoría y la práctica. En estas reflexiones finales haré uso de algunas de las herramientas teóricas estudiadas en la primera parte para comprender la manera como el sistema jurídico estatal interactúa con el micro sistema jurídico de propiedad que impera en Jerusalén. De igual forma, en este último aparte ofreceré algunas reflexiones sobre las consecuencias que tiene y debería tener la coexistencia de dos regímenes de propiedad en la ciudad.

El monismo jurídico y la propiedad

Los monistas jurídicos defienden la idea de que existe y debe existir un y solo un sistema jurídico centralizado y jerarquizado por cada Estado nación. Quienes defienden esta perspectiva teórica, por tanto, están convencidos de que en cada Estado debe existir (y generalmente existe) un soberano único e indivisible. Este soberano concentra el poder creador de derecho, es la única fuente de poder político y garantiza la unidad y la cohesión de la nación. El derecho creado por el soberano, argumentan los monistas, debe estar constituido por un conjunto de normas generales y abstractas que reflejan los valores dominantes en la comunidad y configuran un sistema jurídico estratificado. Así, para el monismo, el *ethos* de la nación se expresa en un ordenamiento jurídico que tiene como componentes básicos a reglas y principios que están estructurados piramidalmente y que se caracterizan por su vocación de universalidad y eternidad. La mejor versión del monismo jurídico, como puede verse, está entrelazada conceptualmente, aunque no de manera necesaria, con el liberalismo.

El hecho de que el monismo jurídico liberal domine nuestra imaginación jurídica y política no es gratuito. Éste se apoya en poderosas razones teóricas y prácticas. En primera instancia, el monismo fundamenta sus postulados apelando a principios muy valiosos para el proyecto moderno ilustrado con el que están comprometidos de manera conciente o

inconsciente un número importante de personas hoy en día. El monismo jurídico liberal apela a los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y unidad política para justificar sus postulados. Para esta versión del monismo jurídico, la igualdad básica de los seres humanos deber tener como consecuencia la igual ciudadanía. Por tanto, la comunidad política debe dejar a un lado la diversidad normativa que es propia de una sociedad estamental. Las normas jurídicas deben estar dirigidas, en principio, a todos los ciudadanos y deben regir a la comunidad política por largos periodos de tiempo. De esta forma, los ciudadanos podrán tener expectativas ciertas sobre las consecuencias jurídicas de sus acciones y tendrán claros los espacios no regulados por el derecho en donde podrán ejercer plenamente su autonomía de la voluntad. Finalmente, el monismo jurídico liberal señala que la existencia de un único sistema jurídico por cada Estado nación garantiza la cohesión de la comunidad política y crea las condiciones necesarias que posibilitan la acción colectiva.

En segunda instancia, el monismo jurídico ofrece ventajas prácticas frente a temas centrales para la vida de cualquier Estado que contrastan con las desventajas que se derivan de organizaciones políticas del antiguo régimen. La existencia de un único soberano reduce los costos cognitivos relacionados con determinar las normas que controlan una situación y por tanto facilita que el derecho sea obedecido o que se apliquen las sanciones en caso de que éste no sea el caso. De igual forma, en tanto que gira en torno a un sistema de normas único y estable que es aplicable a todos los ciudadanos contribuye a la creación de un Estado fuerte y legítimo. Los ciudadanos se sentirán parte de una comunidad política que los reconoce como iguales. En contraste, la existencia de múltiples soberanos, situación propia de un sistema feudal típico del antiguo régimen, dificulta que el ciudadano determine fácil y rápidamente cuáles son las normas que debe obedecer dada la diversidad de órdenes jurídicos que pretenden controlar sus acciones, contribuye a la fragmentación y debilitamiento de la

comunidad política y favorece la deslegitimación del Estado cuando otorga derechos básicos distintos a los diversos grupos de ciudadanos.

El monismo jurídico liberal ha sido articulado de manera paradigmática en el contexto de la filosofía política por las teorías del contrato social, particularmente por Locke.⁵ Para los contractualistas, en general, la razón fundamental que motiva el paso del estado de naturaleza al estado civil es la existencia de múltiples legisladores y ejecutores del derecho, así como la inexistencia de un tercero imparcial que pueda solucionar los conflictos que surgen entre las personas. Para Locke, en particular, en el estado de naturaleza la libertad es perfecta, no absoluta, en tanto que las conductas de los individuos son guiadas por el derecho natural. Sin embargo, aún en el estado de naturaleza el conflicto es inevitable. El interés individual y la ignorancia llevan a que la ley natural sea violada y, en la medida en que todos los seres humanos son creaciones de la divinidad y, por tanto, iguales, no hay un superior que pueda neutralizar las tensiones que surgen entre ellos.⁶ Todos los miembros de la especie pueden ejecutar la ley natural y juzgar las acciones propias y de terceros. La cuestión es que en una u otra situación, las personas pueden actuar motivados por intereses egoístas, venganza o confusión.⁷ La creación de una comunidad política se hace entonces necesaria para eliminar esta multiplicidad de operadores jurídicos “con autoridad” y resolver los problemas que nacen por la vaguedad de la ley natural.⁸ El Estado, fruto del consenso logrado entre las personas, debe concentrar el poder creador de derecho y mantener el monopolio de la fuerza. De igual

⁵ Cfr. Everaldo Lamprea, La propiedad extralegal: un caso de pluralismo Jurídico, (inédito).

⁶ “[En el estado de naturaleza] falta una *ley establecida*, firme y conocida, recibida y aceptada por un consenso común, que sea el modelo de lo justo y lo injusto, y la medida común que decida en todas las controversias que puedan surgir entre ellos” Locke John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Espasa Calpe, 1991, pag., 294. Itálica en el original

⁷ Ibid pags., 205 -211

⁸ Una vez creado el Estado “(...) ningún edicto de nadie, cualquiera que sea la forma en que se lo conciba, o el poder que lo respalde, tiene la fuerza y la obligación de una *ley* si no viene acompañado de la sanción del legislativo elegido y nombrado por el pueblo” Ibid,: 300. Itálicas en el original) “(...) no puede haber más que *un solo poder supremo*, que es el *legislativo*, al que todos los demás se han de subordinar (...)” Ibid, pag. 313 Itálicas en el original).

forma, debe usar uno y otro para proteger la vida y la propiedad de todos los ciudadanos, así como resolver las disputas que surjan entre ellos.⁹

Desde la filosofía del derecho, Kelsen fue quien articuló de manera particularmente aguda el monismo jurídico liberal¹⁰. Para Kelsen no hay diferencia entre el Estado y el derecho, esto es, el Estado es el conjunto de normas creadas por el soberano; las dos categorías se identifican en el trabajo de este autor. Más precisamente, el derecho, para Kelsen, es un sistema jerárquico compuesto por normas promulgadas por un conjunto de instituciones centralizadas que deriva su validez de una norma fundamental supuesta.¹¹ Asimismo, para Kelsen, el derecho estatal excluye a cualquier otro sistema de normas que pretenda competirle. Si este no fuera el caso, el soberano que promulga el derecho no sería supremo, y, por tanto, no sería soberano.¹²

Tradicionalmente, la propiedad privada y el monismo jurídico, articulado paradigmáticamente por Locke y Kelsen, han ido de la mano. Usualmente se ha creído que la propiedad privada no podría existir sin la existencia de un único ordenamiento jurídico estatal centralizado y jerarquizado. La propiedad, se argumenta, desaparecería si no hay un régimen de propiedad común que provea las categorías para comprenderla, transferirla y resolver los

⁹ “La *sociedad política* se dará allí y sólo allí donde cada uno de sus miembros se haya despojado de este poder natural, renunciando a él y poniéndolo en manos de la comunidad en todos aquellos casos en que se le permite apelar a la protección de la ley que ella establece. De modo que al quedar excluido todo juicio privado de cualquier particular se convierte en el árbitro que, mediante leyes promulgadas y vigentes, imparciales e iguales para todas las partes, y con el auxilio de hombres que tienen la autoridad que les otorga la comunidad para la ejecución de tales leyes, dictamina sobre todas las diferencias que puedan tener lugar entre los miembros de esa sociedad y que sean relativas a una cuestión de derecho.”Ibid, pag., 265)

¹⁰ Cfr. Everaldo Lamprea, *La propiedad extralegal: un caso de pluralismo Jurídico*, (inérito).

