

# Espacio urbano, derecho y conflictos colectivos en Brasil

ALEXANDRINA SOBREIRA DE MOURA\*

## 1. INTRODUCCIÓN

**E**L INTERÉS PRINCIPAL de este trabajo reside en el análisis de las cuestiones sociojurídicas que se han planteado en varias investigaciones realizadas por la autora, en los últimos diez años, en áreas urbanas de Brasil. Los estudios revelaron los límites y las potencialidades del derecho oficial en un contexto político en el que los actores lograron influir en las decisiones de naturaleza jurídica o administrativa con respecto al derecho de uso del suelo de las capas de bajos ingresos. A partir de situaciones fácticas, las relaciones sociales fueron perdiendo su fluidez, en el sentido de que, si en el pasado había un consentimiento implícito, por parte de los propietarios, para el uso del suelo, se dio luego una inversión de actitudes respaldada por el derecho oficial. El derecho, por lo tanto, fue invocado para delinear relaciones pautadas en bases no jurídicas.

Es de observar, sin embargo, que al invocarse al sistema legal para redefinir relaciones antiguas o impedir que nuevas situaciones referentes al uso de la tierra por invasores urbanos se cristalizaran, el derecho oficial fue redimensionado. Después de algunos años, los conflictos colectivos que involucraron a la propiedad pública, privada o mixta, consiguieron interferir en las decisiones de los jueces e introducir cambios fundamentales en la Constitución Federal de Brasil. Eso no quiere decir que hubo una legitimación, *in totum*, de las leyes que regían informalmente dentro de las comunidades. Entre tanto, los cambios legales favorecidos por un contexto de redemocratización política, materializaron un avance en la tentativa de adecuar algunos puntos del ordenamiento jurídico al discurso normativo de la sociedad. En este contexto, el derecho oficial pasa a ser revigorizado por el contenido social de la argumentación jurídica, haciendo viable la atención de las demandas de vivienda de las clases de bajos ingresos.

\* La autora agradece las críticas y sugerencias de Antonio Azuela y de Isolda Leitão de Melo.

## 2. ESPACIO URBANO Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN BRASIL

Históricamente, Brasil presentó diversas facetas en lo relativo a las formas de abordar las cuestiones urbanas. El Brasil colonial concebía la sociedad de forma holística. Ciudadanos e instituciones debían actuar en forma cohesionada para satisfacer las necesidades colectivas basándose, principalmente, en la idea de la caridad religiosa. En este escenario, prevalecía el entendimiento del poder municipal que garantizaba la visión orgánica de una sociedad, protegiendo la calidad de vida de la colectividad (Connif, 1981:5-6).

En el siglo XIX, después de la Independencia, Brasil pasó a ser un Estado federativo y centralizado. A pesar de los cambios, las leyes urbanas permanecerían básicamente iguales y el poder municipal poco fue alterado. Años después, con el surgimiento de las metrópolis, las tradiciones coloniales fueron desapareciendo y, en lugar de una tradición holística, emergió un padrón urbanístico basado en criterios elitistas y privatistas importados de Europa y de los Estados Unidos.

La tendencia del urbanismo en la República se consolidó en dirección de privilegiar la iniciativa privada que, justificada por el positivismo francés (los pobres progresarían en la medida en que la sociedad progresase como un todo), sentó las bases de un urbanismo elitizado. Como consecuencia de ello, varias sociedades benefactoras surgieron en el país para atender a los necesitados. Junto con eso, surgió una crítica al gobierno en el sentido de que el urbanismo creó una “cuestión social” en Brasil. Al refutar esta crítica, uno de los presidentes alegó que la cuestión social era tan sólo una cuestión policial (Connif, 1981:8-9).

Se ve, por lo tanto, que al crecimiento urbano se asocia una política de exclusión del gobierno republicano que, preocupado por embellecer las ciudades, dejó deteriorar los suburbios en donde vivía la mayor parte de la población urbana. No obstante que surgió en Río de Janeiro una favela que data de 1897, es a partir de 1920 que las favelas se expanden. La política de remoción, que consiste en la *limpieza* de las ciudades para el turismo, pasa a ser una de las políticas más comunes en el escenario urbano de Brasil.

A partir de la década de los treinta, la pobreza de las grandes capitales suscitó un cambio de dirección de las políticas en el sentido de poner en marcha reformas estructurales y legales que atendiesen a las capas menos favorecidas. Así, fueron propuestos mecanismos para atenuar la especulación inmobiliaria y hacer viable la socialización de los servicios públicos a través de la creación de subsidios. La cuestión urbana no era ya considerada una “cuestión de policía” y pasó a integrar los discursos populistas de llamamiento a las masas.

En desmedro del enfoque social que encabezó algunas políticas en las áreas urbanas, la acción estatal no era unívoca para todas las situaciones que involucrarán segmentos de la pobreza. En lo concerniente a la ubicación de innumerables inmigrantes que hicieron de Brasil, a partir de 1950, un país urbano, no fueron establecidas reformas legales que dieran cuenta de esta nueva realidad. En algunos estados, por ejemplo, los pobres continuaban siendo considerados nefastos al paisaje de la ciudad. En este contexto fue creada en 1939, en Recife, la Liga

Social contra el Mocambo con el objetivo de acondicionar algunas áreas para la construcción y de erradicar casi 40 000 “mocambos” (casas construidas por los pobres a partir de materiales diversos). El problema, aun así, toma un nuevo aspecto cuando en 1946, el gobierno federal creó la Fundación de la Casa Popular para fortalecer los programas de habitación popular del país. A partir de esta época, se observa una tendencia a encuadrar a los habitantes pobres en el marco de las ciudades. Esto no significa, sin embargo, que todas las políticas privilegiaran o procuraran atender las necesidades de los que vivían en favelas o en mocambos. Basta ver que a principios de la década de los sesenta, el gobierno de Río de Janeiro inició un proceso masivo de remoción de favelas a contrapelo de sus habitantes. La idea de exclusión social, por consiguiente, permeó gran parte de las acciones políticas en lo relativo a la pobreza urbana, no obstante que, paradójicamente, este fenómeno haya sido apropiado por el discurso populista y clientelista de los políticos brasileños.

