

Estado de derecho e irregularidad urbana

EMILIO DUHAU

EL SENTIDO COMÚN NOS INDICA, y puede apoyarse para ello en el positivismo jurídico, que las normas jurídicas existen para ser aplicadas y, si ello no ocurre, es porque o bien han dejado de corresponder a las prácticas y al orden social efectivamente vigentes, es decir han caído en desuso, o bien los órganos encargados de aplicarlas han perdido su capacidad de garantizar el orden público. Sin embargo, como se tratará de mostrar aquí, ciertas formas de ilegalidad o “informalidad” en la apropiación del suelo, la construcción de inmuebles, el desarrollo de actividades económicas y la prestación de servicios públicos, a las que denominaré como “irregularidad urbana generalizada” —habituales en muchas ciudades de América Latina y de otros países del mundo en desarrollo—, parecen poner en evidencia que las normas jurídicas pueden poseer un conjunto de significados, funciones y efectos socialmente relevantes que, lejos de ser el resultado de su aplicación, son muchas veces el producto de su *no* aplicación.

En este artículo se explora el significado de esta aparente paradoja, a través de la discusión del concepto de estado de derecho y su relación con el problema de la aplicación de las normas jurídicas y sus modos de funcionamiento.

ESTADO DE DERECHO Y CIUDADANÍA

En una primera aproximación, la vigencia de los principios del estado de derecho implica cuando menos dos cosas: la primera, que la autoridad pública funda su validez en los procedimientos constitucionales y legales a través de los cuales se constituye en cuanto tal, y la segunda, que sus decisiones deben responder a normas jurídicas vigentes (véase Bobbio, 1986:124).

Este último componente puede ser expresado de otra manera, a través de la idea de que todas las formas de acción administrativa deben estar basadas en el *gobierno de la ley*, y que para que esto promueva *predecibilidad, certeza, transparencia y justicia*, la legislación debe ocupar un papel central, basándose en el ejercicio de la autoridad administrativa en normas sancionadas.¹

¹ Así formula Niemeijer (1989: 121), los principios del estado de derecho formalmente vigentes en Holanda; sus planteamientos respecto del problema de la aplicación de las normas reguladoras del desarrollo urbano se discuten más adelante.

El estado de derecho puede ser visto también a partir de las características de las normas jurídicas y sus formas de aplicación. Así, diversos autores consideran que para que exista estado de derecho, las normas jurídicas deben tener un carácter *general*, esto es las acciones, sujetos y situaciones a las que se aplican han de estar definidos de modo genérico; deben tender a la *universalidad*, es decir, ser aplicables a *todos* (se entiende que dentro de un ámbito político territorial dado); no deben aplicarse retroactivamente; deben ser *estables*; deben ser *públicas*; deben ser lo *más definidas* posible (es decir, carentes de ambigüedades, lagunas, contradicciones, etcétera); los hechos condicionantes que prevén deben ser *empíricamente verificables*; deben ser aplicadas *estricta e imparcialmente* a los casos particulares, y ser aplicables en última instancia por *órganos independientes de quienes las han dictado* (Nino, 1992: 38-39).

A mi modo de ver, ambas formas de abordar los principios del estado de derecho dejan implícitos u omiten ciertos supuestos sin los cuales ni las características de las normas jurídicas que se pueden considerar propias del estado de derecho podrían imponerse, ni la autoridad pública resultaría inducida a actuar de modo cierto, predecible y transparente. Es por ello por lo que resulta cuestionable la afirmación de que los requisitos del estado de derecho

... son compatibles con casi cualquier contenido y con casi cualquiera de las normas jurídicas. Las normas jurídicas que satisfacen las exigencias del estado de derecho pueden tener un contenido repudiable y pueden tener un origen absolutamente ilegítimo [...] el estado de derecho no garantiza por sí mismo valores supremos como la justicia o la legitimidad democrática (Nino, *op. cit.*: 40).

Porque, ¿acaso es posible imaginar un sistema jurídico cuyas normas se orientan, entre otras cosas, a la universalidad y son aplicadas en última instancia, imparcialmente, por órganos independientes de quienes las han dictado, que no responda a un principio de igualdad jurídica compatible solamente con una legalidad democrática? Al menos desde un punto de vista formal, ¿justicia no significa la vigencia de la ley imparcialmente aplicada a sujetos jurídicamente iguales?

Por otro lado, la definición basada en el requisito de que la acción de los órganos públicos responda a normas jurídicas estatuidas, promoviendo así la certeza, la predecibilidad, la transparencia y la justicia, requiere necesariamente como contrapartida la vigencia de un cierto tipo de normas (generales, universales, no retroactivas, etc.), y un sujeto genérico, civil y privado (el ciudadano), hacia el cual se orientan la predecibilidad, la transparencia, la certeza y la justicia de la acción de los representantes del poder público.

Es en este punto donde aparece lo que considero el tercer componente fundamental del estado de derecho: la vigencia de un sistema jurídico que obliga al poder público a garantizar un *conjunto de derechos* (los fundamentales, definidos normalmente como *garantías constitucionales*) a la población *sometida a* y al mismo tiempo *protegida por* dicho sistema jurídico.

Dicho escuetamente, vistos desde una perspectiva actual, estado de derecho, legalidad democrática y ciudadanía constituyen condiciones sociales que no pare-

cen poder existir cada una sin las restantes. ¿Qué poder estatal se obligaría a actuar de acuerdo con la ley, de modo transparente, predecible y cierto, ante quienes no están en condiciones, porque carecen de los derechos que los habilitan para ello, de exigírselo? ¿Cómo pueden existir órganos al menos *formalmente* imparciales para la aplicación de la ley, al margen de la legalidad democrática, es decir, al margen de la vigencia del principio de soberanía popular? ¿Cómo pueden existir normas tendencialmente universales, allí donde de hecho o de derecho, rigen normas que establecen derechos diferentes de acuerdo con el sexo, la raza, la religión, o cualquier otra condición?

Obviamente, todo lo anterior hace referencia a un modelo, pero se trata de un modelo cuyo grado y formas de concreción en la realidad social determinan diferencias cruciales; diferencias tan grandes como las que pueden existir entre una dictadura militar o la Sudáfrica del *apartheid* de un lado, y las democracias sociales más avanzadas, del otro. Se trata de un modelo, además, que ha adquirido el carácter de referente cuasi universal, en el sentido de que son muy pocos los regímenes políticos y los representantes de los mismos, aun en el caso de los que se encuentran considerablemente distantes de él, que lo repudian abiertamente.

Dejando aquí de lado las cuestiones de la democracia y la ciudadanía, que por lo demás pueden ser referidas a una amplia gama de modelos tanto teóricos como institucionales (*cfr.* Held, 1989, 1992), y la aplicación de cuyos principios, en todo caso, supone un conjunto de dilemas que difícilmente se pueden asumir como resueltos (*cfr.* Dahl, 1992), la aplicación consecuente de los principios del estado de derecho, en cuanto requieren otorgar fundamento legal a las acciones de la autoridad pública, remite de modo directo a la relación entre estado de derecho y proceso de juridificación.

En efecto, más allá del hecho de que gobernar de acuerdo con la ley, que entre otras cosas implica “aplicar” la ley, dista de ser un requisito de fácil interpretación, lo cierto es que se trata de una condición que impone a los agentes estatales la necesidad de vincular su acción en cuanto representantes del poder público, a normas jurídicas. Y, con ello, la de promover la sanción de normas y regulaciones formales que autoricen y justifiquen su intervención en los más diversos ámbitos, y en particular en aquellos hacia los cuales se desea, por diversas razones, extender de modo sistemático la intervención estatal. Es decir, establece un impulso generalizado a la *juridificación* de diferentes ámbitos de la vida social.