¹¹ “[El ordenamiento jurídico tiene] una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación – y por consecuencia la validez – de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto” Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 979, pag. 147.

¹² “Si hay, en general, un conocimiento del Derecho y del Estado; si hay una ciencia de estos objetos o de este objeto, su fundamento inmovible tiene que ser la unidad del sistema normativo que constituye el Estado o Derecho. La expresión de esta unidad es la soberanía del Estado. La inevitable consecuencia es la exclusiva validez de ese orden. Así como sólo puede haber una naturaleza...solo puede haber un orden jurídico... Si se concibe al orden jurídico como soberano... se afirma, al mismo tiempo, la unidad y la unicidad del sistema, la exclusión de todo otro sistema – ya sea el de la naturaleza o cualquier otro sistema normativo – ” Kelsen Hans., *Teoría general del Estado*, México: Editorial Nacional, 1970, pag. 137.

conflictos que surgen en torno a ella. Las razones que explican la relación estrecha que existe entre estas dos categorías son de orden práctico, no de tipo conceptual.¹³ No es conceptualmente necesario que haya un sistema estatal de propiedad para que los derechos reales puedan existir, justificarse o protegerse. Para Locke, por ejemplo, la propiedad es un derecho natural; su existencia no depende de la existencia de un Estado o de un sistema normativo unificado de carácter estatal.¹⁴

Para el pluralismo jurídico, la propiedad privada también es conceptualmente compatible con la existencia de múltiples regímenes de propiedad dentro de un mismo Estado. Los derechos de propiedad no dependen conceptualmente del monismo. La coexistencia de dos o más regímenes de propiedad en un mismo Estado puede estar justificado por razones que van desde el respeto a la diversidad cultural hasta la tolerancia interreligiosa. De hecho, esta es la situación en la que vive un número importante de Estados contemporáneos, Colombia, Brasil, Haití, Filipinas y Egipto, por ejemplo.¹⁵ En estos países hay varios regímenes de propiedad que coexisten y que reclaman la obediencia de los ciudadanos, entre otros, los sistemas de propiedad de las comunidades indígenas y los que rigen en buena parte de los barrios periféricos de sus grandes ciudades.

Ahora bien, el primer argumento de orden práctico que muestra la plausibilidad del nexo que ha existido históricamente entre monismo jurídico y propiedad indica que la unidad, claridad y simplicidad que se garantizan cuando se tiene un único régimen de propiedad estatal facilita el proceso de toma de decisiones de los ciudadanos con respecto a sus bienes y hace más sencilla la vida en comunidad.¹⁶ La existencia de varios regímenes de propiedad dentro de un mismo Estado generaría los efectos contrarios: haría innecesariamente complejo

¹³ Cfr. Everaldo Lamprea, *La propiedad extralegal: un caso de pluralismo Jurídico*, (inédito).

¹⁴ Locke *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, pags. 222 – 240.

¹⁵ Meitzen-Dick, R. and R. Pradhamn (2002). *Legal Pluralism and Dynamic Property Rights*. Capri Working Paper No. 22.

¹⁶ Jeremy Waldron, *The Right to Private Property*. Oxford, Clarendon Press - Oxford., 1990, pag. 43.

el sistema y obligaría al ciudadano a cumplir con un número muy alto de normas que se contradicen u ofrecen soluciones alternativas a los problemas relacionados con la propiedad.

El segundo argumento señala que el monismo jurídico de la propiedad es necesario para la consolidación de una economía de mercado moderna.¹⁷ Para que el libre juego de la oferta y la demanda pueda desplegarse fluidamente, se argumenta, es necesario que haya una forma común de comprender, evaluar y transferir los recursos. La circulación de la propiedad se dificulta cuando hay formas de representación, valoración e intercambio de la propiedad en competencia.

El tercer argumento indica que el monismo es necesario para la legitimidad social de los derechos de propiedad.¹⁸ Los conflictos que generan las diferencias sobre la propiedad, se dice, son tremendamente disociadores. Consecuentemente, éstos deben ser resueltos de manera rápida, efectiva y legítima. Este tipo de soluciones sólo se puede alcanzar, se afirma, si se dispone de un único conjunto de normas públicas y aceptadas por la mayoría de ciudadanos. Estas normas ofrecerían las herramientas sustantivas y procedimentales para resolver legítimamente los conflictos en torno a la propiedad. Un sistema único de regulación estatal de la propiedad permite que los ciudadanos conozcan con relativa facilidad quién es propietario de qué bien y confíen que sus derechos serán protegidos en caso de que sean violados por terceras personas.

No obstante, a pesar de la fortaleza de los argumentos prácticos a los que se apela para explicar por qué existe y por qué debería existir el monismo jurídico de la propiedad, éste es, por lo menos en el Sur Global, una mera aspiración. El monismo jurídico de la propiedad no es un hecho en esta región del mundo.¹⁹ A lo sumo, éste es un ideal, una esperanza, una ilusión. El pluralismo jurídico es la regla, no la excepción. Se calcula que en el 2015, en el Sur Global, habrá alrededor de 50 ciudades con cinco o más millones de habitantes. La

¹⁷ Hernando de Soto, *El misterio del capital*, Bogotá, Planeta, 2004, capítulo 1.

¹⁸ Jeremy Waldron, J. *Ibid.*, pag. 162.

¹⁹ Cfr. Everaldo Lamprea, *La propiedad extralegal: un caso de pluralismo Jurídico*, (inédito)

mayoría de estos ciudadanos, según cálculos obtenidos o compilados por el Instituto Libertad y Democracia, vivirán en asentamientos informales.²⁰ De igual forma, se calcula que entre el 50% y el 70% de las personas de los países en vías de desarrollo se asentarán en sectores informales de las ciudades.²¹ En Egipto, actualmente, la propiedad extralegal es la regla para el 92 % de las personas que viven en ciudades y para 83% de los que viven en zonas rurales.²² En Filipinas, la norma es que 57% de los habitantes de sus ciudades y 67 % de las personas que viven en el campo vivan en asentamientos extralegales.

En América Latina, seis de cada ocho edificaciones están por fuera de la economía de mercado oficial y alrededor del 80% de toda la propiedad inmobiliaria está por fuera de la órbita del derecho estatal.²³ Otros datos indican que entre el 40 y el 50% de la población de América Latina y el Caribe vive en sectores que el derecho oficial no reconoce. La propiedad extralegal en Bogotá alcanza el 59%, en Buenos Aires 10%, Caracas 50%, Lima 40%, México 40%, Quito 50% y Recife 46%.²⁴ En Perú de cada 100 casas construidas sólo alrededor de 30 tienen un título reconocido por el Estado²⁵; 53% de los peruanos que viven en ciudades y 81% de los que viven en sectores rurales ocupan viviendas que se regulan a través de sistemas extralegales.²⁶ En Haití, las cifras alcanzan el 68% en las ciudades y 97% en el campo.²⁷

De igual forma, estudios hechos por la CEPAL en Kingston, Lima, Managua, San Pedro Sula y Sao Paulo indican que cerca de la mitad de sus habitantes viven en asentamientos extralegales más o menos precarios que están ubicados en zonas de alto riesgo,

²⁰ Hernando de Soto, *Ibid.*, pag. 119.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, pag. 59

²³ *Ibid.*

²⁴ Catalina Hinchey Trujillo, La puesta en práctica de la campaña de seguridad en la tenencia de la vivienda en América Latina y el Caribe, en Las campañas mundiales de seguridad en la tenencia de la vivienda y por una mejor gobernabilidad urbana en América Latina y el Caribe, CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, Santiago de Chile, 2000, pag., 25.