Es bastante significativo que el gobierno militar impuesto en 1964, haya procurado en la habitación popular su primera base de legitimación. En 1965 fue creado el Sistema Financiero de Habitación con el objetivo de garantizar programas habitacionales para las capas de bajos ingresos. La ley que creó el SFH en ese entonces, permitía que el comprador de una casa pudiese comprar otra, ubicada en un municipio distinto. En el fondo, por tanto, había indicios claros de que el proyecto se destinaba a la clase media. De hecho, ésta vino a ser la mayor beneficiaria de los subsidios resultantes del Sistema creado por lo militares. A pesar de los muchos conjuntos habitacionales que fueron construidos en casi todo el país, los candidatos a la adquisición de una casa propia no siempre cumplían los requisitos legales (comprobar que recibían por lo menos tres salarios mínimos); o aquellos que cumplían, terminaban siendo uno de los millares de postergados del Banco Financiero de Habitación, parte integrante del SFH y que fue absorbido por la Caja Económica en noviembre de 1986.

Sin ser el objetivo de este trabajo analizar la política habitacional del régimen militar y del período de transición democrática, vale la pena sólo mencionar algunos programas que procuraron incluir a la clientela de bajos ingresos marginada en proyectos anteriores. En 1975, fue instituido el Programa de Financiamiento de Lotes Urbanos (PROFILURB), que representaba una autocrítica del gobierno militar a la construcción de conjuntos convencionales y “confería centralidad a la cuestión de la tierra urbana en la cuestión habitacional” (Moura *et al.*, 1990a:20). Articulado a este programa fue creado, en 1977, el Financiamiento de Construcción, Conclusión, Ampliación o Mejoría de Habitación de Interés Social (FICAM) y, finalmente, se instituyó dentro del contexto de la redemocratización del país, el Programa de Erradicación de la Sub-habitación (PROMORAR), con la finalidad de mejorar los núcleos habitacionales existentes. Este programa asumió la construcción de un cuarto del total de las unidades construidas por las Compañías de Habitación Estatales (COHABs) entre 1979 y 1982. La autoconstrucción de núcleos urbanos pequeños y medianos fue asumida por el Programa Nacional de Autoconstrucción de 1984.

Con el traspaso del gobierno militar al gobierno civil, tuvo inicio lo que se convino en llamar, a partir de 1985, Nueva República. Bajo la égida de cambios significativos, el gobierno desapareció el Banco Nacional de Habitación e instituyó el Ministerio del Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, que pasó a ocuparse de la política nacional de habitación popular. La tónica de los programas recayó sobre los mutuarios habitacionales, marcando una rectificación de la política habitacional para un contexto clientelista que objetaba la "sustentación de medidas gubernamentales de corto plazo". La ausencia de una pauta de planeación, evidenciaba que los proyectos alternativos servirían, en la mayoría de los casos, para solucionar los conflictos de propiedad que involucraban a invasores, a propietarios o al propio gobierno (cf. Moura *et al.*, 1990a).

Una breve incursión en las políticas urbanas de Brasil, con enfoque específico en el eje habitacional, revela que los habitantes de escasos recursos viven bajo el péndulo *exclusión/inclusión*, en los programas o acciones puntuales de los gobiernos. Actualmente, el gobierno continúa con algunos programas para atender a las capas de menores ingresos y trata, por otro lado, de corregir las distorsiones generadas por el sistema de préstamo del antiguo BNH que privilegió a las clases media y alta brasileñas. En demérito de las iniciativas de los diversos gobiernos, la pobreza urbana en Brasil continúa siendo un desafío para quienes diseñan las políticas, y últimamente ha sido estudiada también a partir de una vertiente ambientalista, visto que las favelas, en su proceso de organización socioterritorial, devastan bosques, contaminan ríos y generan daño ambiental nocivo a sus propios habitantes.

Actualmente hay cerca de 3 471 favelas en Brasil, de las cuales 75% están concentradas en las áreas metropolitanas.<sup>1</sup> De un modo general, aunque presenten características diversas en lo relativo a la configuración espacial, a la dinámica socioeconómica o a los tipos de habitación, todas surgieron a partir de la ocupación ilegal del suelo urbano caracterizada, la mayoría de las veces, por invasiones de terrenos públicos o privados y, en otros casos, por loteos clandestinos que se determinan mediante la venta de terrenos sin la documentación legal.

### 3. CONFLICTOS DE PROPIEDAD Y EL DERECHO OFICIAL

Al margen del derecho oficial, de los programas estatales y de las leyes del mercado, el fenómeno de las invasiones urbanas en Brasil viene, a lo largo de los años, desafiando la idea de *exclusión* que ellas representan para el poder público y para el ordenamiento jurídico. El sentido de colectividad de esos conflictos, en la medida en que involucran a numerosas familias, ha sido fundamental para la redefinición de políticas públicas, de normas constitucionales y de decisiones ju-

<sup>1</sup> São Paulo (1 257), Río de Janeiro (661) y Pernambuco (251), son los estados que presentan el mayor número de favelas en Brasil. Aunque São Paulo tenga la mayor cantidad de favelas, en Río se encuentra la mayor densidad demográfica dentro de las favelas.

diciales. Es de observarse, por lo pronto, que el nivel de incorporación de las demandas resultantes de los conflictos colectivos está asociada al contexto político nacional, que favorece la idea de exclusión o inclusión de las capas pobres de la población al esqueleto institucional del país.

Caracterizar las invasiones según la óptica del derecho oficial es importante para comprender en qué medida los conflictos de propiedad, por un lado, tornaron maleables los rígidos contornos de la ley y, por otro, rescataron el uso de este derecho en favor de las comunidades marginadas. En esta línea es fundamental diferenciar las invasiones ocurridas en tierras privadas, de aquellas ocurridas en tierras públicas, teniendo en cuenta que la argumentación jurídica puede encaminarse por senderos distintos, dependiendo de la naturaleza de la propiedad involucrada en el conflicto. En otro ámbito, al asumir un papel importante en la defensa de los invasores, el derecho oficial relativiza la búsqueda incondicional de una salida alternativa para lidiar con un cuadro de exclusión económica que no siempre se traduce en una exclusión de la esfera judicial.

