

## 2. SOCIOLOGIA JURIDICA APLICADA

### Derecho oficial y derecho inoficial

Ensayo sobre la diversidad de universos jurídicos temporal  
y espacialmente concomitantes

Por TERCIO SAMPAIO FERRAZ, JR.

São Paulo

#### 1. EL PROBLEMA

Constituye una tesis repetida y aceptada la afirmación de que el derecho de las sociedades desarrolladas se caracteriza, entre otras cosas, por el monopolio de la fuerza, y consiguientemente por la concentración centralizadora y la unidad sistemática de su universo. No hay dos señores como no hay dos derechos que se contrapongan perpetuamente. Las mismas concepciones pluralistas no dejan de recurrir al principio de unidad, si bien afirmen la multiplicidad de los valores, de los intereses, de las situaciones, de las normativas. De cualquier modo, el imperio prevalente de la certeza y de la seguridad jurídicas, la supremacía de ciertos intereses, por ejemplo, de los públicos sobre los privados, la dignidad de la justicia como una constante realización del bien común o la presencia de normas primarias que fundamentan jerárquicamente el ordenamiento, constituyen, incluso para los pluralistas, la retórica usual de su universo discursivo.

Estas concepciones resultan fortalecidas y completadas por la propia Ciencia Dogmática del Derecho en la que, por ejemplo, la idea corriente de que el derecho está al servicio de la justicia permite la canalización absorbente de diversas y variadas pretensiones sociales a través de una dirección única. En este sentido, se observa que la definición dominante de justicia, abstracción hecha de sus variaciones materiales, viene dada por el esquema igualdad/desigualdad, como en la conocida fórmula: «tratar igualmente lo igual y desigualmente lo desigual». El esquema se adapta a una especie de manipulación de la multiplicidad en términos de unidad, permitiendo clasificaciones dicotómicas y jerarquizantes, capaces de responder, en consecuencia, a preguntas puestas en forma de dualidades: ¿Hubo o no apropiación? ¿Hay propiedad o posesión? ¿La adquisición es viciosa o legítima?

ma? ¿Hubo robo o no? Tales cuestiones, en nombre de un principio concebido de modo suficientemente abstracto, pueden así ser tratadas de modo universalista (Cfr. LUHMANN: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, p. 29), o sea, conforme a criterios internos del sistema, sin atenerse ante todo a situaciones concretas, manteniéndose la idea de que el derecho, con todas sus variaciones, es siempre uno sólo, tanto en el espacio como en el tiempo.

Esta orientación universalista de la dogmática jurídica, institucionalizada en amplia medida en la conciencia jurídica de los grupos social, política, cultural y económicamente dominantes, es típica de las sociedades complejas de Occidente. Permite, en verdad, que, por ejemplo, las llamadas sociedades industrializadas hayan sido, y sigan siendo todavía, capaces de absorber enormes incertidumbres y diferencias sociales, en el sentido de que, a través de ella, se neutralice la presión inmediata ejercida por el problema de la distribución social del poder y de los recursos, y se traslade al interior del sistema jurídico en el cual esa orientación, mediatizada y hecha abstracta, facilita su manipulación y control.

No hay duda de que el desarrollo social exige, en el universo jurídico, tanto al nivel de su dogmática, como de la elaboración espontánea de los agentes sociales, un proceso de continua especificación, que va agotando la operatividad de fórmulas, conceptos, ideas, bien excediendo sus límites, bien reduciéndolas a aformulaciones de creciente abstracción. Su función, en este último caso, se limita a mantener una unidad casi meramente formal, pero de gran eficacia para el ejercicio del poder, puesto que, paralelamente a la unidad del sistema, existe también la tendencia al monopolio de la interpretación del sistema. Por ejemplo, el Estado tiende a regular, hoy en día, la economía en todos sus aspectos, bien sea a través de la ejecución de políticas fiscales y monetarias, bien sea a través del control del cambio, del crédito y de todo el proceso productivo, creándose continuamente nuevas y diferentes formas de permisos, cuotas, prohibiciones previas, incentivos, etc. Como la imposición de nuevas situaciones dictadas por ese crecimiento de la intervención del Estado en el dominio económico tiende a romper el universo unitario a que nos referimos, la tendencia es la de crear formulaciones más abstractas, capaces de explicar la quiebra de las jerarquías rígidas dominadas por el principio de legalidad, sin abandonarlas por ello. El recurso a nociones abiertas del tipo: «seguridad nacional», «mantenimiento del orden público», «eficacia de la administración», es típico, en este sentido.