²⁵ Hernando de Soto, *ibid.*, pag. 119

²⁶ *Ibid.*, pag. 59

²⁷ *Ibid.*

y en donde los sistemas de transferencia de la propiedad y de arrendamiento no siguen los mandatos del sistema jurídico estatal.²⁸

El problema no es, necesariamente, que el monismo no haya logrado materializarse en el Sur Global. En una gran cantidad de situaciones es muy posible que esté justificado hacer todos los esfuerzos porque éste se haga realidad. El problema es que el monismo jurídico no permite ver que un porcentaje muy alto de la población concibe, evalúa y transfiere la propiedad haciendo uso de normas distintas a las del derecho estatal. El monismo jurídico es una especie de lente conceptual que no permite describir la realidad de manera precisa. Por un lado, por lo menos en Latinoamérica, pero posiblemente también en el resto del Sur Global, desvía la atención de los operadores jurídicos con autoridad. Los legisladores, los jueces y los funcionarios de la administración, generalmente pierden de vista la situación en la que vive la mayoría de ciudadanos con respecto a la propiedad. Su discurso y sus acciones se quedan atrapados en el título y el modo, las oficinas de registro público y el mercado oficial de bienes inmuebles. Los retos y tensiones en torno a la propiedad son resueltos por políticas públicas, leyes, sentencias y decretos que se nutren de categorías y normas que poco tienen que ver con la situación en la que viven un número muy alto de ciudadanos. No hay duda de que en varios países de Latinoamérica, se han articulado políticas públicas y medidas legislativas que buscan enfrentar los retos de la propiedad extralegal.²⁹ Sin embargo, éstas son la excepción; se articulan como consecuencia de la fuerza de los hechos, esto es, de los inmensos problemas sociales, económicos y políticos que genera la vivienda extralegal.

Por el otro lado, un número importante de los académicos latinoamericanos, probablemente también del resto del Sur Global, dictan sus clases y escriben sus libros como

²⁸ Hipótesis de trabajo para una estrategia regional de la campaña mundial de seguridad en la tenencia de la vivienda, en Las campañas mundiales de seguridad en la tenencia de la vivienda y por una mejor gobernabilidad urbana en América Latina y el Caribe, CEPAL, Serie Seminarios y Conferencias, Santiago de Chile, 2000, pag.17.

²⁹ Piénsese, por ejemplo, en los programas de legalización de barrios marginales y de titulación individual adelantados por la Caja de Vivienda Popular en Bogotá.

si el monismo jurídico de la propiedad fuera la regla y no la excepción. Ciertamente, los estudiantes de derecho y abogados practicantes necesitan conocer las normas jurídicas oficiales. No obstante, no es lo único que deberían conocer. Para los profesores de derecho es más importante dedicarle horas de clase y páginas de sus libros a temas como la propiedad de animales bravíos, la caza y la pesca como formas de ocupación, el aluvión³⁰ y la avulsión³¹ que a los asuntos relacionados con la propiedad extralegal. Este tema ni siquiera se menciona en la gran mayoría de los programas de los cursos o libros de derechos reales.³² El título y el modo son temas ineludibles para cualquier abogado. Sin embargo, parecería que los sistemas extralegales de regulación de la propiedad también lo deberían ser. De igual forma, debería ser de importancia las dinámicas que guían las interacciones entre el sistema de propiedad oficial y el informal. Estos sistemas están constantemente chocando o complementándose. Si se pusiera atención a las relaciones que tienen estos conjuntos de normas probablemente aprenderíamos cuestiones valiosas sobre, por ejemplo, la historia del derecho estatal, las transformaciones que éste constantemente sufre a partir del contacto con la informalidad y las relaciones entre derecho, política y sociedad.

De esta forma, si queremos entender la manera como se interpreta y se intercambia la propiedad en buena parte del Sur Global, debemos cuestionar la supuesta exclusividad, homogeneidad y unidad del derecho estatal de propiedad. Desde una perspectiva empírica el derecho estatal de propiedad coexiste, en buena parte del Sur Global, con sistemas de propiedad extralegal. De igual forma, generalmente, el contacto entre estos dos grupos de normas hace que el derecho estatal se transforme o incluya elementos de los sistemas

³⁰ “Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.” Artículo 719 del Código Civil colombiano.

³¹ “Sobre la parte del suelo que, por una avenida o por otra fuerza natural violenta, es transportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada” Artículo 722 del Código Civil colombiano.

³² Ver, por ejemplo, Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo II. Derechos reales. Bogotá, Temis, 1987; Gómez, José J. Bienes. Bogotá. Editorial Universidad Externado. 1981; Alhippio Gómez, Ignacio. Manual de Civil Bienes y Derechos Reales. Bogotá Editorial jurídica IGO. 1994.

extralegales. Parecería que el derecho estatal y los sistemas extralegales de propiedad están, en muchos de los Estados del Sur Global, emparejados estructuralmente³³, esto es, el uno ve al otro como una variable externa con la que interactúa y genera dinámicas de construcción o recreación de sus estructuras internas. Los dos sistemas tienen portales de entrada y salida de información que abren canales de comunicación intersistémicos. Los dos ordenamientos, en ocasiones voluntariamente, en ocasiones presionados por el poder del sistema alternativo, intercambian información que tiene efectos internos. Ninguno de los dos es un sistema cerrado o puro, esto es, incontaminado por el otro conjunto de normas.

Ahora bien, si desde el punto de vista descriptivo el monismo jurídico de la propiedad es cuestionable, ¿qué podríamos decir de esta perspectiva desde el punto de vista normativo? La mayor parte de las teorías sobre el sector informal, en general, y sobre la propiedad extralegal, en particular, defienden la idea de que ésta debería desaparecer en tanto que es consecuencia de los remanentes precapitalistas que todavía están presentes en los Estados del Sur Global.³⁴ Tanto para los teóricos de la modernización y la dependencia como para los marxistas y neoliberales, una vez se consolide el capitalismo en esta región del mundo o una vez éste sea subvertido por un sistema comunista, la propiedad extralegal desaparecerá – y está bien que así sea. El argumento común que estas teorías defienden, a pesar de las importantes diferencias que existen entre ellas, es que ésta sería la única forma de incluir en el sistema oficial a un conjunto de ciudadanos que históricamente ha estado en las márgenes de la comunidad política.

Mientras que para unos este objetivo sólo podrá materializarse si se deja a un lado los sistemas tradicionales de producción que impiden la llegada de una economía de mercado moderna, para otros éste solo podrá lograrse si se cierra la brecha entre el centro y la periferia

³³ Gunter Teubner, "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism." *Cardozo Law Review* Vol. 13, 1992.

³⁴ T. Wilson, (1998). Theoretical Approaches to the Informal Sector. *Latin American Perspectives*. 25(2):3-17; Bob Jessop (2002) Liberalism, Neoliberalism, and Urban Governance: A State-Theoretical Perspective *Antipode* 34 (3), 452-472; Alejandro Portes and Richard Schauffler Competing Perspectives on the Latin American Informal Sector, *Population and Development Review*, Vol. 19, No. 1 (Mar., 1993), pages. 33-60.

interna que no hace otra cosa que reproducir las relaciones internacionales de producción. Del mismo modo, para otros más, la desaparición de los sistemas de propiedad extralegal solo sucederá si los medios de producción pasan a ser propiedad del Estado. Estos sistemas informales, se argumenta, son una de las consecuencias de la subordinación a la que el sistema capitalista (consolidado o en proceso de consolidación) somete a grandes masas de la población. Finalmente, para algunos otros, estos regímenes de propiedad alternativos sólo serán neutralizados si el Estado toma medidas que permitan incluir los bienes “informales” en la economía de mercado formal. Programas masivos de legalización de los barrios informales y de titulación individual de los predios, por ejemplo, son necesarios para traer a la vida estos recursos que permanecen en las márgenes del capitalismo. Todas estas teorías, en última instancia, terminan comprometidas con el monismo jurídico de la propiedad.