### *3.1. Invasiones de tierras privadas*

La Constitución Federal de 1988 y el Código Civil aseguran al propietario el derecho de “usar, gozar y disponer de sus bienes, y de recuperarlos del poder de quien quiera que injustamente los posea”. Se equipara entonces el derecho de recuperar lo que fue injustamente apropiado por terceros a los poderes de dominio preservados por la ley.

La posesión injusta, por su parte, es aquella revestida de “clandestinidad, violencia o precariedad”, de acuerdo con el artículo 489 del Código Civil. Las invasiones, por lo tanto, aun si se evidencia la buena fe de los invasores, son clandestinas porque representan una adquisición del suelo sin el conocimiento del propietario.

A partir del concepto legal de posesión como una visibilidad *fáctica* del dominio, el propietario está protegido en su derecho, incluso cuando los invasores ocupan y toman posesión de sus tierras. Para el derecho, el litigio versa sobre la posesión de la tierra, pues la propiedad está absolutamente garantizada. Por esa razón, cabe al propietario entablar juicio con una acción de posesión (reintegración, mantención de posesión o interdicto prohibitorio), y no con una acción reivindicatoria de propiedad, que va a exigir el peso de la prueba de dominio. Invasión es estado *de facto* y, como tal, no se discute la propiedad, solamente la posesión.

Es fundamental que las acciones de posesión sean interpuestas dentro del lapso de un año y un día de ocurrida la invasión, para que el juez pueda conceder una sentencia preliminar de reintegración o mantención de posesión, expulsando a los invasores, sin que éstos sean escuchados. Casos como éste han sido frecuentes: provistos de la sentencia preliminar, los propietarios convocan a la policía para garantizar la destrucción de las casas. La policía, entre tanto, termina por practicar actos de violencia contra los invasores.

Las decisiones de los jueces no son, aun así, automáticamente favorables a los propietarios, incluso cuando la invasión haya ocurrido dentro de un año y un día. El artículo 928 del Código de Proceso Civil ofrece la alternativa al juez para ser más exigente con el autor de la acción de posesión antes de pronunciar la sentencia preliminar. El propietario puede ser instado a probar la pérdida de la posesión y, en este caso, los invasores tendrán el derecho de ser escuchados. Después de todo, si el juez no tuviera elementos suficientes para pronunciarse, niega la sentencia preliminar y determina una audiencia de justificación. Vale destacar que, en algunos casos estudiados, los abogados de los invasores consiguieron que los jueces usasen este mecanismo legal para que hubiera tiempo de negociar la remoción de los invasores con el gobierno estatal. El juez,<sup>2</sup> presionado por la politización de los conflictos, ya sea a causa de las promesas de resolución del poder público o de parte de las organizaciones de los invasores, aceptaba esta vía dilatoria para evitar un problema social. El derecho deja así entre líneas una posibilidad para que un transgresor clandestino, un injusto poseedor, obtenga un lugar para su vivienda.

La defensa del derecho de propiedad puede ir más allá de las acciones reivindicatorias y de posesión. El invasor podría estar sujeto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, o bien al establecimiento de una condena para los casos de nueva perturbación de la posesión, o por crímenes contra el patrimonio por usurpación de propiedad inmueble ajena, con pena de reclusión de uno a seis meses. Vale destacar, pese a ello, que el análisis de varias acciones que involucraban a invasores no llegó a conjugar todas las penas posibles de ser aplicadas. A lo sumo, más allá de la reintegración y la mantención de la posesión, fue pedida, en un solo caso, por el propietario, una indemnización por daños y perjuicios. Incluso así, este ítem fue denegado porque el juez adujo "los magros recursos de las familias invasoras" (Acción de Reintegración de Posesión, 1.2.80, 4ª Jurisdicción Civil, Recife).

En los conflictos de tierra urbana el derecho oficial no fue invocado para restituir, a cualquier costo, la propiedad a los dueños de las áreas invadidas. Dada la naturaleza colectiva del conflicto, en algunos casos los propietarios, presionados por la argumentación de otros actores que integraban la tribuna de las invasiones (la Iglesia, la Orden de Abogados, sectores del gobierno estatal, la prensa), preferían la vía consensual, sin tener por tanto que entablar juicio contra los moradores. Vale indicar que, temiendo una desapropiación del área por parte del gobierno, la vía consensual era aceptada como forma de resolución más ágil y rentable que una indemnización del poder público que podría tomar años en los

<sup>2</sup> En entrevista realizada con un juez de la 4ª Jurisdicción Civil de Recife, él expresó lo que sintió después de una audiencia de justificación en la que comparecieron más de 100 invasores. "Sentí que el número de personas en la audiencia era para presionar a una decisión. Pero sería una decisión circunstancial, no por el derecho. Yo no tuve miedo. Soy agreste de raza. Es tanto que evité decidir (...). El hecho de ser invasión colectiva no influye en la interpretación de la ley, pero en la hora de decidir permanecemos más preocupados" (Falção, Moura, Pereira, 1984:130).

tribunales, discutiéndose el precio del terreno invadido. Por estas razones, algunos propietarios optaron por alquilar, aun a precios simbólicos, los lotes a los invasores.

Hasta el momento, las hipótesis arriba analizadas sobre el uso del derecho oficial en la resolución de los conflictos, tomaron en cuenta los casos de invasiones colectivas, repentinas y conflictivas en áreas privadas. Es preciso resaltar que, hace algunas décadas, antes de que la urbanización tomara proporciones incontrolables, el proceso de apropiación de áreas privadas ocurría en forma gradual y, muchas veces, con el consentimiento del propietario. Estos *ocupantes* (término utilizado para diferenciarlos de los invasores) se establecían en los latifundios urbanos, cuyos propietarios, aunque sin la visión de una dinámica de mercado, consentían la ocupación de los habitantes.

“La relación jurídica entre éstos y los propietarios no llegaba a formalizarse en términos contractuales. Inserta en esta relación estaba la correspondencia del derecho de habitar por el deber de cuidar, acondicionando terrenos pantanosos en que muchos se establecieron” (Moura, 1990b:71). El conflicto de la propiedad era pues, latente.