Ahora bien, si se aceptan, a partir de la sumaria argumentación precedente, los nexos existentes contemporáneamente entre estado de derecho, democracia, ciudadanía y juridificación, mi interés aquí está dirigido a aquellas sociedades en que, como en México y otros países, el proceso de juridificación se ha extendido a los más diversos ámbitos de la vida social, incluida la relativamente novedosa cuestión de la preservación de la naturaleza y el medio ambiente, y en las cuales rige formalmente un estado de derecho, pero el grado de inobservancia de sus preceptos tiene una frecuencia y recurrencia que supera ampliamente lo excepcional, y un conjunto de actividades legalmente reguladas, se desenvuelven de modo normal sin respetar las normas jurídicas correspondientes. Todo ello, en el

marco de un acomodo mutuo del ejercicio discrecional de la autoridad pública y la comisión, consentida por dicha autoridad, de una multiplicidad de conductas ilegales o “irregulares”, recurrentes y generalizadas, por parte de los ciudadanos.

Si bien puede resultar más o menos obvio que esta ilegalidad o irregularidad generalizada —que no debe ser interpretada como generalización de conductas antisociales— se explica en gran medida a partir de que no rige efectivamente el estado de derecho, ni las reglas del juego democrático, ni los principios y las conductas ciudadanas, en rigor esta explicación es en cierta medida tautológica: algo así como sostener que si no rige el estado de derecho, no rige el estado de derecho. Porque de lo que se trata es más bien de encontrar el significado del derecho en la reproducción de un orden social, de relaciones sociales y de ámbitos de la vida social que, aunque juridificados, se reproducen merced a reglas discernibles, pero que difieren sistemáticamente de las normas jurídicas aplicables, y que no pueden ser entendidas, como se verá más adelante, sino a través de diversas formas de *presencia/ausencia* del derecho.

Téngase en cuenta que estamos hablando de algo diferente a la cuestión de la *efectividad* del derecho, problema que Kelsen remite al “uso” de las normas, en el sentido de que una norma válida (derivada de un orden constitucional vigente) deja de ser eficaz, cuando cae en desuso (desuetudo), es decir no es aplicada (Kelsen, 1949: 140-141); porque, precisamente, nos referimos a normas jurídicas cuyo sentido reposa muchas veces en su *no* aplicación o, al menos, en su aplicación en algunos casos y no en otros y que, precisamente por eso, poseen eficacia social, en el sentido de que producen efectos sociales discernibles.

Todo esto, lejos de llevarnos a descartar la importancia sociológica de la vigencia del estado de derecho, o bien de las características del sistema jurídico que tal vigencia supone, nos exige preguntarnos por rasgos y funciones del derecho que no pueden ser interpretadas por el propio discurso jurídico pero que son, sociológicamente al menos, igual de relevantes que la de prescribir conductas y sancionar desviaciones. Para ello recurriremos a un ámbito específico, el de las normas jurídicas orientadas a regular la apropiación, organización y usufructo del espacio urbano.

DOS APROXIMACIONES AL PROBLEMA DE LA DISTANCIA ENTRE LA NORMA JURÍDICA Y LAS PRÁCTICAS SOCIALES

En años recientes se han publicado dos trabajos en los que se desarrollan sendos intentos de formular una interpretación general del fenómeno de la generalización de conductas ilegales o irregulares.² Un breve examen de sus plantea-

² En la literatura referida a formas ilegales de producción del espacio urbano, en particular en la referida a asentamientos populares no regulados, se suele usar el término “irregularidad” en lugar de ilegalidad, aparentemente porque el primero posee connotaciones menos fuertes en términos del tipo de conducta que se califica.

mientos y principales hipótesis explicativas, nos permitirá acotar mejor el problema aquí planteado.

A partir de la observación de lo que caracteriza como un alto grado de anomia en la sociedad argentina, anomia a la que define como “boba”, en tanto que el no respeto por las normas produce una situación en la que todos están peor, C.S. Nino (1992) se pregunta acerca del papel de dicha anomia en el llamativo fenómeno de la “reversión” del desarrollo argentino. Asumiendo una perspectiva que guarda algunas afinidades con las propuestas neoinstitucionalistas (véase North, 1990), este autor realiza un recuento de las distintas formas de ajuricidad y de conducta anómica presentes en distintas esferas de la vida social argentina y elabora un modelo utilizando los aportes de los teóricos de la elección racional, de los problemas de cooperación derivados del no cumplimiento generalizado de normas (tanto las jurídicas como las de carácter convencional), y del carácter no ajustado a los principios fundamentales del estado de derecho (generalidad, universalidad, permanencia), de muchas de las normas jurídicas existentes. El resultado de todo ello es para Nino la reproducción de formas de interacción autofrustrantes basadas en que, dado el contexto no cooperativo y los grados de imprevisibilidad de las conductas de los diferentes actores, lo que es racional para cada uno se traduce de modo agregado en resultados socialmente ineficientes.

A mi modo de ver, un problema central del planteamiento de Nino es que parte del supuesto de que el tipo de fenómeno que quiere explicar —el incumplimiento generalizado de normas en diferentes ámbitos—, es un fenómeno de *anomia*. Quizás por ello no se plantea hipótesis alternativas, como por ejemplo en qué medida las conductas observadas responden a pesar de todo a algún tipo de normas, que quizás estarían expresando un orden diferente al que imperaría en caso de que se respetaran las normas que no se respetan; o si las esferas de incidencia generalizada de la “anomia” tienen alguna característica en común que las diferencia de aquellas otras donde la anomia no parece imperar. Esto último es importante, porque, por ejemplo, tal como el autor reconoce sin poder explicarlo, las ciudades argentinas no presentan índices de inseguridad y delictivos superiores, sino probablemente contrarios, a los que se presentan en otros países.

De hecho, enumerando rápidamente los ámbitos y fenómenos considerados por Nino como ilustración de su planteamiento general: vida institucional, economía informal, evasión impositiva, corporativización de la economía, actividades productivas, corrupción, tránsito, y en general las conductas frente a los espacios y bienes públicos, nos encontramos con el hecho de que se trata en realidad de los ámbitos en que las prácticas individuales se confrontan con las regulaciones estatales y con la valoración de lo público.

De este modo, al analizar las formas en que se organiza la vida pública, lo que en realidad el autor encuentra es que en lugar de tener vigencia el modelo ciudadano, que de hecho adopta como referente, imperan un conjunto de prácticas sociales muy diferentes que guardan una distancia considerable respecto de dicho modelo. Así, el modelo ciudadano supone la lealtad generalizada a las institu-

ciones políticas basada en la confianza en esas instituciones en cuanto garantes de las libertades y derechos individuales y expresión de la voluntad y los intereses mayoritarios; el cumplimiento de los deberes y obligaciones que requieren como contrapartida la vigencia de esas instituciones (pago de impuestos, cumplimiento de las regulaciones legales), y una actitud de respeto y cuidado de los bienes y espacios públicos, en tanto condiciones del bienestar general.³ Las prácticas observadas por Nino estarían mostrando, en cambio, un cierto grado de cinismo frente a las instituciones estatales y la asunción, expresada en las conductas cotidianas, de que el funcionamiento de las instituciones y regulaciones públicas no obedece a reglas del juego universalistas ni a las normas jurídicas vigentes, sino a una lógica corrupta de intercambio de favores y excepciones.

Por otro lado, aunque desarrolla algunas referencias relativas a una lógica corporativa que ha impulsado la producción de normas jurídicas que se distancian, por estar referidas a grupos de interés específicos, de las características y modos de aplicación propios de las normas jurídicas en el marco de un estado de derecho, Nino no se plantea como problema general la influencia de las características de las normas jurídicas y sus formas de aplicación en los fenómenos observados, ni tampoco si, más allá del hecho mismo del incumplimiento de su contenido prescriptivo, las normas jurídicas no operan de algún modo como referente de las prácticas observadas.

Un trabajo que ha alcanzado gran difusión y que está orientado expresamente a explicar la generalización de la ilegalidad bajo la modalidad de las actividades urbanas informales, es el libro de H. de Soto, *El otro sendero* (1987). Lo interesante del planteamiento de De Soto en relación con el problema aquí señalado, es que este autor explica la generalización de la informalidad urbana como *producto* de las formas adoptadas por el derecho.

La argumentación de De Soto, que puede ser considerada una aplicación de las tesis neoinstitucionalistas al Perú contemporáneo, puede resumirse como sigue.