Los sistemas informales de propiedad, sin duda alguna, son muchas veces el producto de relaciones de poder desiguales e injustas, y mantienen en la pobreza y en la marginalidad política a las personas que se ven sometidos a ellas. Los derechos de propiedad extralegal no son reconocidos por el Estado y, por tanto, no gozan de la seguridad de la que gozan los derechos oficiales. El aparato coercitivo del Estado nunca podría ponerse en movimiento para protegerlos, mientras que, por el contrario, siempre podrá activarse para defender los derechos de propiedad estatales. La propiedad extraoficial siempre corre el riesgo de desaparecer. Del mismo modo, los bienes informales están fuera del mercado oficial y, en ocasiones, están valorados por debajo de los bienes reconocidos por el Estado.³⁵ Muchos de estos bienes, además, no pueden ser usados como garantía en préstamos bancarios que podrían ser usados para mejorar la calidad de vida de sus dueños, por ejemplo, para mejoras en la vivienda familiar o la creación o consolidación de pequeñas empresas o negocios. Finalmente, al no ser reconocidos por el Estado, los propietarios informales muchas veces se

³⁵ En algunas ciudades, el valor de la propiedad informal es mucho más alto que el de la propiedad formal. Hernando de Soto, *ibid.*, pag. 125

sienten por fuera de la comunidad política, se perciben como ciudadanos de segunda categoría que no merecen participar en la esfera pública.

El problema con las posiciones dominantes que califican negativamente a la propiedad extralegal, es que usan estas críticas para descalificar, a priori, cualquier forma de propiedad extralegal. Por definición, todos los sistemas de propiedad extralegal son cuestionables y deben desaparecer. Esta perspectiva, oscurece el hecho de que, en ocasiones, estos regímenes de propiedad pueden tener efectos emancipadores.³⁶ El hecho de que un número importante de estos sistemas sean el producto de la ausencia del Estado, de su autoritarismo o de los rezagos precapitalistas que quedan en el Sur Global no significa que una vez formados no puedan tener efectos positivos para sus creadores y que éstos siempre quieren hacerlos desaparecer. Por lo menos hipotéticamente, algunos de estos regímenes, en tanto creados desde abajo, pueden reflejar y proteger adecuadamente los intereses de las personas directamente afectadas por el sistema informal – una cuestión que no siempre puede predicarse del régimen estatal de propiedad. De igual forma, por lo menos algunos de estos sistemas son flexibles, adaptables y sensibles al contexto. Algunos de estos sistemas pueden variar tan rápidamente como varía la vida en muchos de los barrios populares en donde son la regla.

Estos sistemas pueden también tener efectos igualitaristas en tanto que distribuyen las cargas cognitivas que exige la interacción con el derecho. Precisar las normas que controlan un caso, interpretarlas e interactuar con las instituciones que están a cargo de su implementación es una tarea que exige la inversión de notables cantidades de recursos escasos, tiempo, energía y dinero, entre otros. Estos costos son usualmente muy altos para los habitantes de las zonas en donde existen sistemas informales de propiedad, generalmente, personas con niveles de educación limitados que ocupan los estratos socioeconómicos más

³⁶ A.C. Wolkmer, *Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. M. G. Villegas y C. Rodríguez. Bogotá, Universidad Nacional, ILSA.,2003, pags. 254-258.

bajos de la comunidad. De esta forma, las incertidumbres cognitivas relacionadas con el derecho se reparten más equitativamente: nadie tiene el monopolio del conocimiento jurídico y muchas más personas pueden defender directamente sus derechos de propiedad. Finalmente, disponer de varios regímenes normativos para regular la propiedad puede ofrecer la flexibilidad necesaria para resolver conflictos que se desarrollan de forma paralela en contextos en donde hay actores muy diversos, por ejemplo, una situación compleja en donde el Estado se enfrenta a una comunidad cultural distinta por un recurso natural como el agua, dos miembros de la minoría cultural disputan el uso del agua para el riego de sus campos y surgen tensiones entre un miembro de la sociedad mayoritaria y uno del grupo minoritario sobre cuanta agua puede usar cada cuál. La existencia de diversos órdenes normativos podría permitir que los distintos conflictos sean resueltos de manera pacífica y legítima para las personas que están sufriendo sus efectos.

Igualmente, las visiones monistas sobre la propiedad pierden de vista que los regímenes informales pueden ser, en algunas ocasiones, un producto de principios y valores con los que estamos comprometidos, por ejemplo, la diferencia cultural que ha llevado a que las comunidades indígenas o negras culturalmente diversas en Colombia, Bolivia o México creen sus propios sistemas de propiedad. En estos casos, parecería deseable no solo que no se articulen medidas que intenten destruir estos sistemas sino que se desarrollen programas que permitan su protección y reproducción.

Ahora bien, el reto de definir cuáles han de ser los sistemas no oficiales de propiedad que deberían desaparecer y cuáles los que se deberían proteger no puede resolverse adecuadamente sin estudios empíricos. El trabajo de campo parece ser ineludible en estos casos. Para evaluar la plausibilidad del sistema es necesario conocer su historia, sus contenidos, las consecuencias que genera para sus creadores y para terceras personas, así

como la posición que éstos y aquellos tienen frente a la permanencia o desaparición del mismo.

Jerusalén, Ciudad Bolívar, Bogotá: el pluralismo jurídico y la propiedad informal

El equipo que trabajó por seis meses en el barrio Jerusalén de Ciudad Bolívar estuvo compuesto por cinco personas: dos profesores de derecho, un antropólogo y dos estudiantes de derecho.³⁷ Este barrio fue escogido para adelantar el estudio de caso por tres razones fundamentales: primero, porque Jerusalén es uno de los barrios con mayor número de predios sin titulación en Ciudad Bolívar; es igualmente uno de los barrios en donde la Caja de Vivienda Popular, la entidad encargada de los temas de vivienda para personas de escasos recursos económicos en Bogotá, ha adelantado programas masivos de titulación de predios; segundo, porque era un barrio al que se podía tener acceso a través de investigadores de la Universidad de los Andes que habían trabajado anteriormente en la zona. Lograr entablar una relación fluida con los habitantes de Ciudad Bolívar, como con los de cualquier otro barrio de la ciudad, no es tarea fácil si los primeros acercamientos no se hacen a través de canales de comunicación consolidados y confiables; máxime cuando el objeto de estudio tiene que ver directamente con la propiedad inmueble y cuando ésta no ha sido reconocida oficialmente por el Estado. Tercero, porque es uno de los pocos barrios de Ciudad Bolívar sobre los cuáles se ha escrito.³⁸ Aunque no se había hecho ninguna investigación con un marco teórico y objetivos similares a la nuestra, dispondríamos de alguna información básica sobre el barrio. La investigación, por tanto, no tendría que iniciarse completamente a ciegas.

³⁷ Everaldo Lamprea y Daniel Bonilla, Francisco Quiroz, y Laura Rico y Nicolás Figueroa, respectivamente.

³⁸ Ver, por ejemplo, María Mercedes Maldonado, El significado jurídico del derecho a la ciudad, en Lincoln Institute for Land Policy, Curso de Desarrollo Profesional, Mercados Informales; regularización de la tenencia de tierra y programas de mejoramiento urbano en América Latina, 2002 y M. C. Niño, y J. Chaparro, Usos, costumbres e imaginarios en el espacio público: el sector Jerusalén. Bogotá, Tercer Mundo, 1998.

El estudio de caso estuvo guiado por tres preguntas generales: ¿existe un régimen de propiedad informal en Jerusalén?; si este es el caso, ¿Cuáles son las características del sistema?; y finalmente, una vez conocidos sus contenidos, ¿Qué se puede decir sobre el valor normativo que tiene este sistema informal de propiedad? Para responder a estos cuestionamientos la investigación asumió un enfoque cualitativo y teóricamente informado.³⁹ El objetivo de la investigación era precisar el punto de vista interno de los miembros de la práctica, es decir, describir la manera como los habitantes de Jerusalén entendían las cuestiones relacionadas con la propiedad en el barrio. Se pretendía privilegiar las nociones, intuiciones, categorías y representaciones de las personas directamente relacionadas con las dinámicas de propiedad en la zona; y no, como es común en este tipo de trabajos, las descripciones que podían hacer los investigadores desde “afuera”.

Para alcanzar este objetivo se combinaron tres metodologías: la observación, las historias de vida⁴⁰ y las entrevistas semiestructuradas.⁴¹ En total, se realizaron 39 entrevistas; 34 de los entrevistados fueron habitantes de Jerusalén y 5 fueron funcionarios públicos directamente relacionados con los programas de regularización de la propiedad en el barrio. El número de entrevistas estuvo determinado por el criterio de saturación del conocimiento⁴². El trabajo de entrevistas se detuvo cuando se precisaron patrones de respuesta que se repetían una y otra vez por parte de los entrevistados.