Dada la fluidez de la relación, el ocupante no tenía ningún respaldo del derecho a vivienda, a no ser el derecho a indemnización de sus mejorías. El consentimiento de ocupación podría haber sido revestido de juridicidad en el caso de que el propietario estableciera derechos reales limitados en favor de los ocupantes, tales como el usufructo (derecho de gozar las utilidades y los frutos del bien); el uso (derecho de gozar las utilidades del bien), y la habitación, que consiste en el “derecho de habitar gratuitamente cosa ajena [por el titular que] no la puede alquilar, ni pedir prestada, pero simplemente la ocupa con su familia” (Código Civil, artículo 746).

En desmedro, por consiguiente, de la existencia de instrumentos legales que demarcasen los derechos de los ocupantes, fue necesario que el crecimiento de las ciudades llevara a los propietarios a percibir que la inconsistencia de las relaciones jurídicas podría amenazar su propiedad. Años después, se instituyó la práctica de cobrar un alquiler sobre el predio para poner en evidencia que el propietario ejercía el control sobre la ocupación del suelo. Siendo así, ningún ocupante tendría derecho a invocar el derecho de usucapión, como veremos en lo sucesivo.

El derecho oficial brasileño, por más proclive que sea a ofrecer garantías máximas a los propietarios, presenta instrumentos que pueden ir en defensa de los invasores y ocupantes, a pesar de caracterizarlos como autores de una situación *de facto*, incapaces de revocar o sustituir la titularidad del propietario del área ocupada o invadida. La figura del usucapión, como forma de adquisición de la propiedad, abre la posibilidad de transformar invasores y ocupantes de tierras privadas en propietarios, a través de la posesión continuamente ejercida. De acuerdo con el Código Civil, el usucapión tendría un plazo adquisitivo que varía de 10 a 20 años. En el primer caso se exige título legal de buena fe; en el segundo, “aquel

que por veinte años, sin interrupción ni oposición, poseyera como suyo un inmueble, adquirirá el dominio, independientemente de título y buena fe [...]” (artículo 550).

Entre 1979 y 1987, la investigación realizada sobre invasiones urbanas en la Región Metropolitana de Recife, en el noreste de Brasil, no registró ninguna acción de ocupantes o de invasores antiguos que alegaran la adquisición de la propiedad a través del usucapión. A los invasores recientes, les faltaba la posesión continua durante cierto lapso; a los ocupantes, les faltaba información y condiciones para requerir al juez que declarase en veredicto sus derechos, a fin de transcribirlos en el registro de inmuebles.

En 1987, los abogados encargados de legalizar la posesión de muchos moradores, resolvieron averiguar los derechos de invasores antiguos y ocupantes en ocho áreas y entablar, de forma inédita, acciones de usucapión colectivo. Los actores consiguieron ajustar el derecho oficial a la realidad de familias pobres que no podían pagar los honorarios notariales. Un año más tarde, las victorias aisladas fueron transportadas a un dispositivo constitucional que instituyó el usucapión urbano. La Constitución de 1988<sup>3</sup> estableció que familias pobres que habitaran un lote de menos de 250 m<sup>2</sup> por cinco años consecutivos, sin oposición de terceros, tendrían derecho a adquirir dicho lote. Con la adopción del usucapión urbano, quedó evidenciada la influencia de los conflictos colectivos de propiedad en el ordenamiento jurídico brasileño, que prácticamente legitimó la posesión de innumerables invasores.<sup>4</sup> En este contexto se puede afirmar que la ley fue instrumento de *inclusión social* dentro de una estructura jurídica fundada fuertemente en el derecho de propiedad.

Al continuar explorándose las posibilidades de uso, por los invasores y ocupantes, del derecho oficial, se llega al interdicto prohibitorio. A través de este instrumento legal, los ocupantes pueden entablar juicio contra los propietarios para proteger la posesión constituida, en caso de existir “el verdadero temor de ser incomodado en su posesión” (Código de Proceso Civil, artículo 932). Al inculpado, por lo tanto, le será conminada una pena pecuniaria en caso de que continúe amenazando la posesión del ocupante.

Es considerado emblemático un caso en que, después de la expulsión de 100 familias que residían en el área hace más de 20 años, los otros moradores enta-

<sup>3</sup> Capítulo II —De la política urbana— art. 183. Aquel que poseyera como suya un área urbana de hasta 250 metros cuadrados por cinco años, ininterrumpidamente y sin oposición, utilizándola como su morada o la de su familia, adquirirá el dominio, siempre y cuando no sea propietario de otro inmueble urbano o rural.

<sup>4</sup> En noviembre de 1991, una población de 1 013 habitantes de la favela Aritana, en el distrito de Prazeres, en la Región Metropolitana de Recife, fue beneficiada con la primera acción colectiva de usucapión urbano conquistada en Brasil luego de la Constitución de 1988. Las acciones entraron en la justicia en grupos de 10 familias que otorgaron la procuración al abogado del Programa Nuestro Suelo. Los habitantes comprobaron que residían en el área hace más de cinco años con documentos que iban desde una factura de electricidad hasta un recibo de alquiler. Al año siguiente, el mismo Programa para agilizar 10 procesos de usucapión urbano, contó con el apoyo de un juez para realizar una audiencia que reunió 300 testigos con el objetivo de comprobar el tiempo de residencia de 80 familias.

blaron una acción de interdicto prohibitorio para impedir la demolición de los demás caseríos. El juez sentenció la acción favorable a los residentes y repudió, expresamente, las consecuencias de la visión urbanística que excluía la pobreza del paisaje de las ciudades.

Más allá del usucapión y del interdicto prohibitorio, el derecho oficial asegura a los invasores de buena fe, el derecho de indemnización por las mejorías. Al indemnizar, el propietario podrá estipular el valor de la indemnización por el valor actual o por el precio de costo. Ocurre que, en los casos de invasiones, las evaluaciones no pueden tasar exclusivamente los elementos patrimoniales. Alegan los invasores que es preciso ir más allá de la ley y considerar el valor social de la residencia. Y más que eso, avaluar una mejoría debe incluir los recursos accesorios que los invasores y ocupantes perderán al ser obligados a abandonar sus casas. En esa línea, son considerados valores que deben ser incorporados a la evaluación: la proximidad de la fuente de empleo, la infraestructura mínima del área, el valor alimenticio de los árboles plantados, etcétera.