Si se admite que éste es el universo de los grupos socialmente dominantes, podemos afirmar que éste actúa, como una especie de modelo, en dos niveles: En un primer plano, opera en el sentido de modelar los hechos sociales que no son jamás lo que son, sino siempre, en una unidad difusa, lo que deben ser, sea por la relevancia

dada a ciertos aspectos, sea por la eliminación de detalles. En un segundo plano, esto se acentúa, ya que ese universo se torna intencionalmente parcial y aproximativo, pero, al mismo tiempo, abstractamente global e integrador. De este modo, el fracaso eventual del modelo, en un segundo plano, esconde el fracaso en el primero, creando la ilusión de totalidad perenne y segura que se expresa, por ejemplo, en fórmulas del tipo: «naturaleza humana», «naturaleza de las cosas», «la vida es así», «esto siempre existió», etc.

## 2. RELACION ENTRE AUTORIDAD Y DERECHO OFICIAL

La situación así descrita proyecta, en las modernas sociedades occidentales, una ideología justificativa que se añade a la misma situación y la refuerza. Según esa ideología (considerada como «modelo» que actúa en dos niveles), el derecho se instaura para el establecimiento de la paz, la paz del bienestar social, que consiste no sólo en el sostenimiento de la vida, sino de una vida lo más agradable posible. A través de leyes se fundamentan y regulan mandatos jurídicos, que deben ser sancionados, lo que confiere al derecho un sentido instrumental que debe ser captado como tal. Las leyes se asumen como si tuvieran, en esencia, un carácter genérico y formal, que garantice la libertad de los agentes sociales en el sentido de disponibilidad. Es la libertad burguesa, típica de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. En estos términos, se reconoce una oposición entre los sistemas formales del derecho y el propio orden vital, posibilitando un espacio jurídicamente neutro en el que se persiga legítimamente la utilidad privada. Por encima de este espacio, el pacto y la soberanía, como categorías máximas, se unen para fundamentar la obligatoriedad de obediencia. El dominio legitimado organiza la amenaza de violencia y el uso de poder dentro de la sociedad política.

Esta concepción ideológica no es necesariamente estática. El propio crecimiento de la complejidad social en las sociedades industriales hace del acto legislativo un proceso de continuo cambio, creciendo, concomitantemente, la disponibilidad temporal del derecho, puesto que su validez es también maleable, pudiendo ser limitada en el tiempo, adaptada a probables necesidades futuras de revisión, posibilitando, así, un alto grado de pormenorización de los comportamientos en cuanto capaces de ser sometidos a una jurisdicción, no dependiendo el carácter jurídico del carácter de algo que haya de ser siempre derecho. El derecho es, así, también un instrumento de modificación planificada de la realidad, abarcándola en sus mínimos aspectos.

Ahora bien, esta aparente oposición entre el derecho como un sistema formal diferenciado del orden vital, de un lado, y el derecho como instrumento de planificación, de otro, o sea, entre la necesidad de un espacio jurídicamente neutro para la prosecución legítima de la utilidad privada y la absorción concreta de todas las formas vitales

por el derecho, en cuanto instrumento planificador, sitúa la cuestión del ámbito de lo jurídico y de lo jurisdiccional en oposición a lo no jurídico, del derecho oficial frente al «derecho» inoficial, de modo peculiar. Para entender esa oposición es precisa una referencia a la propia relación de autoridad jurídica como una forma de control de conducta.