La investigación fue teóricamente informada en tanto que se estableció un marco teórico, el pluralismo jurídico, que sirvió para articular el objeto de estudio de manera precisa,

³⁹ Willis, P. and M. Trondman “Manifiesto for *Ethnography*”. *Ethnography* Vol. 1 (1) (2000). Ver también Francisco Quiroz, La propiedad extralegal en Jerusalén: estudio de caso, informe de investigación inédito.

⁴⁰ Daniel Bonilla, *Pluralismo Jurídico y Propiedad Extralegal: Clase, Cultura y Derecho en Bogotá*, Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes No. 36, Junio de 2006.

⁴¹ Francisco Quiroz, La propiedad extralegal en Jerusalén: estudio de caso, informe de investigación inédito.

⁴² D. Bertaux, From the life-history approach to the transformation of sociological practice. London, Sage, (1983)p. 37. Ver, Francisco Quiroz, La propiedad extralegal en Jerusalén: estudio de caso, informe de investigación inédito.

así como para definir un conjunto de problemas y preguntas para guiar el trabajo de campo.⁴³ Sin embargo, como lo exige este tipo de enfoque, la relación entre teoría práctica no fue de una sola vía. El trabajo de campo contribuyó a la puesta en cuestión, confirmación y desarrollo de algunas de las categorías conceptuales defendidas por el pluralismo jurídico. En una investigación teóricamente informada se quiere evitar dos extremos: por un lado, que la teoría se convierta en un fin en si mismo; por el otro, que se llegue al trabajo de campo sin herramientas conceptuales claras y precisas.⁴⁴

El pluralismo jurídico, el marco teórico dentro del cual se adelantó la investigación, defiende dos tesis fundamentales: primero, que es un error identificar el derecho con el derecho estatal y que el centro de gravedad del derecho no es el Estado sino la sociedad. Para el pluralismo jurídico, no es nada extraño que en un Estado coexistan dos o más ordenamientos jurídicos. Ahora bien, para el pluralismo jurídico, resulta fundamental distinguir dos fenómenos que se pueden confundir fácilmente: los ordenamientos jurídicos internamente diversos, por ejemplo, un sistema federalista, y la pluralidad de sistemas que puede existir dentro de un mismo Estado.⁴⁵ El primer fenómeno, es una variación del monismo jurídico. En este tipo de situaciones, existe una única regla de reconocimiento que es internamente diversa. Este sistema jurídico, por tanto, puede ser adecuadamente aprehendido por la imagen de la pirámide kelseniana. Una pirámide compleja, sin duda, pero una solo pirámide. El segundo fenómeno, la pluralidad de sistemas, es el verdadero objeto de estudio del pluralismo jurídico. En esta situación, las personas se enfrentan a la coexistencia

⁴³ Willis, P. and M. Trondman. Op. cit.; Creswell, J. W. Op. cit.; Guber, R (2001). La etnografía. Método, campo y reflexividad. Bogotá, Norma; Hammersley, M. And P. Atkinson (1983). Ethnography Principles in Practice. London, Tavistock; y Strauss, A. y J. Corbin (2002). Bases de la investigación cualitativa. Medellín, Contus – Universidad de Antioquia. Ver, también Francisco Quiroz, La propiedad extralegal en Jerusalén: estudio de caso, informe de investigación inédito.

⁴⁴ Ver, Francisco Quiroz, La propiedad extralegal en Jerusalén: estudio de caso, informe de investigación inédito.

⁴⁵ Franz von Benda-Beckmann, (2002) “Who’s Afraid of Legal Pluralism?”, *Journal of Legal Pluralism*, 47, pag. 63.

de al menos dos sistemas jurídicos distintos dentro de la misma unidad política. Cada uno de estos sistemas jurídicos tiene su propia regla de reconocimiento y, por tanto, autonomía.

De esta forma, se puede decir que el pluralismo tiene como claro adversario al monismo jurídico. No obstante, el pluralismo jurídico no es una corriente de pensamiento monolítica⁴⁶. Las tres vertientes más importantes dentro de esta perspectiva teórica son el Pluralismo Jurídico Clásico (PJC)⁴⁷, el Nuevo Pluralismo Jurídico (NPJ)⁴⁸ y el Convencionalismo.⁴⁹

La investigación en Jerusalén estuvo guiada por los postulados del Convencionalismo. Para un convencionalista, el objeto de estudio del PJC, esto es, el espacio epistemológico creado por las relaciones coloniales y postcoloniales, es tremendamente limitado. No queda claro porque la pluralidad de órdenes jurídicos es un monopolio de los territorios conceptuales o físicos coloniales. El pluralismo jurídico parecería hacer parte de la realidad de la mayor parte de los Estados contemporáneos y no todo pluralismo jurídico en las colonias o excolonias puede ser explicado a partir de las relaciones con la metrópoli, por ejemplo, la propiedad extralegal. Del mismo modo, parecería que concebir el derecho imperial y el subordinado como sistemas cerrados, autónomos y separados resulta cuestionable. Parecería que éstos, como gran parte de los sistemas jurídicos que coexisten en

⁴⁶ Daniel Bonilla y Libardo Ariza, *El Pluralismo Jurídico: Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico*, Estudio Preliminar, en Pluralismo Jurídico, Brian Tamanaha, Sally Engle Merry and John Griffiths, Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes - Instituto Pensar, 2007

⁴⁷ Malinowski, Bronislaw (1969). *Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje*. Barcelona: Ariel; Pospisil, Leopold (1971). "Kapauku Papuans and Their Law", *Yale University Publications in Anthropology* 54 y Pospisil, Leopold (1979) "Legally Induced Culture Change in New Guinea", pp. 127-145, en: Burman, Sandra y Barbara Harrel (eds.), *The Imposition of Law*. New York: Academic Press.

⁴⁸ Griffiths, John. *What is Legal Pluralism?* Journal of Legal Pluralism, No. 24, 1986; Sally Ingle Merry, "Legal Pluralism", *Law and Society Review*, Volume 22, Number 5, 1998. Gunther Teubner, "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", *Cardozo Law Review*, Volume 13, March 1992. Meter Fitzpatrick, "Law, Plurality and Underdevelopment" en: David Sugarman (ed), *Legality, Ideology and The State*, Academic Press, New York, 1983. Gunther Teubner, "Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems", *American Journal of Comparative Law*, Winter, 1997. Nicholas Blomley, "The boundaries of property: lessons from Beatrix Potter, *Canadian Geographer*, Toronto: Summer 2004. Tomo 48, No 2. Tamar Wilson, "The Urban informal Sector, *Latin American Perspectives*", Vol. 25, No. 2.; De Sousa Santos, B. (1977). "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada." Law and Society.

⁴⁹ Brian Z. Tamanaha, "A general jurisprudence of Law and Society", Oxford University Press y "The Folly of the "Social Scientific" Concept of Legal Pluralism", *Journal of Law and Society*, 20, 2, 1993.

un mismo Estado, usualmente entran en un diálogo que no solo genera transformaciones en cada uno de ellos, sino que los convierte en sistemas que se constituyen mutuamente.

El NPJ intentó neutralizar varias de las debilidades del PJC. Evidenció que la pluralidad de derechos es una característica de un número importante de Estados industrializados y postindustrializados. De igual modo, argumentó que en el contexto colonial o postcolonial no todo pluralismo jurídico es producto de las relaciones metrópoli – “territorios de ultramar”. Los nuevos pluralistas jurídicos adelantaron investigaciones para describir y precisar los ordenamientos jurídicos que rigen, entre otras, a las empresas, las organizaciones internacionales, las universidades, la mafia y las comunidades marginales. Finalmente, el NPJ enfatizó en el carácter entrecruzado y traslapado que tienen muchos de los ordenamientos jurídicos que coexisten en un mismo Estado. Sin embargo, para los convencionalistas, el NPJ tiene una deficiencia fundamental: el carácter vago del concepto de derecho de la que parte anula cualquier distinción entre lo jurídico y lo social. Para el NPJ, todo ordenamiento normativo puede ser calificado como un ordenamiento jurídico. De esta forma, la categoría “derecho” pierde poder analítico, y se oscurecen las conexiones y diferencias que existen entre un ordenamiento jurídico y otros ordenamientos normativos.