Se puede inferir, de lo arriba expuesto, que los propietarios, a pesar de la sobreprotección de sus derechos ofrecida por el ordenamiento jurídico, no siempre procuran resolver los conflictos a través del poder judicial. Hay situaciones en que es preferible negociar a enfrentar la lentitud del aparato judicial, o las condiciones ofrecidas por el gobierno estatal para desapropiar el área. En otra esfera, los invasores y ocupantes que, *prima facie*, deberían actuar al margen del derecho oficial, han actuado en tribunales para defender sus derechos. A pesar de la fragilidad de sus garantías, la fuerza de la colectividad consolida una estrategia de defensa procesal relativamente bien desarrollada. Hay ejemplos cada vez más frecuentes de actos previstos para el ámbito individual que se extienden al grupo. Sentencias, registros, escrituras, amplían los límites del derecho individual para atender la demanda colectiva. Y, gradualmente, estos ajustes legales aparecen para redimensionar un derecho oficial que, de modo general, reproduce el concepto absoluto de la propiedad privada.

Los conflictos urbanos sobre la posesión de la tierra representan un *locus* privilegiado para la relativización de este concepto absoluto, no porque acarreen formas colectivas de adquisición o uso de la tierra, sino porque flexibilizan los límites del derecho oficial desde este mismo derecho. En este aspecto, aunque algunos mecanismos jurídicos sean creados para adecuarse a la naturaleza del conflicto, no se registra netamente, en la mayoría de los casos, la creación de una nueva norma, sino la adaptación de una norma existente al contenido colectivo de la demanda.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Ejemplifica este raciocinio el caso de una antigua remoción de residentes de Ilha do Maruim a la Vila Popular, en Olinda, Región Metropolitana de Recife. El gobierno estatal construyó casas populares en un área cedida por la municipalidad de Olinda con el objetivo de legalizar la residencia de los reubicados. En ese entonces, por la negligencia del gobierno estatal que argumentaba falta de recursos para cubrir los honorarios notariales, la legalización no fue efectuada. Décadas después, en 1980, la prefectura de Olinda asume el proceso de legalización por medio de una escritura pública de forma colectiva, ideada por la Directora de Acción Comunitaria de la Secretaría de Acción Social, la abogada Isolda Leitão de Melo. La escritura de donación fue registrada y la matrícula de inmuebles

### 3.2. Invasiones de tierras públicas

En la sección anterior, se discutió la temática de las invasiones en tierras pertenecientes a particulares. Como gran parte de las invasiones más recientes se asentaron en tierras de la Unión, del Estado o del municipio, conviene analizar cómo las partes involucradas resolvieron el conflicto.

Como regla general, el Estado tiene las mismas prerrogativas que un propietario particular para lidiar con las invasiones en el ámbito de los tribunales. De este modo, como propietario de los suelos invadidos, cabe al Estado entablar acciones reivindicatorias o de posesión para recobrar o reintegrar esa posesión de la tierra.

El Estado, aunque disponía de medios de resolución de conflictos por medio del sistema judicial, prefirió la mayoría de las veces actuar mediante la negociación con los invasores. Esto se explica, en parte, por la adopción de los actores involucrados en el conflicto, de una postura volcada al interés social. La politización de las invasiones dio margen para que, en un contexto de redemocratización del país, el Estado reorientara, aunque en forma fragmentada y momentánea, su política de resolución de conflictos de tierra urbana. Esto no equivale a decir que el interés social fue la base siempre de los medios escogidos por el Estado para lidiar con los invasores y ocupantes. Algunas veces la no-resolución se presentaba como la mejor alternativa para ganar tiempo, antes de una definición para reubicar o simplemente dejar a los moradores en el lugar (Moura, 1991).

El derecho oficial prevé que el Estado podría, como cualquier particular, enajenar a los invasores, de forma gratuita u onerosa, la tierra invadida. Más allá de eso, pueden enlistarse otros institutos jurídicos: concesión de uso, arriendo, comodato, enfiteusis, que se efectúan por medio de un contrato.<sup>6</sup> Vale destacar, del mismo modo, que el Estado solucionó algunos conflictos reconociendo la buena fe de los invasores y compensándoles el valor de las mejorías. Como se mencionó, la evaluación incorporó, además de principios patrimoniales, elementos referentes al valor social de la morada y las circunstancias accesorias del área en cuestión. En este caso, con mayor razón, el Estado asumió en la *rationale* jurídica aspectos de la reivindicación de los invasores, de la Iglesia, de la Orden de Abogados y, principalmente, de las organizaciones no gubernamentales que luchaban por el acceso al uso de suelo urbano (Moura, 1993b).

Los invasores y ocupantes, por su parte, pueden requerir en juicio la indemnización de las mejorías y, si fuera el caso, entablar un interdicto prohibitorio para suspender la amenaza sobre la posesión del terreno. Una limitación se impone aún, en cuanto a la institución del usucapión. De acuerdo con tres decretos federales de los años treinta y con la Constitución Federal de 1988 (artículo 183, 3), los bienes públicos son imprescriptibles, y les está vedada la acción de usucapión

abrió una matrícula individual para cada lote. El traslado de la escritura colectiva, con el registro inmobiliario respectivo, fue recibido por cada residente. Los costos notariales fueron pagados por el municipio, por el valor de una sola escritura.

<sup>6</sup> La enajenación de bienes pertenecientes a la Unión, estados y municipios requiere la autorización legislativa y licitación (cf. Decreto-ley núm. 9760 del 5-6-1946).

para la adquisición de la propiedad de la tierra pública. Aparentemente, por ello, los invasores y ocupantes tendrían menos posibilidades dentro del derecho oficial para resolver los conflictos de propiedad y legalizar la posesión urbana. Esto es verdad bajo la óptica jurídica reduccionista que ignora la flexibilización del derecho como resultado de la actuación de las fuerzas sociales. Al lidiar con el Estado, sea como propietario, sea como mediador de conflictos, los invasores y ocupantes han asociado dos argumentos de base jurídica —la función social de la propiedad y la naturaleza del bien público—, para revertir la situación en su favor. En algunos momentos, por consiguiente, los principios sociales explicitados en el derecho oficial se contraponen a las limitaciones técnicas de este mismo derecho, revelando las contradicciones de un ordenamiento jurídico distanciado de la realidad social.