Este control puede, socialmente, proceder de diferentes modos: por el uso de la fuerza, por una superioridad culturalmente definida, por una característica idiosincrática de relación (ejemplo: padres e hijos). El control jurídico de alguien sobre alguien, de un grupo sobre un grupo, etc., sirve de referencia básica a un tercero: el juez, el mediador, el legislador o, despersonalizando, la norma. El control a través de la norma permite la imposición de significados como legítimos, disimulando las razones de fuerza que están en el fundamento de la misma fuerza y a ella se añaden. A través de esta imposición quien promulga la norma ejerce sobre los sujetos una relación de autoridad que queda determinada así: cualquier destinatario de una norma puede reaccionar de tres modos: o confirmando la orden, o rechazándola, o desconfirmando. Confirmación es una respuesta afirmativa. Rechazo es una respuesta negativa. Desconfirmación es una respuesta descalificadora. Pues bien, una relación de autoridad existe en la medida en que se neutraliza la respuesta descalificadora: el derecho puede ser negado, pero no puede ser desacreditado. De ahí las presunciones del tipo: nadie puede alegar ignorancia de la ley, el universo jurídico es un universo completo, lo que no está prohibido está jurídicamente permitido, etc.

En el ámbito de esta relación de autoridad en que la desconfirmación es desconfirmada en cuanto tal y asumida como negación, lo jurídico abarca, como dice Kelsen, tanto lo lícito como lo ilícito, no habiendo espacio para un tercero. Entiéndese, así, que el derecho garantice al mismo tiempo un espacio jurídicamente neutro para la prosecución de la utilidad privada (el ámbito de la permisión negativa o de aquello que no está prohibido), garantizando al mismo tiempo la absorción concreta de todas las formas vitales (todo está regulado, o positiva o negativamente). En este cuadro, el ámbito de lo prohibido, de lo obligatorio y de lo permitido agota las posibilidades de comportamiento que, lícito o ilícito, es siempre jurídico.

Formalmente, este es el derecho y no puede haber otro, cuyo reconocimiento implicaría la paradójica aceptación de desconfirmación de la autoridad. Este único derecho es, con todas las características anteriormente descritas, el derecho oficial. La posibilidad ideológicamente imposible de otro «derecho» sería el «derecho» de la desconfirmación, el «derecho» inoficial. Concretamente él existe, pero ideológicamente él es disimulado, desacreditado como tal y absorbido por el único derecho.

De esto deriva, a nuestro modo de ver, una enorme dificultad

para el analista, cuando éste se dispone a detectar, por encima del universo dominante, del que él mismo forma parte, la presencia de otros universos contrapuestos, diferentes o complementarios. En este sentido la tarea que nos proponemos, al examinar la existencia de otros universos jurídicos que aborden de otro modo los conflictos individuales o colectivos en que cotidianamente están envueltos los agentes sociales, presenta, como punto de partida, una duda inicial que ha de eliminarse: ¿Existen esos universos? Esa duda no se puede, en el estado presente, asumirse teóricamente, so pena de desviar el objeto de este estudio. Ha de colocarse entre paréntesis, a través de un postulado que afirme aquella existencia, admitiéndose, por consiguiente, la posibilidad de un pluralismo no reductible a una unidad, por más abstracto que sea su principio unificador. Sentado esto, es necesario definir el universo jurídico prevalente para contrastarlo con los no prevalentes, pasando a un examen de casos empíricamente suscitados para ensayar en ellos un proyecto de análisis penal, capaz de poner de relieve sus diversas determinaciones. Los casos mencionados se refieren a una investigación de 1980 de la Universidad Federal de Pernambuco (Brasil), a propósito de conflictos de propiedad producidos por las invasiones de terrenos urbanos en el área de Recife con parte de poblaciones de bajo e ínfimo nivel adquisitivo. De los casos suscitados por la investigación, nos restringimos a los siguientes: 1) el de Vila das Crianças, en el que una propiedad privada invadida por 300 familias de baja renta ocasionó acción de reitegración de la posesión por la empresa propietaria, con la remoción y expulsión de los invasores por la fuerza policial (Barrio dos Afogados, Recife, octubre-diciembre de 1979); 2) el de la Compañía de Ferrocarriles, en el que la invasión de propiedad perteneciente a empresa pública (Red Ferroviaria, S. A.), fue solucionada por medio de negociación e indemnización, removiéndose a la mayor parte de los invasores (Barrio de Imbiribeira, Recife, mayo de 1979); 3) el de Skylab, caso de invasión de propiedad privada por 300 familias de baja renta, en el que inicialmente fue utilizada fuerza particular y policial y, después, negociación, llegándose a cerrar con los invasores un contrato de arrendamiento del suelo invadido, permaneciendo los invasores en el local (Barrio de Casa Amarela, Recife, julio de 1979); 4) el de Vila Camponesa, caso de invasión de propiedad pública federal y estatal (CHESF y CELPE) por dos mil familias de baja renta, en área localizada bajo los hilos de alta tensión, en el que una acción de recuperación de la posesión estaba todavía pendiente (Barrio de Curado, Recife, noviembre de 1979); 5) el de Dendê, caso de invasión de terreno perteneciente a la Prefectura Municipal de Recife por 24 familias de baja renta, con tentativa de expulsión y amenaza de demolición de las chabolas, estando esas medidas suspendidas actualmente (Barrio dos Afogados, Recife, octubre de 1979).