En Perú, la generalización de las actividades informales a las que De Soto define como aquellas que se desenvuelven fuera de las regulaciones y la protección definidas por el marco jurídico vigente, en la producción de vivienda, el comercio, la industria y el transporte, no obedece a las causas a las que generalmente ha sido atribuida (pobreza, el crecimiento demográfico, etcétera), sino a la existencia de un marco legal que impone costos de entrada y de permanencia para el desarrollo legal de las actividades económicas, que resultan excesivamente onerosos cuando la escala de inversión es pequeña y los recursos disponibles reducidos. La informalidad es una opción que permite a los sectores populares desarrollar actividades que de otro modo no podrían desarrollar, pero implica a su vez un conjunto de costos que limitan la escala de las actividades y su productividad. Por otro lado, los elevados costos de la formalidad impuestos por el

³ Esta definición del modelo ciudadano retoma, aunque modificada, la definición formulada por Escalante (1993: 48-53).

marco jurídico —entre los que predomina no la presión impositiva sino los gastos de gestión de la legalidad—, implican también importantes limitaciones a las actividades legales.

En conjunto, para De Soto el problema de la informalidad en Perú y, en general, el problema del desarrollo económico en ese país, son el resultado de la existencia de un marco jurídico que bloquea la utilización productiva y eficiente de recursos y derechos de propiedad y que tiene su explicación en la lógica distributiva de carácter mercantilista que orienta la acción estatal.

Por otro lado, a diferencia de Nino, que ve en la expansión de la informalidad una expresión de anomia, De Soto pone énfasis en el hecho de que la ilegalidad de los informales está encaminada a la realización de fines socialmente legítimos, y que una parte importante de sus energías y esfuerzos está precisamente encaminada a lograr seguridad a través de las regulaciones que ellos mismos establecen y de la lucha por el reconocimiento estatal de los derechos que resultan de tales regulaciones extralegales.

Las evidencias que proporciona De Soto respecto de los costos y barreras que imponen las regulaciones, son sin duda significativas. También resultan plausibles sus argumentos relacionados con los costos que recaen sobre las actividades informales, debido a la precariedad de los derechos de propiedad y a la imposibilidad de negociar tales derechos mediante contratos formales. No se requiere adoptar el conjunto de los supuestos que orientan los análisis y propuestas de De Soto, para reconocer la fuerza de sus argumentos centrales. Como todo buen propagandista de una causa política (él mismo reconoce el carácter de manifiesto político de su libro), De Soto estiliza y simplifica su argumentación. En este sentido, su énfasis, en gran medida unilateral, sobre la necesidad de un marco jurídico que garantice derechos de propiedad y contratos, opuesto a otro marco orientado a regular la distribución y asignación de recursos (“mercantilista”), tiende a ignorar, por una parte, que es el mismo hecho jurídico el que en realidad crea y da forma a los derechos y, por otra, que la existencia de las democracias capitalistas desarrolladas no solamente ha requerido garantizar derechos de propiedad y abrir el acceso al desempeño de las actividades económicas, sino también la positivización de una amplia gama de derechos civiles, políticos y sociales.⁴

Los neoinstitucionalistas sin duda están en lo cierto cuando subrayan el papel jugado por el derecho “racional” en la posibilidad de cálculo económico y, en última instancia, en la autonomización del sistema económico y en general en la reducción de lo que ellos llaman los “costos de transacción”. Se trata de una cuestión, por otra parte, que fue desarrollada con meridiana claridad por Max Weber. Pero tienden a omitir el hecho de que la regulación de las economías de mercado que surgieron del derrumbe del mercantilismo, ha implicado en el plano del derecho, mucho más que adecuar las instituciones legales a unas prácticas econó-

⁴ Los derechos civiles incluyen como componente fundamental, pero no exclusivo, los derechos de propiedad. Para una revisión reciente del debate sobre la positivización de los derechos civiles, políticos y sociales en las democracias capitalistas, véase Held, 1989.

micas ahogadas por las reglamentaciones gremiales y los derechos monopólicos. Ha significado, entre otras cosas, la necesidad, a fin de regular los conflictos emergentes de las nuevas relaciones y condiciones sociales, de juridificar una amplia gama de relaciones y prácticas sociales. Entre ellas, y de modo primordial, las relaciones entre capital y trabajo, pero también otro conjunto de prácticas y relaciones sociales, como las constituidas en torno a la apropiación, organización y usufructo del espacio urbano.

De todos modos, la argumentación fundamental elaborada por De Soto —que las características del sistema jurídico constituyen un factor decisivo en la generalización de las actividades urbanas “informales”—, constituye un punto de partida analítico que, aunque insuficiente, sin duda es más prometedor que la propuesta de referirlas a la problemática de la “anomia”.

PROCESOS URBANOS, JURIDIFICACIÓN Y LEGALIDAD

Uno de los ámbitos en los que sin duda se puede observar el avance del proceso de juridificación a lo largo del presente siglo, en un gran número de países, es el relacionado con la apropiación y organización del espacio urbano. En el caso de México, al que nos referiremos en la parte final de este trabajo para ilustrar la argumentación general que aquí desarrollamos, este avance nos remite en gran medida a una producción jurídica correspondiente a las dos últimas décadas.

Desde la perspectiva del proceso de juridificación, los procesos de apropiación, organización y usufructo del espacio urbano, remiten cuando menos a las siguientes cuestiones fundamentales: las formas de apropiación del suelo, las formas de producción de los bienes inmuebles (el “marco construido” en la jerga de los estudios urbanos), la organización y los límites del espacio urbanizado, la vivienda, y el control, producción y prestación de un conjunto de servicios sin los cuales la ciudad moderna tal como la conocemos actualmente no podría existir: agua potable, drenaje, recolección y disposición de desechos, transporte público, seguridad pública y control y regulación del tránsito, entre otros.

Los estudios urbanos han tendido, en general, más que a abordar la dimensión jurídica de estas y otras cuestiones como una dimensión analítica por derecho propio, a encontrarse con ella al abordar procesos que, muchas veces incluso sin percatarse, comenzaron a ser definidos precisamente en función de dicha dimensión. Es el caso de las formas de urbanización “irregular”, así como de la llamada “informalidad” urbana. En este sentido, contribuciones como las de Antonio Azuela (1987, 1989), han sido centrales para mostrar que el extendido fenómeno, tanto en América Latina como en otras parte del mundo en desarrollo, de los procesos de urbanización no regulada (urbanización popular), no podía ser entendido cabalmente si no se incorporaba de modo explícito y sistemático en su interpretación, el análisis del papel jugado por las formas y los derechos de propiedad que están en juego en dichos procesos.

Desde mi punto de vista, además, estas contribuciones han abierto el camino para explorar a un nivel más general, la cuestión de las formas y las funciones del derecho, a partir de las evidencias que han ido surgiendo en particular desde los estudios urbanos, respecto de procesos sociales que, siendo muchas veces objeto de un intenso proceso de juridificación, se caracterizan por la generalización de prácticas sociales que se apartan de modo generalizado de las normas jurídicas aplicables.⁵

Aunque el proceso de juridificación de lo urbano ha podido utilizar inicialmente normas y figuras jurídicas preexistentes a la ciudad moderna (p.ej. las correspondientes al derecho civil de propiedad), ha implicado tarde o temprano la creación de nuevas figuras y la progresiva producción de legislación y reglamentos *sui generis*, destinados a establecer un orden urbano que no puede ser derivado ya de la tradición,⁶ y que debe simultáneamente satisfacer requisitos funcionales provenientes de las nuevas formas de producción y consumo; regular los conflictos que surgen de la propiedad privada del suelo en el marco de una economía capitalista,⁷ y conciliar el aprovechamiento económico de la producción de la ciudad y sus bienes públicos, con la satisfacción de un conjunto de demandas de acceso a bienes y servicios, que la institucionalización de los derechos de ciudadanía convierte progresivamente en insoslayables.

Entender el papel del derecho en todas estas cuestiones, requiere no sólo, como propone De Soto desde la perspectiva neoinstitucionalista, distinguir entre sistemas jurídicos orientados a garantizar el ejercicio de derechos —y entre ellos centralmente los de propiedad— y otros orientados distributivamente, como sería según dicho autor el caso del sistema jurídico peruano. Requiere también tener en cuenta el tipo de conflictos que se pretenden regular a través del derecho y el modo en que, para ello, las normas jurídicas distribuyen atribuciones estatales entre diferentes instancias, así como el modo en que definen a los sujetos privados y los derechos que les son atribuibles.