#### 4. ESTADO, DERECHO Y MEDIACIÓN DE CONFLICTOS

En la sección anterior fueron analizadas las circunstancias bajo las cuales el Estado, actuando como propietario particular, formó parte de los conflictos analizados en las investigaciones. Otro tipo de análisis se impone cuando el Estado, investido o no de su *jus imperium*, actúa como mediador de los conflictos de propiedad. En esa hipótesis, el derecho oficial ofrece varias posibilidades para que el Estado interceda entre las partes interesadas, ya sea mediante actos soberanos (desapropiación, por ejemplo), o bien sea a través de institutos jurídicos de derecho privado (compra y venta, por ejemplo).

Con respecto a la mediación a través de normas de derecho público, la desapropiación por interés social ha sido el medio más utilizado por el Estado en la intermediación de conflictos. Después de desapropiar áreas en litigio, el Estado inicia un proceso que desemboca casi siempre en la legalización de la posesión de los invasores u ocupantes del área. Por un lado, los expropiados, en caso de que no acepten el valor de la indemnización, tendrán que esperar el resultado de la acción que el Estado entable contra ellos. Por otro lado, los invasores y ocupantes pasan a establecer con el Estado una relación contractual. La intermediación, por consiguiente, en este caso tiene una doble faceta: la de un Estado que actúa como poder público en la desapropiación y como parte contractual en el retorno de la tierra a los invasores y ocupantes.

El ordenamiento jurídico brasileño prevé, en la Ley 4.132 del 10-9-1962, que la “desapropiación por interés social será decretada para promover la justa distribución de la propiedad o condicionar su uso al bienestar social, en la forma del artículo 147 de la Constitución Federal de 1946”.<sup>7</sup> La ley, al definir los casos de desapropiación por interés social destaca, entre otros ítems: “la mantención de

<sup>7</sup> Artículo 147. El uso de la propiedad será condicionado al bienestar social. La ley podrá, atendiendo lo dispuesto en el artículo 141, núm. 16, promover la justa distribución de la propiedad, con igual oportunidad para todos (Constitución de 1946).

residentes en terrenos urbanos en donde, con la tolerancia expresa o tácita del propietario, hayan construido su habitación, formando núcleos de más de diez familias” y “la construcción de casas populares”.

Al Estado entonces, cuando las ciudades presentan problemáticas distintas a las existentes en un país hasta entonces predominantemente rural, le fue dado el derecho expreso de desapropiación tomando en cuenta los aspectos urbanos. Vale recalcar que la ley reconocía el peso de la colectividad (más de 10 familias), aunque condicionara el derecho de asentamiento urbano a la tolerancia del propietario.

Actualmente, la Constitución de 1988, al dedicar un capítulo a la política urbana, identifica la desapropiación de inmuebles urbanos por el poder municipal como uno de los medios para “ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes” (artículo 182). La desapropiación, más allá de proporcionar un medio útil a la política de desarrollo urbano, surge como una sanción para los propietarios que no promuevan un adecuado aprovechamiento del suelo urbano no edificado (artículo 182, 4, III).

El interés social y la utilidad pública han respaldado las desapropiaciones utilizadas por el Estado, tanto en invasiones de tierras públicas (en este caso la desapropiación es hecha por la Unión en relación con el Estado o con el municipio, o del Estado en relación con el municipio), como en invasiones de tierras privadas. Esta práctica, al reconocer el interés social que configura el derecho a la vivienda, contribuyó a la inserción de conceptos sociales en la argumentación jurídica. Se subraya, por otro lado, que la visión de los invasores y ocupantes de que el bien público es de todos (la idea romana de la *res publica*), permeó todo el proceso intermediado por el Estado. Había, por consiguiente, una tensión entre los invasores que preferían la desapropiación y los propietarios que, arguyendo que el Estado es un mal pagador, trataban de evitarla a toda costa.

Aunque el derecho oficial ofreciera diversas alternativas para que el Estado, como mediador, evite una confrontación entre invasores y propietarios, son pocos los casos en que el Estado realizó un contrato con los propietarios. Algunas veces, dada la intensidad del conflicto y la necesidad de agilizar la posesión de la tierra en ciertas áreas, el Estado firmó un contrato de compra y venta con los propietarios para, posteriormente, alquilar los lotes a los moradores. Esta iniciativa ha sido cada vez menos cotizada, teniendo en cuenta la crisis fiscal del Estado, que impide la utilización inmediata de recursos para situaciones imprevistas.

En el ámbito de los contratos suscritos entre el Estado y los invasores y ocupantes, sobresale la Concesión de Derecho Real de Uso (Decreto-ley 271/67), mediante la cual el Estado transfiere la posesión de la tierra por un plazo determinado, bajo condiciones determinadas. El derecho de posesión puede ser pasado a la familia del morador, pero no puede ser enajenado a terceros sin previo consentimiento del Estado. En Brasil, actualmente, los estados de Pernambuco, Bahía y São Paulo han adoptado este instrumento para legalizar la posesión de numerosos invasores y ocupantes. Aun así, hay algunos problemas que deben ser enfrentados. Algunos invasores y ocupantes argumentan que la donación sería un mejor

camino, porque si la clase media tiene derecho a transferir su propiedad, ¿por qué a los pobres no les es dado ese mismo derecho? En este punto vale destacar que los conflictos colectivos no reivindican un uso colectivo de la propiedad. El medio de consecución de la posesión, para los involucrados, es más significativo si hay una colectividad para presionar. El resultado, sin embargo, debe ser individualizado. O ponderado de otra forma: los invasores y ocupantes son totalmente favorables a la propiedad privada. Esta acepción diverge del derecho de los demás propietarios, porque para los invasores el principio justificativo es el de la necesidad; en los demás casos prevalecería el principio de la acumulación (Moura, 1990b).