El Convencionalismo neutraliza el problema de la vaguedad del concepto de derecho que está presente en el NPJ al concentrarse en las prácticas discursivas de las personas.⁵⁰ Para un convencionalista, el derecho es lo que las personas definan como tal en sus prácticas sociales; las investigaciones sobre pluralismo jurídico deben concentrarse entonces en la manera como las personas usan el vocablo “derecho” y las formas de acción que estos usos generan. De igual forma, esta movida argumentativa evita caer en el esencialismo o el funcionalismo de las perspectivas que intentan articular un concepto de derecho más preciso a partir de una característica, o conjunto de características, que supuestamente siempre están

⁵⁰ Brian Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, capítulo 7

presentes en un sistema jurídico, o de una función, o un conjunto de funciones, que el derecho supuestamente siempre cumple. El vocablo derecho, para un convencionalista, nombra muy diversas realidades que no necesariamente tienen elementos en común. De ahí, que para la investigación en Jerusalén fuera fundamental concentrarse en el punto de vista interno de los habitantes del barrio.

El sistema de regulación de la propiedad en Jerusalén, Ciudad Bolívar y su interacción con el derecho oficial

Ciudad Bolívar es la localidad número 19 de Bogotá y está ubicada en el suroccidente de la ciudad. La localidad tiene 658.477 habitantes, 12.998 hectáreas y 252 barrios.⁵¹ En términos de población ocupa el cuarto lugar en la ciudad y sus habitantes representan aproximadamente el 10% de los habitantes del Distrito Capital. En extensión, la localidad es superada únicamente por otras dos localidades, Sumapaz y Usme, y es una de las zonas de la ciudad que tiene más barrios marginales, esto es, urbanizaciones sin ningún tipo de reconocimiento oficial, planeación o servicios públicos básicos. Hasta 2002, el Distrito Capital había legalizado 146 de estos barrios, que equivalen a 1.176 hectáreas y 63.051 lotes; ésta es la localidad con el mayor número de predios legalizados en Bogotá.

Ciudad Bolívar es una de las zonas más pobres de la ciudad. Tiene los más altos índices de pobreza y miseria dentro de las 20 localidades que tiene el Distrito. Ciudad Bolívar recibe el 26,3% del total de desplazados que llegan a Bogotá. En la zona hay 97.477 personas con sus necesidades básicas insatisfechas. Este número representa el porcentaje mas alto de población viviendo en estas circunstancias con respecto al total de habitantes de una localidad. Mientras que para Bogotá la proporción es del 7.8%, en Ciudad Bolívar es de 16.2%. Según datos del Departamento de Planeación Distrital, el 59.7% de los habitantes de

⁵¹ Recorriendo Ciudad Bolivar: Diagnóstico Físico y Socioeconómico, Alcaldía de Bogotá, 2004

esta localidad hace parte del estrato 1 y el 35.7% del estrato 2 (los más bajos de la escala de clasificación), lo que hace que el 95% de la población viva en condiciones de pobreza.

Jerusalén es uno de los 252 barrios de Ciudad Bolívar y uno de los 146 barrios de la localidad cuyas zonas comunes fueron legalizadas por el Distrito. Tiene una población aproximada de 32.000 habitantes, y una densidad de 67,82 habitantes por hectárea. La mayoría de sus habitantes provienen de zonas distintas al Distrito Capital y hacen parte del estrato socioeconómico 1, el más bajo de la clasificación estatal. Sus habitantes, como es la regla en Ciudad Bolívar, son mayoritariamente personas de provincia que llegaron a la zona desplazadas por el conflicto armado que vive el país desde hace más de 40 años o que llegaron a Bogotá en busca de alternativas económicas para sus familias. Un porcentaje notable de ellos vienen de los departamentos de Santander, Norte de Santander, Tolima y Boyacá⁵². El barrio está compuesto por siete sectores que ocupan una extensión de 126,76 hectáreas. Esta área está dividida aproximadamente en 8.597 lotes que, en su mayoría, no tienen escritura pública. El estudio de caso se adelantó entonces, en una de las zonas más pobres, más pobladas y con mayores problemas de informalidad en Bogotá.

Las entrevistas y observaciones realizadas por el equipo de trabajo en Jerusalén permitieron responder afirmativamente a la primera pregunta que guiaba la investigación. Los vecinos de Jerusalén efectivamente consideran que en el barrio, la propiedad es concebida, evaluada y transferida haciendo uso de un sistema jurídico distinto al estatal. El derecho del Estado regía “allá afuera”. En el barrio, imperaba un conjunto de normas alternativo. Como lo dijo Carmen Fernández una de las líderes de la zona: “este es nuestro derecho; el otro es el derecho estatal”.⁵³ Este sistema, argumentaron los habitantes del barrio entrevistados, nace

⁵² Niño, M. C. y J. Chaparro V, *Ibid.*, pag. 166.

⁵³ Diálogo con Carmen Fernández, marzo 11 de 2008. Este diálogo se llevó a cabo en uno de los salones comunales de Jerusalén, en el marco del seminario Study Space II: Propiedad, medio ambiente y diversidad cultural en Colombia, organizado por Georgia State University College of Law, LatCrit Inc. y la Universidad de los Andes.

ante la ausencia del Estado y la apremiante necesidad de acceder al “derecho” a la vivienda, así como a la necesidad posterior de tasar y transferir los lotes y casas construidas. Este sistema nace también como consecuencia del origen informal del barrio. Jerusalén fue construido en los terrenos que hacían parte de la Hacienda Casablanca que es propiedad de una prestante familia bogotana. Fue construido en los lotes vendidos por un conjunto de personas, “Los Socios”, que dividieron la hacienda sin conocimiento de sus dueños y la ofrecieron a todas aquellas personas de bajos recursos económicos que estuvieran interesados en convertirse en “propietarios”. Algunos de las personas que llegaron en 1981 al barrio, cuando éste se estaba empezando a crear, eran concientes que estaban comprando un lote que era propiedad de un tercero; algunos otros sabían que estaban realizando una transacción “ilegal” desde el punto de vista del derecho oficial.

El trabajo de campo igualmente nos mostró que el ordenamiento jurídico informal de la propiedad en Jerusalén está estructurado alrededor de 6 reglas y un principio, que ha regido la vida de los habitantes del barrio por cerca de 25 años y que es siempre concebido por sus habitantes en contraste con el derecho oficial⁵⁴.

La primera regla central en el ordenamiento “Jerusalén” establece el criterio que determina quién puede ser considerado propietario en el barrio. Esta primera regla señala que los propietarios son todos aquellos que construyen en la tierra⁵⁵. Es decir, que la propiedad en

⁵⁴ “Digamos que yo por instintos soy como jurídica. Entonces uno ve los problemas. Yo le decía a mi compañero “usted dio los diez mil pesos ¿y? Yo necesito ver la escritura.” Si eso es tan barato necesito la escritura. Yo no entendía en esa época lo que era una posesión ni lo que era una escritura ni nada. Yo sólo sabía que había escrituras y el señor que nos vendió obviamente no nos dio escritura, nos dio una promesa de venta. Pero para mí la promesa de venta, a diferencia de los abuelitos, no me servía para nada. Tuvimos muchos altercados con mi compañero por la famosa promesa de compraventa. Yo tenía plena conciencia de que en cualquier momento la policía nos sacaba, de que volvíamos otra vez a nuestro estado original de arrendatarios en la gran ciudad.” Entrevista Carmen Fernandez

⁵⁵ “Para nosotros, como líderes, no hablo por la gente, primero era que nosotros no le íbamos a regalar a los Gaviria, ni a nadie, nuestro derecho adquirido por veintidós años de ser los propietarios. Yo reconozco como propietario a mi vecino, al de aquí, al de allá, a la Presidente de Bellavista, a la Presidente de Potosí, al señor que carga, al de la chatarrería, al que carga el carrito vendiendo; esos son los propietarios.... Nosotros decimos que no reconocemos a más dueño de este terreno que a nosotros mismos. Le hemos hecho mejoras, hemos sufrido, hemos aguantado hambre, hemos creado todo un modelo o todo un historial de comunidad organizada y eso vale.” Entrevista Rubén Darío Silva

Jerusalén se adquiere por la transformación que se hace de la tierra a través del trabajo, particularmente, aquel dirigido a la construcción de bienes inmuebles. El código civil colombiano y sus reglas en torno al título y modo no son un referente para determinar la propiedad en Jerusalén. Es interesante ver las resonancias que tiene este argumento con el defendido por Locke para determinar quien puede ser considerado el propietario de un bien, esto es, aquel que lo haya transformado a través del trabajo.⁵⁶ Para los habitantes de Jerusalén esta es una regla frente a la cual hay un profundo respeto y que despierta hondas emociones dadas las penurias vividas y los esfuerzos realizados por las personas que trabajaron en la fundación y consolidación del barrio. Esta regla se constituye también en un medio de prueba de la propiedad dentro del barrio y uno que prueba la posesión frente al derecho oficial, por ejemplo, cuando las personas han entrado a los procesos de titulación adelantados por la alcaldía de Bogotá.