Por lo tanto, lo que podemos denominar claramente derecho urbano tiene como materia dos cuestiones fundamentales: la regulación de los derechos de la propiedad inmueble y la regulación de la dimensión pública del hecho urbano.⁸

⁵ Para una aproximación general a esta cuestión en relación con los procesos de urbanización popular, véase Duhau, 1993.

⁶ Para un análisis, referido al caso de Francia, de los obstáculos que enfrentó inicialmente la implantación de normas reguladoras del desarrollo urbano, véase Gaudin, 1989.

⁷ Un intento de formular de modo general los conflictos derivados de la propiedad privada del suelo en las sociedades capitalistas, es el desarrollado por Plotkin, 1987.

⁸ Ambos tipos de regulación están vinculados en el derecho urbano y constituyen sus componentes centrales, debido a que el ejercicio de los derechos de la propiedad inmueble posee, en la ciudad moderna, una dimensión pública insoslayable: lo que se construye (o no se construye) sobre una porción de suelo es relevante tanto respecto de los usos privados correspondientes a las porciones aledañas de suelo, como respecto de la organización espacial de la ciudad (en sí misma un bien o mal público) y la disposición y organización de los bienes públicos que constituyen la expresión tangible de la dimensión pública de la ciudad. Para un mayor desarrollo de esta problemática, véase Duhau y Girola, 1990.

EL DERECHO URBANO Y LAS INCERTIDUMBRES DEL ESTADO DE DERECHO

La revisión de cómo operan, de acuerdo con un análisis reciente (Niemeijer, 1989), los principios del estado de derecho en el ámbito de la regulación pública del desarrollo urbano, en un contexto que como el holandés muestra un grado de legalidad de los procesos urbanos⁹ claramente distanciado del que caracteriza, por ejemplo, a buena parte de las ciudades latinoamericanas, nos permitirá observar cómo, aun en condiciones en las que se puede sostener que impera plenamente el estado de derecho,¹⁰ las normas jurídicas poseen un papel mucho más complejo que el de prescribir conductas y sancionar desviaciones.

A través del estudio de la aplicación de las normas de planeación, usos del suelo y construcción en Holanda, Niemeijer muestra que debido a las características del proceso decisorio en el ámbito de la regulación de la construcción y los usos del suelo, los principios centrales del estado de derecho holandés, orientados a otorgar certidumbre, previsibilidad y transparencia a la acción de la autoridad administrativa, son difíciles de lograr (*op. cit.*: 141). En términos generales, lo que expone este autor es un proceso en el que las autoridades locales, frente a proyectos que consideran prioritarios, utilizan estratégicamente todos los recursos legales a su alcance para llevar un proyecto adelante, evitando someterlo al debate público antes de que esté claramente definido y fundamentado y, sobre todo, negociado en el interior del propio consejo municipal.

Por otro lado el autor aclara que “en conjunto (en el caso que examina), el plan final fue en realidad razonable, todas las decisiones fueron apoyadas por la gran mayoría de los miembros del consejo y, sobre todo, los procedimientos seguidos fueron legalmente correctos, pero las autoridades manipularon los tiempos frente a la asociación de vecinos y otras partes interesadas”. Y aclara adicionalmente que esto, sin embargo, no significa que los procedimientos legales resultarían también ineficaces en un caso que implicara abusos importantes, como cuando los funcionarios de la ciudad actúan de modo deshonesto o cometen graves errores legales (*op. cit.*:142-143).

Por otra parte, el autor señala que distintos comentaristas han sostenido que debe abandonarse la idea de que los planes de uso del suelo proveen de certeza respecto de los aspectos sustantivos de la política municipal, y que más bien debe pensarse en el objetivo de certeza procedimental, esto es, certeza acerca del modo en que el gobierno tomará decisiones respecto de un área determinada (*op. cit.*: 143).

⁹ Cualquiera que haya tenido la oportunidad de observar la estructura y funcionamiento de las ciudades holandesas, habrá obtenido la impresión de que se encuentran vigentes un conjunto de regulaciones que parecen cumplirse más o menos estrictamente.

¹⁰ Por supuesto que, al igual que ocurre con la democracia, la vigencia del estado de derecho es un hecho relativo, pero las diferencias entre los contextos sociales en donde se puede afirmar que tal vigencia se da y aquellos otros donde no existe o presenta grandes lagunas, son lo suficientemente significativas como para que resulte válida la distinción.

Más allá de las preocupaciones de Niemeijer, es importante remarcar dos características del marco jurídico relativo a los usos del suelo que este autor presenta a título de antecedente contextual. La primera es que si bien en Holanda la ley urbana no prevé mecanismos específicos de participación ciudadana, más que la consulta con los afectados por el proyecto de que se trate, proporciona una serie de momentos en los cuales el público puede plantear objeciones ante la municipalidad, la provincia y la Corona, y desde 1987 ante el Consejo de Estado. Las objeciones son escuchadas por un comité especial designado por el nivel específico de gobierno que está examinando el plan. Un plan dado es legalmente vinculante sólo cuando las objeciones han sido consideradas y rechazadas (*op. cit.*: 125). Por otro lado, un permiso puede y debe ser rechazado sólo si la edificación propuesta se opone al plan de usos del suelo o si no responde a los requisitos del reglamento de construcción. De otro modo el permiso *debe* ser otorgado, de acuerdo con el principio “limitativo-imperativo” (*op. cit.*: 126).

La conclusión general que obtiene el autor a partir del estudio de caso, respecto del papel desempeñado por las normas jurídicas destinadas a regular la organización del espacio urbano, es que dichas normas no sólo se “aplican” sino que: 1) en ocasiones sirven como modelos de conducta y como guía para la toma de decisiones; 2) sirven como recursos de poder para los actores, utilizados estratégicamente de acuerdo con la posición que la propia norma otorga a cada actor; 3) proporcionan un marco de referencia que permite tomar en cuenta diversos intereses; 4) cumplen una función de legitimación, como cuando un plan de usos del suelo es elaborado para legitimar un proyecto específico.

Detenemos en los planteamientos de Niemeijer y en algunos detalles del sistema jurídico holandés de regulación de los usos del suelo, se justifica porque al mismo tiempo que nos proporciona algunos elementos de relativización sociológica del estado de derecho, nos permitirá obtener elementos de contraste respecto de contextos en los que, en una proporción significativa, incluso a veces mayoritaria, de los procesos urbanos formalmente regulados imperan las prácticas irregulares o ilegales.

¿Qué nos dicen entonces los hallazgos de Niemeijer respecto de la eficacia de las normas de construcción y de usos del suelo en Holanda, y más en general respecto de la significación y vigencia del estado de derecho, al menos en lo que a ese ámbito respecta? En realidad este autor se encuentra, a través del análisis del proceso decisorio en torno a la expedición de licencias de construcción y de planes de usos del suelo, con la utilización y la interpretación que los actores hacen de las normas sociales. En este sentido sus conclusiones son, en términos generales, convergentes con los hallazgos de la etnometodología. Las normas, incluidas las jurídicas, no operan en la vida social del modo que pretende el determinismo normativo parsoniano, sino que sus alcances son negociables, actúan como recurso interpretativo en la definición de situaciones y no se “aplican” en situaciones dadas, sino que son utilizadas en la propia configuración y definición de las situaciones (*cf.* Heritage, 1991: 315-320).

De modo que es quizás teniendo en cuenta estos usos prácticos de las normas jurídicas que podremos avanzar en la clarificación del significado, en cierta medida paradójico, de procesos de juridificación de lo urbano que van acompañados de lo que podríamos denominar una situación de “irregularidad urbana generalizada”.

Por otro lado, del caso holandés, tal como lo presenta Niemeijer, se deriva una relativización sociológica, en el ámbito de la organización del espacio urbano, de los principios jurídicos del estado de derecho; pero al mismo tiempo se pueden extraer algunos elementos para la interpretación sociológica de lo que significa su vigencia.