Dentro del contexto del derecho oficial, el Estado como intermediador de conflictos está procediendo, en forma inédita, a cancelar autorizaciones de áreas de la Unión, ocupadas por residentes de bajos ingresos. Esta iniciativa puede asumir una dimensión incalculable pues, en Brasil, es común que las regiones litorales presenten grandes extensiones de áreas costeras aforadas a personas (*foreiros*) que, por tener abandonadas esas áreas, las dejaron libres para la formación de favelas. Se había hecho común el retorno de los *foreiros* a sus áreas para explotar, ilegalmente, las tierras con fines especulativos. El primer caso de que se tenga conocimiento es el de la favela Rio do Bugre, situada en la ciudad de Santos, São Paulo. Ocupada hace más de 30 años por cerca de 3 000 familias, el caso llevó al municipio de Santos a solicitar a la Unión Federal la cesión por desafuero del área, para legalizar la posesión de los ocupantes. El Servicio de Patrimonio de la Unión decretó, apoyado en justificaciones de tenor social, a la favela como interés de servicio público. En seguida, los *foreiros* fueron informados a través de la Notificación de Caducidad de Fuero (Edicto 001/93), que les facultaba la solicitud de revigorización del fuero dentro de un plazo legal. La Unión decidió, en tanto, no dar lugar al pedido de los *foreiros* y proseguir con el proyecto de desafuero para que el municipio ejecutara un proyecto habitacional en Rio do Bugre. Cabe destacar que en ningún momento el derecho oficial fue ajustado o alterado en el proceso en cuestión. Solamente una ley existente hace 47 años fue aplicada (Decreto-ley 9760/46), dentro de una perspectiva social y por presión colectiva de los ocupantes. Este caso sienta un precedente importante en la definición de políticas habitacionales en áreas hasta entonces predestinadas a la ocupación irregular por los ocupantes.

##### 5. CENTRALISMO LEGAL Y DERECHO NO OFICIAL<sup>8</sup>

“Así como las prácticas ilegales son en parte condicionadas por la ley” (Azuela, 1993:41), el derecho no oficial está condicionado por el derecho oficial. Por esa razón, hasta el momento, este trabajo se preocupó de analizar el derecho oficial

<sup>8</sup> Esta sección reproduce algunos argumentos del artículo de la autora “Acción política y creatividad legal en los conflictos colectivos urbanos” (1993:18-19).

que rige los conflictos de propiedad urbana, con el objetivo de entender cómo se da la creación de un espacio para lo no oficial, a partir de las prácticas y del imaginario político popular.

Es preciso dejar claro que a pesar de algunos ajustes legales instituidos en el derecho oficial para favorecer a los invasores, no se debe inferir que éstos, con frecuencia, entablan acciones en el sistema judicial, o que los conflictos colectivos urbanos giran en torno al derecho positivo estatal. No sería el caso, por lo tanto, de defender el “centralismo legal” criticado por Griffiths, para quien esta visión *ptolomista* sitúa al Estado en el centro del universo legal.<sup>9</sup>

Los casos de las invasiones urbanas en Brasil revelan que, en contextos de fuerte movilización popular, el centralismo legal es desafiado por el surgimiento de otros centros generadores de normas. Es pues la instancia política que responde por los argumentos jurídicos que reflejan, sobre todo, la redefinición de la naturaleza del poder del Estado y su relación con segmentos de la sociedad civil.<sup>10</sup> Esta dicotomía debe ser revisada también, cuando se establece una oposición entre derecho positivo estatal y derecho no oficial. La proximidad inmediata y evidente del derecho con el Estado, sugiere que el derecho debe estar siempre situado en la esfera estatal (Hunt, 1981:63). Los estudios sobre invasiones, entretanto, evidencian que hay un derecho no oficial que convive con el oficial, sin tener necesariamente que ser absorbido por el ordenamiento jurídico.

Los parámetros creados por una comisión de legalización de la ocupación urbana en la Región Metropolitana de Recife ejemplifican que el derecho no siempre tiene una localización precisa: o es sociedad o es Estado. Las normas creadas por la comunidad para regular la concesión de títulos, contaron con el apoyo de representantes de la Iglesia, de la Orden de Abogados y del municipio, quienes sugirieron algunas modificaciones. De este modo, se ve que la comunidad instituye parámetros que se revestirán de “oficialidad” a partir de la aceptación de otras instituciones. En este caso, por tanto, no se puede hablar de una inserción única de las normas en el derecho oficial, y tampoco en el derecho no oficial. Hay una zona gris en que el derecho tiene una doble inserción en las esferas mencionadas, revelando que la acepción del “centralismo jurídico”, si no es deformante, es por lo menos unilateral.

En resumen, la búsqueda de soluciones “semioficiales” ha flexibilizado el derecho oficial, incluso cuando está en juego el derecho de propiedad. Los conflictos analizados en los últimos 15 años muestran que la *rationale* jurídica, antes pautada por el código civil, fue incorporando nuevos elementos. A una óptica meramente legalista le fueron contrapuestos, principalmente por las organizaciones no gubernamentales de asesoría popular, argumentos humanitarios (necesidad, derecho a la vivienda, función social de la propiedad) y políticos (carencia de políticas

<sup>9</sup> Véase la discusión en M. Galanter, 1981:47.

<sup>10</sup> Para un análisis de los movimientos sociales como fuente de producción jurídica, véase Wolker, 1994.

habitacionales públicas). La convivencia de las diferentes esferas de argumentación ha sido, en el curso de los años, un factor de recreación del propio derecho oficial (Moura, 1993b:62).

## 6. CONCLUSIÓN

Analizar a partir de una perspectiva sociojurídica los conflictos de propiedad que involucran a las capas de escasos ingresos en la lucha por la vivienda, requiere de antemano una comprensión de los instrumentos jurídicos existentes, para asimismo entender los límites y las posibilidades de recreación del contenido del derecho oficial y la potencialidad del derecho no oficial. Los cambios legales se fueron imponiendo a fuerza de conflictos colectivos que, en un contexto de redemocratización, redimensionaron la idea de *exclusión* que permeó, por un lado, algunos aspectos de las políticas urbanas en Brasil y, por el otro, la propia concepción de un derecho oficial que marginaría a las clases populares.

Lógicamente, los factores políticos asociados a los conflictos colectivos, no pueden estar desligados de los momentos históricos en que fue más conveniente para el gobierno desarrollar prácticas excluyentes dentro del espacio urbano. El clientelismo y el populismo brasileños responden, en muchos casos, a un discurso pendular de exclusión e inclusión de las clases menos favorecidas de las ciudades.