La segunda regla hace referencia a la forma a través de la cual se debe transferir la propiedad en el barrio. Para los habitantes de Jerusalén la propiedad se trasfiere a través de la institución de la promesa de venta.⁵⁷ Este es un documento informal que establece quien es el vendedor, el comprador, el precio y el lote que se está negociando. Consecuentemente, la promesa de venta es el principal medio de prueba de la propiedad dentro del asentamiento. En algunas ocasiones este documento es autenticado ante un notario público por los compradores y vendedores. Sin embargo, ante el derecho estatal, este escrito no tiene ninguna validez para probar el dominio y nada tiene que ver con la institución reconocida por el código civil con el

⁵⁶ Locke, John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Buenos Aires: Espasa Calpe, 1991, pag. 223 – 225.

⁵⁷ “La promesa de venta era, y todavía hoy es, como un pagaré. ¿Ustedes saben que es un pagaré? Un pagaré dice: a nombre de tal persona le salgo a deber tanta plata a intereses pactados a tanto tiempo. Una promesa de venta es igual: un título en el cual la persona está certificando que el terreno que en este momento le estoy cediendo al señor es mío y que se lo cedo al señor por un precio de tanto y a partir de la fecha tal. Luego aparece la firma con el número de cédula y todo. Algunas de esas promesas se hacían en unos recibos bien; en recibos de esos preelaborados en donde se explicaba que el lote quedaba en la manzana no se qué y que quedaba al lado del lote de no se quién. Después la gente lo llevaba a la notaría y la notaría inmediatamente autenticaba firmas. Ahí sí la gente decía “esto es mío”. Otras de esas promesas eran unos recibos bien malucos; se hacían hasta en hojas de cuaderno. Pero bueno, todo esto se hacía, todo era válido, porque aquí se confiaba mucho en la palabra de la persona.” Entrevista Carmen Fernández

mismo nombre. La promesa de venta oficial es un documento que obliga a las partes a realizar un contrato de compraventa en un momento específico en el futuro. De ninguna manera transfiere el dominio como sucede en Jerusalén.

La tercera regla, que desapareció cuando el barrio se consolidó, apuntaba a crear un sistema de registro público de los lotes. El ordenamiento “Jerusalén” ordenaba que todos los lotes del barrio fueran registrados en el Libro de Predios.⁵⁸ Este libro fue creado por la Junta de Acción Comunal, una tipo de organización comunitaria muy conocida en Colombia, que es promovida y reconocida por el derecho estatal. Este libro de predios cumplía tres funciones muy importantes: resolver conflictos entre aquellos que argumentaban ser propietarios de un mismo lote (algunos lotes fueron vendidos una y otra vez por “Los Socios”), mantener el orden en la comunidad y servir de medio de prueba de la propiedad dentro del barrio. El Libro de Predios constituía un instrumento público que garantizaba la legitimidad de los derechos de propiedad en el asentamiento.

La cuarta, quinta y sexta reglas tienen que ver directamente con los medios para probar los derechos de propiedad en el barrio y para proteger el derecho real que el derecho estatal podía reconocerle a los habitantes de Jerusalén: la posesión. Estas reglas indican, respectivamente, que la propiedad puede ser probada a través de declaraciones extrajuicio⁵⁹, del testimonio de los vecinos⁶⁰ o de los recibos de pago de los servicios públicos

⁵⁸“Ya después, con la Pre-junta y la Junta, esos asuntos se iban resolviendo de otra manera; se resolvían con el libro de predios que se hizo. En ese libro se inscribieron todos los predios, se organizaron las manzanas y se numeró cada lote. Todos íbamos a inscribir nuestro lote ahí, lo señalaban con un marcador y se sabía ahí en un listadito quién era el dueño, se sabía que el dueño de ese terreno era fulano de tal. Entrevista Carmen Fernández
⁵⁹ “(...) la Junta debía certificar que esa persona sí era el dueño y que no estaba invadiendo o quitándole a otro pobre. Entonces nosotros hicimos válidas las posesiones. La Caja de la Vivienda se resistió a eso (...) el departamento jurídico. Nos decían que teníamos que tener algún documento. Nos repetían: *tienen que tener algún documento y tienen que tener algún documento*. Nosotros qué les dijimos, pues que NO. Que el documento se lo hacíamos y entonces empezamos con los extra-juicios. ¡Es que no se puede pensar que uno dejó de ser dueño porque perdió el documento! ¡No! ¡No! Alguna cosa tiene que haber para resolver eso”⁵⁹. Entrevista Carmen Fernández

⁶⁰ “Yo le digo al comprador, “le vendo este predio pero con promesa de venta”, y si es necesario se lleva unos testigos, los mismos vecinos, para probar que lo que se vende es de uno; o eso se comprueba con la Junta de Acción Comunal porque uno aparece escrito ahí en el libro ese que les contaba.” Entrevista Lucy Estela López

domiciliarios o los impuestos prediales cobrados por la ciudad⁶¹. La regla que hace referencia a la declaración extrajudicial, da valor interno a una institución propia del derecho estatal. Esta es una declaración que se hace ante un juez del derecho oficial en donde se afirma que un individuo ha sido poseedor de un lote por un tiempo determinado. Este también es un mecanismo de prueba de la propiedad “hacia adentro” y de posesión “hacia fuera”. Es un ejemplo paradigmático de lo que podríamos llamar una institución bisagra, esto es, una que conecta los dos sistemas y que genera efectos en los dos ordenamientos – aunque las consecuencias que origina sean muy distintas en cada uno de ellos.

Los testimonios de los vecinos y los recibos de pago de impuestos o servicios públicos sirven igualmente como mecanismo de prueba internos y externos. El primero, reconoce que quien puede dar fe de la propiedad son las personas que han hecho parte del proceso de creación y consolidación del barrio y que han compartido los esfuerzos por construir las viviendas y las zonas comunes de los asentamientos. El segundo, hace uso de un instrumento creado por el Estado para probar internamente que se es propietario y, externamente, que se es poseedor. Paradójicamente, el habitante de Jerusalén, aunque no es reconocido como dueño por el derecho estatal, recibe anualmente un recibo que le indica el monto que debe pagar por impuesto predial a la ciudad. De igual forma, recibe mensual o bimensualmente los recibos de empresas estatales que le indican la cantidad de dinero que debe pagar por el uso de agua y energía eléctrica.