En primer término, que las decisiones de la autoridad pública, más allá de su contenido sustantivo, deben estar justificadas en los procedimientos legales aplicables. En segundo término, que esos procedimientos jurídicos, aunque manipulables, están definidos de modo de evitar el abuso por parte de la autoridad y la constriñen a realizar, no mediando objeciones jurídicamente fundamentadas, acciones específicas que protegen los derechos de los particulares (el principio “limitativo-imperativo”); por ejemplo, la autoridad *debe* otorgar un permiso para el desarrollo de un proyecto inmobiliario cuando se satisfacen los requisitos legales. En tercer término, que las acciones formalmente reguladas, tanto de la autoridad pública como de los particulares, se someten de modo generalizado a las reglas del juego y restricciones impuestas por las regulaciones vigentes. En el caso de referencia esto significa, por una parte, que en general los particulares que desean realizar un proyecto inmobiliario, lo someterán a su aprobación por parte de las instancias públicas correspondientes y que, en caso de que eso no ocurra o el proyecto presente vicios formales significativos, la autoridad aplicará efectivamente la capacidad coactiva de que dispone, para impedir la desviación y, por otra parte, que en general la propia autoridad pública se someterá, a su vez a las regulaciones aplicables.

Ahora bien, la probabilidad de que esto ocurra dependerá, entre otras cosas, de que las normas aplicables no sólo faculden a la autoridad pública para realizar acciones determinadas y autorizar, impedir o sancionar acciones de los particulares, sino que al mismo tiempo *establezcan límites definidos a las formas y circunstancias que autorizan el ejercicio de las facultades de la autoridad pública y no sólo definan lo que puede hacer, sino también lo que debe hacer dadas ciertas circunstancias y condiciones.*

Por último, debe resultar claro que la vigencia del estado de derecho no impide que las decisiones de la autoridad pública otorguen prioridad a ciertos intereses frente a otros, ni que todos los intereses relevantes en juego en un caso dado tengan igual posibilidad de ser tenidos en cuenta, ni tampoco que las decisiones sean adoptadas en función del principio de mayoría. Pero esto nos enfrenta, más que con el problema de la vigencia del estado de derecho, con el de los límites de la democracia.

¿Por qué todo esto resulta relevante para entender la lógica social de las situaciones en las que lo predominante es el alejamiento de las prácticas de producción del espacio urbano respecto de las regulaciones aplicables? Porque, por

una parte, al observar el fenómeno de la irregularidad urbana, resulta muy difícil adherirse a la tesis de la “anomia”, ya que en general las prácticas sociales correspondientes parecen responder normalmente a *reglas* definidas cuya aplicación, más que suponer la simple no aplicación o conculcación de ciertas normas jurídicas, implica su manipulación bajo la forma de distintas modalidades de presencia/ausencia de las mismas. Pero, por otra, más allá de lo plausible que resulte la atribución de una orientación general de las normas jurídicas que determinaría su pérdida de vigencia frente a la generalización de prácticas sociales que respondan a principios diferentes,¹¹ es necesario considerar las formas en que las propias características de las normas jurídicas, al definir el orden legítimo, los objetos y sujetos del derecho, y la situación de los órganos político-administrativos encargados de su aplicación *vis-à-vis* los ciudadanos, condicionan el carácter y las formas adoptadas por las prácticas ilegales o irregulares.

Es necesario, entonces, prestar especial atención al modo en que las normas jurídicas definen situaciones y actores, sus posiciones recíprocas y sus posibilidades de utilización de la norma. En suma, junto con las características generales del estado de derecho, derivadas del propio discurso jurídico —generalidad, universalidad, carácter público, no retroactividad, etc.—, es necesario desde una perspectiva sociológica, considerar como un problema más general la cuestión de las diferentes funciones que pueden desempeñar las normas jurídicas y que otorgan sentido a su vigencia incluso en situaciones caracterizadas por la ilegalidad o irregularidad generalizadas. Así, tal como en parte se desprende del estudio de caso que acabo de examinar, las normas jurídicas funcionan de muy diferentes modos: como *modelos de conducta*, *guía para la acción*, *recursos de poder derivados de la posición que la propia norma otorga a cada actor*, *marco de referencia* respecto de la consideración de diversos intereses, *medio de legitimación* y, lo que es muy importante, son *utilizadas por los actores, tal como sostienen los etnometodólogos, en la propia configuración y definición de las situaciones*. Pero además, *todas y cada una* de estas funciones posibles de una norma jurídica pueden realizarse sin que las conductas se ajusten a sus prescripciones y sin que las desviaciones sean sancionadas. Más aún, *esto puede ocurrir aunque las desviaciones y la ausencia de sanción constituyan la situación predominante*.

JURIDIFICACIÓN E IRREGULARIDAD URBANA

De la discusión precedente se desprenden importantes consecuencias acerca de cómo interpretar las situaciones de irregularidad urbana generalizada en las que coexisten, de modo paradójico, marcos jurídicos reguladores más o menos

¹¹ P.ej., tal como interpreta De Soto el caso del Perú, la libre iniciativa y la producción de bienes y obtención de beneficios mediante la concurrencia en mercados abiertos, frente a un orden estatal de orientación distributiva y mercantilista.

estrictos con la generalización de prácticas irregulares y la ausencia de la aplicación de sanciones.

De acuerdo con una descripción reciente del caso de El Cairo (Drosso, 1988), en esa ciudad las prácticas irregulares están generalizadas en todos los niveles sociales, de modo que las contravenciones en el nivel de la vivienda informal, la construcción ilegal, el arrendamiento y la urbanización del suelo son la regla, tanto entre los ciudadanos como entre los representantes del poder público, a pesar de la minuciosidad y exhaustividad de las reglamentaciones (*op. cit.*: 80-81).

La autora de la descripción de referencia parece tener razón cuando sostiene que una situación como la mencionada no puede solamente ser remitida a cuestiones como las restricciones geográficas, físicas y financieras, los intereses del gran capital, la herencia de la colonización, y los intereses de clase, y que es la relación entre Estado y ciudadanos la que no llega a realizarse; es la voluntad estatal la que no parece dotada de capacidad de concreción (*op. cit.*: 83).

En suma, se trata de una situación en la que las normas jurídicas no llegan a constituirse en los componentes de un orden público efectivamente vigente. Pero, ¿significa esto, como afirma la autora, que los ciudadanos a través de sus prácticas reducen el poder a la implosión? (*op. cit.*: 83). O, ¿se trata más bien de formas de ejercicio del poder caracterizadas precisamente por la no vigencia del estado de derecho, tal como lo hemos descrito aquí, pero que implican un tipo de orden que, entre otras cosas, se apoya en las propias normas jurídicas y sus formas?

En este sentido, este tipo de planteamientos, preocupados centralmente por la distancia entre las prácticas sociales y la ley, nada nos dicen, por ejemplo, acerca de en qué medida la irregularidad urbana generalizada opera o no como un mecanismo para el manejo de conflictos y la conciliación de intereses diversos. En el caso de referencia, parecería que la irregularidad permite entre otras cosas proporcionar soluciones informales al problema de la vivienda, que en ciudades que como El Cairo crecen rápidamente, adquieren una importancia muy grande; y parece permitir también conciliar la apropiación de rentas a través de la expansión del área urbanizada, con soluciones informales al problema habitacional mediante el acceso a un suelo barato. En suma, parece permitir acomodar diversos intereses y necesidades.

Pero no sólo es necesario plantearse el papel que juega la ilegalidad, sino también observar el significado de las normas jurídicas, valga la paradoja, en la *regulación de la irregularidad*. De otro modo, nos quedaría como explicación de situaciones como la de El Cairo, la existencia de una producción normativa que parecería emanar de una especie de "voluntarismo" estatal que al igual que las referencias a la corrupción, nada explican sino que en todo caso requieren ser explicadas.

Retomemos ahora finalmente, a través de la cuestión de la irregularidad urbana en México, los diferentes problemas discutidos hasta ahora.