Este trabajo tuvo como propósito principal mostrar cómo los conflictos colectivos presionaron por la inclusión de los invasores y ocupantes en la esfera jurídica oficial, mediante argumentos en su mayoría vinculados a razones de tipo social. Se observó cómo leyes existentes se aplicaron con nuevas justificaciones, sin apartarse del derecho oficial, mientras que otras, aunque dentro del ámbito oficial, recurrieron a argumentos sociales, solamente aceptables ante una demanda colectiva politizada. Conviene, por tanto, en esta sección final, enumerar las principales conclusiones proporcionadas por las investigaciones y por las reflexiones en torno del derecho, en su doble calidad de fuente y solución de conflictos sociales.

### 6.1. Conflictos de propiedad y legalidad

- a) La decisión judicial de los conflictos no siempre favorece a los propietarios.
- b) El proceso de negociación involucra, generalmente, la discusión sobre la legalización de la posesión de los invasores y ocupantes, principalmente cuando se trata de propiedades particulares.
- c) Los propietarios contratan, de inmediato, abogados para adelantarse a las acciones de los invasores y ocupantes. Éstos también llegan a utilizar a los abogados de la Iglesia o de las organizaciones no gubernamentales para discutir la cuestión, aunque no pretendan entablar juicio.
- d) Los propietarios y los invasores concuerdan con el principio general de la propiedad privada, pero ofrecen justificaciones distintas a este principio. Los pri-

meros se rigen por el principio de acumulación y los últimos por el principio de necesidad de vivienda.

e) El factor "colectividad", aunque sin expresión para el derecho procesal brasileño, fue decisivo en el rumbo de las negociaciones y de las decisiones judiciales.

### 6.2. *Las variables del conflicto y el derecho oficial*

a) La formulación jurídica del conflicto, en diversas ocasiones, ignoró la sobreprotección concedida al derecho de propiedad por los Códigos y por la Constitución para no crear un problema social.

b) El abandono de los principios y normas del ordenamiento jurídico fue sustituido, aunque en forma casuística, por normas que privilegiaran la naturaleza colectiva del conflicto.

c) A lo largo de los años, la argumentación jurídica de los jueces y tribunales incorporó justificaciones de tenor social que no constan del derecho oficial. Varios argumentos de esa naturaleza llegaron a otorgar jurisprudencia en distintos estados de Brasil.

d) Los conflictos colectivos no siempre buscaron medios alternativos de resolución. El derecho oficial ofreció instrumentos para legalizar la posesión de la tierra, pese a que anteriormente algunos de ellos nunca hayan sido invocados para la defensa de los invasores.

### 6.3. *La naturaleza de la propiedad y las resoluciones de los conflictos*

a) El valor de los terrenos en el mercado inmobiliario condiciona la iniciativa de los propietarios particulares, en el sentido de negociar o expulsar a los invasores.

b) El valor de los terrenos públicos no condiciona la iniciativa del poder público para negociar o expulsar a los invasores. La condición política ejerce prioridad sobre el aspecto económico de la propiedad y determina el medio más conveniente para la resolución del conflicto.

c) Invasores y ocupantes prefieren ocupar tierras públicas porque comprueban que éste es el mejor punto de partida para la consecución futura de un título de posesión, pues el Estado demuestra una tendencia a la negociación y porque se afianzó en el imaginario jurídico de los invasores que "lo que es público es de todos".

*Traducción del portugués de Enrique Portilla Fuentes*

## BIBLIOGRAFÍA

Arruda Jr., Edmundo Lima (comp.), 1991, *Lições de direito alternativo*, São Paulo, Ed. Academica.

- Azuela, Antonio, 1993, "La ciudad ilegal y las instituciones en América Latina", en *Medio Ambiente y Urbanización*, año 10, núm. 42, marzo, pp. 34-43.
- Connif, Michael, 1981, *Urban Politics in Brazil. The Rise of Populism, 1925-1945*, Pittsburgh, University of Pittsburgh.
- Falção, Joaquim, Alexandrina Moura, Affonso Pereira, 1984, "Conflictos de Propiedade no Grande Recife", en *Relatório de pesquisa*, UFPE/FINEP/FUNDAJ, (mimeo.).
- Falção, Joaquim, 1984, *Conflito e direito de propriedade-invasões urbanas*, Río de Janeiro, Ed. Forense.
- Galanter, Mark, 1981, "Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law", en *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, p. 19.
- Hunt, Alan, 1981, "The Politics of Law and Justice", en *Politics and Power*, Londres, Routledge, pp. 3-26.
- Moura, Alexandrina Sobreira de, Carles Fortin, Marcus Melo, 1990a, *Promorar e Autoconstrução no Nordeste: subsídios para uma avaliação institucional*, Recife, Ed. Massangana.
- Moura, Alexandrina Sobreira de, 1990b, *Terra do Mangue: Invasões Urbanas no Recife*, Recife, Ed. Massangana.
- Moura, Alexandrina Sobreira de, 1991, "La légalisation de l'appropriation du sol urbain et les transformations du droit", *Droit et Cultures*, 21, pp. 273-287.
- Moura, Alexandrina Sobrerira de, 1993a, "Los conflictos colectivos urbanos: acción política y creatividad legal", en *Medio Ambiente y Urbanización*, año 10, núm. 42, marzo, pp.13-23.
- Moura, Alexandrina Sobrerira de, 1993b, "Organizaciones no-gubernamentales y acceso al suelo en la Región Metropolitana de Recife, Brasil", en Antonio Azuela (coord.), *La urbanización popular y el orden jurídico en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 71-87.
- Oliveira, Luciano y Affonso Pereira, 1998, *Conflictos Colectivos e acesso à Justiça*, Recife, Ed. Massangan.
- Sousa Jr., José Geraldo, "Um direito achado na rua: o direito de mora", en José Geraldo de Sousa Jr. (comp.), 1990, *O Direito Achado na Rua*, Brasília, UnB, pp. 34-35.
- Wolkmer, Carlos Antonio, 1994, *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito*, São Paulo, Ed. Alfa-Omega.