Finalmente, el principio que regula todas las transacciones sobre bienes inmuebles en Jerusalén es la confianza. La palabra de los contratantes juega un papel fundamental en todas las transacciones de este tipo. Por un lado, se trata de una comunidad relativamente pequeña en donde la mayoría de sus miembros se conocen. Por el otro, no hay una institución que

⁶¹. ¿Cuál era la exigencia de la documentación y la más básica? Demostrar que uno llevaba cinco años de posesión. ¿Cómo lo demuestro? Con mi carta de compraventa, con recibos de los servicios públicos, entonces nosotros decíamos: “como estamos empezando en el 2003, traiga recibos de cinco años atrás entonces, son los recibos del 97 y 98”, “no pero yo todo eso ya lo boté ya no tengo nada”, “vayan a las empresas y pídanlo”. Entrevista Rubén Darío Silva

pueda garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Finalmente, es una comunidad que fue y sigue siendo (aunque mucho menos hoy en día) influenciada por los valores propios del campo colombiano en donde la palabra empeñada tiene un valor importante entre las personas.⁶²

En suma, podemos decir que el sistema jurídico de Jerusalén tiene las siguientes características: primero, es un sistema creado desde abajo por la necesidad de los vecinos de acceder a una vivienda y la total ausencia del Estado en la zona; segundo, es un ordenamiento jurídico pequeño y sencillo. Está compuesto por un bajo número de reglas, principios e instituciones que son fácilmente comprendidas, interpretadas y aplicadas para todos los involucrados; tercero, es un sistema que no implica mayores gastos económicos. El sistema no exigen que los sujetos que son parte del mismo inviertan notables sumas de dinero para ponerlo en movimiento; cuarto, se trata de un sistema flexible, que tiene la capacidad de adaptarse a las circunstancias cambiantes del barrio, una vez que se consolidó el asentamiento, por ejemplo, el Libro de Predios dejó de ser importante para probar la propiedad y los recibos de impuestos pasaron a ser fundamentales para este fin; quinto, el ordenamiento no es considerado por sus creadores como un fin en si mismo y el fin que persigue no es otro que garantizar la protección y transferencia de la propiedad inmueble dentro del barrio. En otros casos, por ejemplo, el ordenamiento podría ser un medio para reproducir una cultura tradicional que se considera valiosa.

Sexto, el sistema “Jerusalén” es parcialmente producto de la interacción material y simbólica con el sistema estatal. Los conceptos básicos utilizados por los operadores jurídicos en este barrio de Ciudad Bolívar, propiedad, posesión y promesa de venta, por ejemplo, son tomados del derecho estatal, aunque claro, éstos son reinterpretados o transformados para que

⁶² “Si ese era el dueño, y veíamos a otra persona metiéndole mano al lote, entonces teníamos que interrogarle sobre la documentación que trajera y ahí le avisábamos al que primero habló. Es que eso era cuestión de confianza. Si usted dijo, este lote es mío y tengo este documento”, entonces ese lote ya dábamos por fe que era cierto que era de él; de confianza le decíamos, “sí, venga, este lote es suyo.” Entrevista Rubén Darío Silva

se adecuen al contexto en donde se van a aplicar. De forma similar, el sistema de propiedad de Jerusalén se apropia de instituciones del derecho estatal, como los notarios, jueces y juntas de acción comunal, para generar efectos dentro del barrio. Los notarios sirven para “legalizar” los documentos que transfieren la propiedad, los jueces como medio de prueba del dominio en el barrio y las Juntas de Acción Comunal como instituciones que solucionan legítimamente los problemas en torno a los bienes inmuebles de la zona. Sin embargo, esta apropiación creativa no tiene una sola vía. El derecho estatal también se ve transformado por el sistema informal de Jerusalén. La legalización del barrio, la construcción de espacios públicos y de redes para la prestación de servicios públicos domiciliarios, así como el cobro de los mismos y del impuesto predial, son una consecuencia de la interacción del derecho estatal con el ordenamiento jurídico de Jerusalén, y con los poderosos hechos sociales, económicos y políticos que le dieron origen.

Luego de precisar las características básicas del ordenamiento jurídico “Jerusalén”, ¿que podemos decir sobre su valor normativo? ¿Debe promoverse la permanencia y reproducción de este sistema? La información recogida en el trabajo de campo evidenció dos cuestiones fundamentales que permiten dar una buena respuesta a esta pregunta, esto es, una contestación que apela a buenas razones para su justificación: por un lado, los habitantes del barrio crearon el sistema jurídico porque no tenían una opción distinta para regular la transmisión de la propiedad; la “ilegalidad” de las construcciones, la ausencia del Estado y la necesidad de acceder y aprovechar su “derecho a la ciudad” no les dejaron una opción distinta. Desde el punto de vista de los habitantes o de los investigadores que hicieron parte del equipo de trabajo, no hay un valor que el ordenamiento “Jerusalén” proteja que no pueda ser preservado de igual o mejor manera por el derecho estatal. Por el otro lado, los vecinos de Jerusalén creen que el sistema debe desaparecer. Desde su perspectiva, la asimilación al derecho estatal les representa ventajas notables: seguridad de los derechos de propiedad,

transmisión intergeneracional incuestionable, acceso a la economía de mercado oficial y tranquilidad psicológica.⁶³

Ahora bien, que en este caso, el derecho informal deba desaparecer no significa que el derecho estatal no deba transformarse como condición para que tal cosa suceda. El derecho estatal debería reducir los costos cognitivos, económicos y de acceso que tienen que pagar los habitantes de Jerusalén para comprender, interpretar y aplicar las normas oficiales. Por razones de principio pero también por razones estratégicas el Estado debería hacer todo lo posible para alcanzar este fin. De un lado, es deber del Estado hacer que todos los ciudadanos accedan al derecho de manera igualitaria; del otro, si esto no sucede, los habitantes de Jerusalén simplemente recrearan su sistema de normas. Es importante precisar que el hecho de que el ordenamiento informal de este barrio deba desaparecer no significa que todos los ordenamientos análogos lo deban hacer. Puede haber buenas razones para justificar la preservación de otros de estos sistemas jurídicos. Esta decisión sólo puede tomarse luego de adelantar estudios empíricos que provean la información necesaria para tomar una decisión al respecto.

Para concluir, es fundamental notar que el monismo jurídico no tiene la capacidad de describir la realidad de la propiedad en Jerusalén y, por tanto, la realidad de los derechos de

⁶³“Obviamente hay otras ventajas para seguir con los procesos de pertenencia [que los llevará a obtener una escritura pública]. Una es por orgullo, sí, por orgullo. Porque lo que es de uno, uno no lo debe limosnear. También hay otras facilidades, claro: tener la seguridad de que el terreno es mío, de que el día de mañana no me va a aparecer otra abeja con una promesa de venta diciendo “no es que esto es mío”. Porque eso todavía se da acá. Al cabo de diez, quince años le llegan a uno, “no que pena mire yo tengo mi promesa de venta y está es anterior a la suya”. Otra razón esta relacionada con problemas familiares. Si yo vivo con mi compañero, o con mi esposa, o con mi hermano o con mi tío o con mi abuelo, todos tenemos la misma posesión. O el que vino hace veinte años y le dijo a la hermana véngase y me cuida esto, ¿entonces ahí quién es el poseedor? ¿La hermana que se sacrificó los veinte años cuidando esto o el que vino y dio cinco mil pesos, o diez mil, o treinta mil, o cien mil y compró y lo dejó abandonado? Entonces es también buscar la seguridad para la gente que ha vivido 20 años acá y que no tienen la seguridad de que el suelo en el que viven es suyo. El título también sirve en la cuestión digamos del que le gusta tener sus cosas al día, ¿no? Es que es preferible que uno tenga las cosas legalizadas. Como en el caso de uno: uno tiene por ejemplo su cédula, su pasado judicial, todo al día; pues lo mismo debe de ser con la casa, ¿no? Igual, yo me imagino que llegue uno a vender, pues de pronto le vale un poquito más porque tiene todo en regla, ¿no? Esa es la visión fundamental para iniciar un proceso de pertenencia. Obviamente, tiene también sus valores agregados: si yo tengo mi escritura se me va a facilitar obtener crédito, se me va a facilitar hipotecar, se me va a facilitar, no sé, que me reconozcan como dueño.” Entrevista Carmen Fernández.

propiedad de buena parte de las personas del Sur Global. Para el monismo, la pluralidad jurídica es una excepción que no merece ser atendida o que lo merece solo para ser destruida. La cuestión es que si nuestra imaginación política y jurídica sigue dominada por el monismo (y no hacemos uso de las fortalezas que ofrecen algunas de las categorías del pluralismo jurídico) no podremos comprender nuestra realidad, tomar decisiones informadas sobre el valor normativo que ésta puede tener y reconocer y valorar los esfuerzos de las personas que la crean y la recrean diariamente.