En términos generales, la irregularidad urbana en México no alcanza los extremos que Drosso plantea para El Cairo ni la informalidad posee el grado de

generalización que De Soto describe para Lima. Sin embargo, juega sin duda un papel muy significativo en la producción de vivienda popular, en la expansión del área urbanizada, en el desarrollo de actividades comerciales y productivas y en las formas de gestión de diversos servicios. Al mismo tiempo, la juridificación de los procesos urbanos ha avanzado considerablemente durante los últimos veinte años a través, entre otras cosas, de la conformación de un marco legal nacional para la regulación del desarrollo urbano y de la progresiva institucionalización, apoyada en dicho marco, de sistemas locales, en particular en la ciudad de México, para la regulación de los usos del suelo, que han implicado un recorte significativo de la discrecionalidad aplicada en este ámbito por la autoridad administrativa.

Por otro lado, es importante destacar que la juridificación no ha significado una reducción generalizada de la irregularidad urbana sino, en ciertos casos, más bien la redefinición, o incluso la definición del estatuto de la “irregularidad” y, sobre todo, nuevas formas de regulación de los conflictos.

Veamos brevemente ahora, a través del caso de la urbanización irregular de tierras bajo un régimen específico de propiedad agraria cómo, en México, la existencia y evolución de un marco jurídico ha venido dando sentido a formas generalizadas de ilegalidad, que sólo pueden ser entendidas si se parte del supuesto de que para que las normas jurídicas puedan desempeñar un conjunto de funciones, no se requiere ni su cumplimiento ni que se apliquen las sanciones que ellas establecen.

En México, hasta que entraron en vigor, a fines de 1992, las últimas reformas al régimen agrario que posibilitan que las tierras que se encuentran bajo el régimen de propiedad ejidal y comunal pueden ser transferidas al régimen de propiedad civil, todas las tierras bajo el mencionado régimen —que abarcan una porción considerable del territorio nacional— fueron dotadas o restituidas, con base en la ley de la reforma agraria, a grupos y comunidades campesinos bajo un régimen que implica la imprescriptibilidad y la no enajenabilidad de los derechos correspondientes.¹² A su vez, el marco en el que dichos derechos son ejercidos, determina la vigencia de una modalidad corporativa de representación en la que cada grupo de propietarios ejidales, representado por un órgano electo —el comisariado ejidal— y “autogobernado” a través de la asamblea ejidal, tiene como interlocutor fundamental a una burocracia agraria con atribuciones de supervisión sobre el funcionamiento de estos órganos.

Debido a la generalización del reparto agrario en todo el país, en buena parte de las ciudades mexicanas y, en particular, en la ciudad de México, las tierras de propiedad ejidal, muchas veces predominantes en los límites del área urbanizada, tendieron a convertirse, en un contexto de urbanización acelerada, si no en las únicas sí en una parte significativa de las tierras potencialmente urbanizables. Debido a que se trata de tierras bajo un régimen de propiedad que impedía a sus

¹² Existe una abundante bibliografía sobre los procesos de urbanización de tierras ejidales. Mi exposición aquí está basada en mis investigaciones recientes sobre el tema y en Azuela, 1987, 1989; Cruz, 1982; Duhan, 1991; Schteingart, 1989; Varley, 1985.

titulares la enajenación de los derechos correspondientes, las posibilidades de que fueran urbanizadas han dependido o bien de procedimientos de competencia exclusiva del gobierno federal, o del recurso a mecanismos irregulares.

Luego de una etapa en que los ejidatarios tendieron a recurrir, a fin de solapar la venta ilegal de sus tierras, a los huecos que la ley agraria proporcionaba (la permuta por otras tierras y la aceptación de “avecindados” en la “zona urbana ejidal”), y de que el gobierno federal utilizara de modo reiterado el procedimiento de “expropiación por causas de utilidad pública”, a fin de desarrollar proyectos de carácter público o posibilitar la realización de desarrollos privados, la ley fue modificada de modo que el único procedimiento a través del cual las tierras ejidales pudieron ser desincorporadas del régimen agrario y por lo tanto legalmente urbanizables, fue el de la expropiación. En los años setenta, se creó un organismo de carácter federal, la Comisión de Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT), perteneciente a la Secretaría de la Reforma Agraria, destinado, vía el procedimiento de expropiación, a regularizar la propiedad de la tierra en asentamientos irregulares, es decir, a dar una salida legal a las situaciones de venta y urbanización ilegal de tierras ejidales.

En la práctica, la existencia de esta Comisión y la eliminación de mecanismos que como la permuta y la venta solapada a través de la invocación de la “zona urbana ejidal”, otorgaban algún margen de maniobra a los ejidatarios para obtener, dentro de los límites de la legalidad, al menos parte de los beneficios derivados de la potencialidad para usos urbanos de sus tierras, definieron el contexto en el que el fraccionamiento irrogular de tierras ejidales en la periferia de diversas ciudades y, en particular, de la ciudad de México, se convirtió en un proceso relativamente “ordenado” de conformación de un mercado irregular de suelo destinado fundamentalmente a cubrir la demanda y las necesidades habitacionales de sectores populares.

Por una parte, esto ha sido posible merced a la conculcación sistemática, por parte de los ejidatarios, tanto del precepto legal que establece el carácter no enajenable de las tierras ejidales, como de los ordenamientos urbanísticos que establecen la obligación de obtener autorización formal de las autoridades locales para fraccionar y urbanizar una porción de suelo. Por otra, la ley agraria y el modo en que en su versión anterior a las reformas recientes, establece derechos y define la situación recíproca de diferentes actores; el procedimiento y la capacidad de expropiación en cuanto atributos exclusivos, en el caso de tierras bajo el régimen agrario, del poder ejecutivo federal, y la CORETT, en cuanto mecanismo administrativo para *eliminar* la ilegalidad y derivado *legalmente* de las atribuciones que la ley concede al poder ejecutivo federal en materia agraria, se presentan como componentes decisivos en las características adquiridas por el proceso de urbanización irregular de tierras ejidales durante las últimas dos décadas. Veamos por qué.

En primer término la ley agraria, en su forma anterior a las reformas de fines de 1992, constituyó la propiedad ejidal como un conjunto de derechos otorgados por el poder ejecutivo federal, en virtud de la ley federal de la reforma agraria,

y sólo extinguibles por iniciativa de esa misma instancia. Si bien los ejidatarios pueden recurrir al procedimiento de amparo ante un procedimiento de expropiación decretado por el poder ejecutivo, no pueden dirimir conflictos respecto de derechos ejidales ante los tribunales civiles, que son incompetentes en la materia.¹³

En segundo lugar, en virtud del carácter *imprescriptible* de los derechos de propiedad ejidal, y dada la inexistencia de alguna instancia diferente de la propia burocracia agraria, competente en la materia, ninguna transacción a título gratuito u oneroso entre un ejidatario y un tercero, o el usufructo u ocupación pacífica de hecho por un período, no importa lo prolongado que sea, de tierras de propiedad ejidal, pueden ser el origen de derechos o dar lugar a reivindicaciones legales. De modo que los compradores de tierras ejidales carecen de posibilidades de reivindicar legalmente, de modo autónomo, derechos derivados de la transacción y la ocupación.

¿Cómo pudo ocurrir entonces que el mercado irregular de tierras ejidales se extendiera considerablemente durante los años setenta y ochenta y, sobre todo, diera lugar a procesos de urbanización irregular relativamente poco conflictivos? Precisamente, debido al contexto y definición de la situación proporcionados por estas características del marco legal y los procedimientos a él asociados: expropiación por causas de utilidad pública y procedimientos de regularización.

