

# **Formalización, posesión y propiedad**

## **Resumen**

*Thomas W. Merrill*  
*Charles Evans Hughes Professor, Columbia Law School*

Este documento es un comentario sobre el trabajo de Hernando De Soto en las comunidades informales en los países en desarrollo, como las barriadas de Perú, las favelas de Brasil y los *bidonvilles* de Haití. La principal propuesta de política de De Soto respecto a estas comunidades consistía en adoptar una legislación que convertiría los derechos informales a la tierra y las estructuras --en realidad, "derechos de ocupantes ilegales"-- en derechos de propiedad legal. Pensó que una vez que se legalizaran los derechos informales, proporcionarían una base para que las personas en estas comunidades obtuvieran préstamos garantizados por estos derechos que luego usarían para iniciar o mejorar pequeños negocios. Estas pequeñas empresas podrían crecer, mejorando eventualmente el bienestar de los residentes de estas comunidades y produciendo una sociedad más próspera e igualitaria en general. Le llamó a este programa "El misterio del capital".

Desafortunadamente, en los países donde ha sido adoptado el proyecto de formalización ha fracasado en gran medida y no ha alcanzado los elevados objetivos establecidos por Soto. Una razón que lo explica es que la brecha entre los derechos informales y los derechos formales de propiedad no es solo una cuestión de elección de política legislativa, sino que se basa en diferencias institucionales básicas entre los derechos de posesión y los derechos de propiedad. La posesión es una institución social existente en todas las sociedades. Se basa en las percepciones sociales de que determinadas personas han obtenido el control sobre cosas físicas particulares y tienen la intención de mantenerlo. La propiedad es una institución legal. Establece el derecho legal de determinadas personas para ejercer control sobre activos particulares, tanto físicos como no físicos. Las comunidades informales de De Soto se basan en los derechos de posesión. Su propuesta era transformarlos en derechos de propiedad.

La razón principal por la que el proyecto de Soto falló es por no haber percibido la gran diferencia en los costos de información entre los derechos de posesión y los derechos de propiedad. Los derechos de posesión se establecen mediante el control físico sobre un objeto particular, combinado con una señal sobre la intención de mantener ese control. Las señales difieren de un objeto y de una sociedad a otra, pero se aprenden muy fácilmente al percibir cómo se

comportan los demás. Los derechos de propiedad se establecen al demostrar que la persona que dice ser el propietario ha adquirido los derechos relevantes para controlar un activo. A menudo esto significa rastrear el historial de transferencias anteriores del activo hasta una subvención original del Estado u otra raíz del título. Este proceso implica buscar en un historial de escrituras o recibos de ventas, consultar un registro de derechos, hacer encuestas e interpretar los resultados de estas consultas. En resumen, establecer la posesión implica muy poco en cuanto a costos de información; establecer derechos de propiedad es comparativamente mucho más costoso.

El diferencial de costo de la información resulta relevante para explicar el fracaso de la formalización de los derechos informales a la hora de generar préstamos garantizados. Un banco u otro prestamista adelantará el crédito garantizado por la propiedad solo si el "diferencial" entre el costo del capital del banco y los intereses cobrados al prestatario, multiplicado por el monto del préstamo, excede el costo de originar, procesar y cobrar el dinero adeudado bajo el préstamo. Un elemento clave del costo de otorgar el préstamo es establecer que el prestatario tiene los derechos de propiedad relevantes en la garantía: la propiedad utilizada para garantizar el préstamo. Si la propiedad tiene un valor muy bajo, el prestamista no ganará mucho al adelantar el préstamo. Si los costos de establecer los derechos del prestatario exceden lo que el prestamista espera obtener al adelantar el préstamo, este no se otorgará. El plan de De Soto fracasó porque el valor de los derechos de propiedad formalizados era demasiado bajo como para justificarlo ante los bancos y otros prestamistas estableciendo que el prestatario tenía los derechos relevantes para publicar como garantía de un préstamo.

El documento analiza varias alternativas al plan de De Soto como posibles maneras de impulsar el desarrollo económico en las comunidades informales. Una posibilidad consiste en adoptar un programa de formalización de los derechos de posesión. Esto proporcionaría una mayor seguridad a las personas que viven en dichas comunidades, les permitiría defender sus posesiones contra intrusos y ladrones, y salir al trabajo o la escuela durante el día. También facilitaría las transferencias de derechos de posesión de una persona a otra. Eventualmente, un sistema de derechos posesorios formalizados podría evolucionar hacia préstamos informales dentro de la comunidad basado en promesas de certificados de posesión. Ese programa aprovecharía los costos de información relativamente más bajos asociados con la posesión en lugar de la propiedad. Y con el tiempo podría evolucionar hacia algo que comienza a parecerse al sistema de derechos de propiedad que De Soto buscaba crear por mandato del gobierno.

**Este artículo es un resumen de un documento académico que se puede descargar a continuación.**