De acuerdo con el marco vigente hasta fines de 1992, los ejidatarios son propietarios cuyos derechos de propiedad no sólo son garantizados por el poder público, sino mediados de modo práctico por dicho poder, y están incapacitados para aprovechar por iniciativa propia y legalmente las posibilidades económicas que ofrecen sus tierras en virtud del proceso de urbanización. Esto explica la tendencia, allí donde estas posibilidades significaban beneficios superiores a los derivados de la explotación agraria (por otra parte muchas veces inexistente), a buscar la forma de realizar tales beneficios aprovechando el paternalismo ejercido por la burocracia agraria y, muchas veces, en connivencia con ella. Paternalismo y connivencia que pudieron desenvolverse en gran medida gracias al hecho de que la propia ley encapsuló las relaciones entre burocracia agraria y ejidatarios, al otorgar a la primera una virtual exclusividad en la regulación de la propiedad ejidal y, al mismo tiempo, excluyó a otros actores como los compradores de lotes en tierras ejidales, del ejercicio de acciones legales, o relativizó, en el caso de las autoridades locales, la posibilidad de apoyarse en la ley, por ejemplo, para impedir la urbanización irregular de tierras ejidales. En efecto, para tales autoridades, actuar en contra de los ejidatarios supone enfrentarse con la burocracia agraria. Esto en un contexto en el que la oferta de tierras ejidales ha actuado como un paliativo fundamental en la problemática habitacional de los sectores populares y que, adicionalmente, ofrece a su vez a los funcionarios y autoridades locales la posibilidad de obtener beneficios, sin incurrir, por lo

¹³ En virtud de la última reforma de la ley agraria, fueron creados los tribunales agrarios, de modo que por primera vez los conflictos en torno a la propiedad ejidal cuentan con una instancia separada de la burocracia agraria dependiente del presidente de la República.

demás, en acciones fácilmente identificables como ilegales o claramente susceptibles de ser perseguidas legalmente desde otras instancias estatales.

Ahora bien, el hecho de que la única vía legal para la transformación en propiedad privada en sentido estricto y para la urbanización de tierras ejidales, fuera la expropiación por el gobierno federal por causas de utilidad pública, se ha presentado como un condicionante fundamental de las estrategias seguidas por los diferentes actores relevantes respecto de las tierras ejidales.

En lo que respecta al propio gobierno federal, la anticipación a los procesos de urbanización irregular de tierras ejidales, ha sido buscada mediante mecanismos como la definición de programas de “reservas territoriales” para el crecimiento urbano, cuya concreción ha tropezado, entre otras cosas, con las estrategias anticipatorias de los propios ejidatarios, que en general consideran sus intereses afectados, en tanto los beneficios obtenidos por los pagos compensatorios correspondientes, no se comparan normalmente con los que pueden obtener del fraccionamiento irregular de sus tierras.

Por otro lado, la formalización a través de la CORETT a partir de los años setenta, apoyada en el procedimiento expropiatorio, de programas de regularización de la propiedad del suelo en áreas ejidales urbanizadas irregularmente, implicó, fuera o no ése el propósito, otorgar un alto grado de certidumbre al significado de la posesión de un lote en áreas de propiedad ejidal, a través de una transacción irregular. Ello porque, si por un lado los ejidatarios aparecen frente a sus clientes como los *legítimos* propietarios del lote que están adquiriendo (y lo son, ya que el régimen ejidal limita sus derechos en cuanto propietarios pero los garantiza de modo incontestable), y como sujetos capaces de garantizarles la posesión del mismo, los compradores, a partir de la institucionalización de los procedimientos de regularización, pudieron albergar además la razonable expectativa de que a la larga tales procedimientos les otorgarían los beneficios derivados de la adquisición legal de la propiedad.

Es importante remarcar, por una parte, que la institucionalización de programas de regularización de la propiedad del suelo no implicó la positivización de derechos originados en la posesión, sino la institucionalización de procedimientos para la regularización de la propiedad basados en una acción expropiatoria. Por otra, las reformas recientes al régimen agrario, abren la posibilidad de transformar la propiedad ejidal en propiedad civil por iniciativa de los propios ejidatarios, pero subordinándola a la lógica colectiva: para que un ejidatario pueda convertirse en propietario privado de su parcela, debe contar con la anuencia de la asamblea ejidal.

Veamos ahora cómo el ejemplo que acabo de presentar se vincula con los problemas planteados previamente.

En lo que respecta a la ley agraria mexicana y los principios del estado de derecho, resulta evidente que dicha ley, al menos en su versión anterior a las reformas recientes, al definir los derechos de la propiedad ejidal y comunal, lo hizo de tal modo que confirió al órgano encargado de ejecutar el reparto de la tierra y el reconocimiento de derechos agrarios, el poder ejecutivo federal, virtualmente

el conjunto de las facultades administrativas y jurisdiccionales vinculadas con la regulación pública de la propiedad agraria. Con ello constituyó una forma de propiedad carente de autonomía y que ha sido base perdurable de la dependencia que caracteriza la relación de los ejidatarios con el Estado.

Es esta carencia de autonomía la que explica no sólo la no imputación a los ejidatarios de los actos ilegales en que incurrían al vender y fraccionar la tierra, sino también los mecanismos mediante los cuales se regularizan las situaciones resultantes recurriendo a la ficción —jurídica— de la inexistencia de los actos de compra-venta correspondientes.¹⁴ Mecanismos, además, cuya ejecución, como resultado de la lógica jurídica de la propiedad ejidal, depende de la iniciativa gubernamental, porque no existen derechos legalmente atribuibles a los poseedores de los predios enajenados por los ejidatarios.

En suma, en el contexto definido por la ley agraria vigente hasta fines de 1992, las acciones de la autoridad pública podían satisfacer el principio de estar basadas en la ley, sin que esto significara la vigencia de otras dimensiones del estado de derecho, a las que hemos hecho referencia anteriormente.

En cuanto al significado general de la urbanización irregular de tierras de propiedad ejidal, resulta más o menos obvio que nada tiene que ver con comportamientos “anómicos”. Los ejidatarios actúan y son reconocidos por sus interlocutores como propietarios legítimos de las tierras que enajenan y fraccionan irregularmente. Si, por otra parte, son capaces de garantizar la posesión del suelo a los colonos, sin la mediación de contratos jurídicamente válidos, es porque el orden emanado de las instituciones agrarias y la lógica corporativa correspondiente, se imponen al orden definido por las instituciones civiles y las que definen las competencias del gobierno local en materia de urbanización del suelo.

Por otro lado, resulta bastante evidente que el modo en que la ley agraria definió y limitó los derechos de propiedad derivados del régimen ejidal, ha operado en el contexto de las oportunidades económicas brindadas por el proceso de urbanización, como un mecanismo inductor de las prácticas irregulares. La orientación paternalista y distributiva de las instituciones agrarias mexicanas, parece poseer aquí efectos semejantes a los que De Soto atribuye al mercantilismo del sistema jurídico peruano.

En lo que hace al conjunto de funciones de las normas jurídicas que he sostenido que pueden estar presentes, aunque la situación predominante sea el no cumplimiento de sus contenidos prescriptivos, nuestro ejemplo proporciona también abundantes elementos. No es necesario detenerse en los detalles del modo en que los distintos componentes jurídicos del régimen agrario operan en la configuración de los procesos de urbanización irregular, para advertir cómo, independientemente del hecho de la transgresión de la ley, el modo en que ésta define los derechos ejidales otorga a los ejidatarios una significativa capacidad de

¹⁴ Los programas de regularización de la propiedad del suelo en asentamientos irregulares constituidos en tierras de propiedad ejidal, se basan en un procedimiento de expropiación y en una serie de pasos subsiguientes, que parten de la “inexistencia legal” de los actos mercantiles realizados por los ejidatarios.

control sobre el proceso *ilegal* de urbanización de sus tierras, al mismo tiempo que proporciona a la burocracia agraria una incidencia real en el proceso de urbanización del suelo que no se deriva de sus competencias formales. Del mismo modo que resulta evidente que la posición de los ejidatarios frente a sus clientes en el mercado irregular del suelo, resulta avalada por su carácter de propietarios "legítimos", en tanto que la inacción de las autoridades locales frente a la urbanización irregular de tierras ejidales, resulta justificada por la existencia de un régimen agrario ajeno a sus competencias.

En conjunto, es indudable que el uso, la interpretación y la invocación que en la práctica realizan los diferentes actores del proceso de urbanización irregular de tierras ejidales, de los derechos, obligaciones y posibilidades derivados de las normas jurídicas, posee un papel decisivo en las características asumidas por dicho proceso.

COMENTARIOS FINALES

El recorrido realizado en torno al significado del estado de derecho, los procesos de juridificación, la ilegalidad y las situaciones de irregularidad urbana generalizada, dista seguramente de permitirnos arribar a conclusiones generales aplicables de modo indiscriminado en cualquier contexto, pero proporciona un conjunto de indicaciones respecto de los diferentes aspectos de las normas jurídicas que es necesario tomar en cuenta, a fin de clarificar su funcionamiento práctico, más allá de su aplicación.

Una primera hipótesis de trabajo que es posible extraer de la discusión precedente es que, en principio, el hecho de que ciertas normas jurídicas no se apliquen de modo más o menos generalizado, no significa necesariamente que no posean efectos sociales relevantes. En este sentido, es necesario distinguir la existencia frecuente de conductas desviadas respecto de lo que las leyes prescriben, esto es, del tipo de fenómenos al que hemos hecho referencia bajo el rótulo de "irregularidad urbana". Lo que podemos denominar no aplicación de una norma jurídica no es el hecho de que existan muchas o pocas conductas desviadas, sino el de que dichas conductas, de modo generalizado, sean consentidas por las instancias públicas que se supone están encargadas de exigir el cumplimiento de dicha norma.

Una segunda hipótesis de trabajo que es posible desprender, es que las situaciones generalizadas de no aplicación de una norma jurídica no son necesariamente expresión de que la norma en cuestión se encuentre en desuso, ni tampoco de la generalización de conductas anómicas. Como hemos visto, ciertas normas jurídicas pueden tener un importante papel en la estructuración de relaciones y prácticas sociales, aun cuando la no aplicación de al menos algunas de sus prescripciones, constituya una situación generalizada.

En tercer lugar, para entender cómo y por qué lo anterior puede darse, es necesario atender, por una parte, a las características de la norma jurídica en

cuanto tal: el modo en que define derechos y deberes, la posición recíproca en que coloca a la autoridad pública y los sujetos privados, en qué medida define límites positivos a las obligaciones de dicha autoridad, etcétera. Por otra parte, es necesario tener en cuenta cómo estas características se vinculan con lo que podríamos denominar las dimensiones no prescriptivas de la norma jurídica, puesto que, como hemos visto, las normas jurídicas pueden funcionar, entre otras cosas, como recurso de poder, medio de legitimación, referente para la consideración de diferentes intereses. Pero además porque operan, al igual que el conjunto de las normas sociales, como recursos en la interpretación y constitución por parte de los actores, de las situaciones sociales.

Y esto nos lleva al problema de que al menos en el caso de ciertos tipos de normas jurídicas, su no aplicación no necesariamente significa su carencia de lo que podríamos llamar *vigencia social*. Dicho de otro modo, en tanto y en cuanto una norma jurídica opere como elemento significativo en la interpretación y definición de las relaciones, prácticas y situaciones sociales que tiene como referente, podríamos decir que posee vigencia social,¹⁵ independientemente de que se “aplique” o no se “aplique”.

Es a partir de este tipo de consideraciones que parece posible atribuir significado a fenómenos como la “irregularidad urbana generalizada”, o más en general, al problema del porqué y para qué de normas jurídicas que, aunque en gran medida no se aplican, no dejan de ser invocadas, desarrolladas e incluso prolijamente reelaboradas.

Pero, ¿cómo se relaciona todo esto con la cuestión del estado de derecho? Parecería haber quedado claro que las situaciones en las que se puede sostener que está vigente el estado de derecho, no se distinguen por el hecho de que lo que he llamado las dimensiones no prescriptivas de las normas jurídicas no tengan un papel significativo. Pero, ¿qué es lo que las distingue? Me parece que fundamentalmente tanto las características de las normas jurídicas como el hecho de que, entre otras cosas, debido a dichas características, son en general aplicadas, en el sentido relativo que debe asignarse en este caso al verbo *aplicar*.

Por otro lado, seguramente, estado de derecho y juridificación no significan lo mismo en todos los ámbitos de la vida social, y en este sentido es necesario tener en cuenta que las dimensiones “no prescriptivas” de las normas jurídicas probablemente no operan del mismo modo en ámbitos tan diversos como los correspondientes por ejemplo al derecho penal, al derecho civil, al derecho laboral y al derecho urbano. Al respecto, es necesario tener en cuenta que la no aplicación de las normas jurídicas poseerá significados y efectos muy diferentes según el ámbito de que se trate.

¹⁵ Esto se puede ilustrar de modo sencillo con un ejemplo trivial: para que se produzca la situación en que un policía encargado del control de tránsito, incurriendo en un acto de “cohecho”, demande a un automovilista una suma equis porque éste se pasó un alto, es necesario que exista un reglamento de tránsito que defina dicha acción como “falta”. Que el cohecho sustituya a la aplicación de la multa, no implica que el reglamento de tránsito no se aplique, pero al mismo tiempo indica que dicho reglamento se presenta como un elemento central en la definición de la situación.

En este sentido, ¿en qué reside la especificidad del derecho urbano, entendido como conjunto de normas jurídicas orientadas a regular la apropiación, organización y usufructo del espacio urbano? Creo que para esto no existe por el momento una respuesta, pero sin duda dicha especificidad pasa por el hecho de que el derecho urbano tiene por objeto central la regulación del ejercicio de los derechos de la propiedad inmueble o, más en general, de los conflictos que surgen de las formas de apropiación y usufructo de los bienes inmuebles, y la regulación de lo que podemos denominar la dimensión pública de la ciudad.

BIBLIOGRAFÍA

- Azuela, Antonio, 1987, "Low Income Settlements and the Law in Mexico City", *International Journal of Urban and Regional Research*, vol. 11, núm. 4.
- Azuela, Antonio, 1989, *La ciudad de propiedad privada y el derecho*, México, El Colegio de México.
- Bobbio, Norberto, 1986, *El futuro de la democracia*, México, FCE.
- Cruz, María S., 1982, "El ejido en la urbanización de la ciudad de México", *Habitación*, núm. 6.
- Dahl, Robert A., 1992, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, Paidós.
- De Soto, Hernando, 1987, *El otro sendero. La revolución informal*, México, Diana.
- Drosso, Ferial, 1988, "Le Caire. Décalage entre la loi et les pratiques urbaines", *Les Annales de la Recherche Urbaine*, núm. 38, junio-julio.
- Duhau, Emilio, 1991, "Urbanización popular y políticas de suelo en la ciudad de México", en Schteingart, M. (coord.), *Espacio y vivienda en la ciudad de México*, México, El Colegio de México.
- Duhau, Emilio, 1993, "La urbanización popular en América Latina: ¿institucionalización o pactos sociales implícitos?", en Azuela, A. (coord.), *La urbanización popular y el orden jurídico en América Latina*, México, UNAM.
- Duhau, E. y L. Girola, 1990, "La ciudad y la modernidad inconclusa", *Sociología*, año 5, núm. 12.
- Gaudin, Jean P., 1989, "Urban Planning, Technical and Political Legitimacy in France at the Beginning of the Twentieth Century", *International Journal of Urban and Regional Research*, vol. 12, núm. 4.
- Escalante Gonzalbo, Fernando, 1993, *Ciudadanos imaginarios*, México, El Colegio de México.
- Held, David, 1989, "Citizenship and Autonomy", en Held y Thompson (eds.), *Social Theory of Modern Societies: Anthony Giddens and his Critics*, Cambridge, Cambridge University Press.

- Held, David, 1992, *Modelos de democracia*, México, Alianza Editorial.
- Heritage, 1991, "Etnometodología", en varios autores, *La teoría social hoy*, México, Alianza Editorial.
- Kelsen, Hans, 1983, *Teoría general de derecho y del Estado*, México, UNAM.
- Niemeijer, Bert, 1989, "Urban Land-use and Building Control in The Netherlands: Flexible Decisions in a Rigid System", *Law and Policy*, vol. 11, núm. 2.
- Nino, Carlos S., 1992, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé.
- North, Douglas C., 1990, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Plotkin, Sidney, 1987, "Property, Policy and Politics: Towards a Theory of Urban Land-use Conflict", *International Journal of Urban and Regional Research*, vol. 11, núm. 3.
- Schteingart, Martha, 1989, *Los productores del espacio habitable. Estado, empresa y sociedad en la ciudad de México*, México, El Colegio de México.
- Varley, Ann, 1985, "La zona urbana ejidal y la urbanización de la ciudad de México", *Revista A*, núm. 15.