Sentado esto, nuestra intención es ahora la de examinar los casos

mencionados, con la intención de observar cómo manifestaciones de un «derecho» inoficial tienen lugar a pesar de su imposibilidad ideológica, cómo tiene lugar su absorción por el derecho oficial y, eventualmente, cuáles son los límites de esta absorción al provocar crisis estructurales en un universo jurídico dado.

### 3. LAS MANIFESTACIONES DE UN «DERECHO» INOFICIAL EN LOS CASOS DE INVASIONES COLECTIVAS DE PROPIEDAD EN LA REGION DE RECIFE.

La manifestación tipológicamente más fácil de ser percibida por un «derecho» inoficial se refiere a la guerra revolucionaria, al intento de sustitución de un orden establecido por otro. Incluso en esos casos, sin embargo, el universo jurídico oficial tiene medios para absorber la acción revolucionaria desconfirmadora cuando habla, por ejemplo, de «derecho de rebelión», cuando discute la legitimidad de la llamada «desobediencia civil», etc. En estos casos estamos ante protestas asumidas, en las que la desconfirmación es ejercida intencionalmente. Las nociones de «Derecho de rebelión», paralelas a las de «crimen político», muestran, de cualquier modo, la tentativa de absorción por parte del derecho del acto desconfirmador, de tal modo que todo adquiere sentido (lícito o ilícito) dentro de su universo.

Los casos que vamos a examinar, por su parte, difieren de esos ejemplos por así decir clásicos y de más fácil percepción. Ello en razón de que se trata de desconfirmaciones más sutiles, no intencionales, no asumidas como tales, en las que la retórica desconfirmadora usa los mismos instrumentos del derecho oficial, distorsionando su sentido de modo casi imperceptible. En realidad, la irrupción de un «derecho» inoficial casi no se nota al nivel de los argumentos, de las negociaciones y de los procedimientos, revelándose antes por las crisis intermitentes que va dejando su estela. Además de eso, los actores sociales se comunican a través de intermediarios, cuyas mediaciones oscurecen aún más el carácter inoficial del «derecho» latente. Así, por ejemplo, en las invasiones de propiedad que vamos a examinar, la población de chabolistas cuenta con el auxilio de abogados vinculados a la Iglesia, o propietarios usan de la complacencia de las autoridades, creando una gama compleja de relaciones en las que lo inoficial presenta diferentes matices.

A efectos del análisis, con el propósito de evitar la dispersión, vamos a concentrar nuestro interés en algunos focos nucleares. Dentro de la temática general del derecho de propiedad que ocupa centralmente las disputas entre invasores y propietarios, nuestra atención se dirigirá, en conformidad con el modelo teórico anteriormente desarrollado, a los siguientes temas: en primer lugar, desearíamos examinar la noción de infracción y culpa teniendo a la vista una configuración de la ilicitud: el concepto clave en torno al cual trabajaremos

será, a este propósito, el de invasión; a continuación observaremos el comportamiento social ante los procedimientos decisorios, dando relieve a la cuestión del distanciamiento entre el hecho concreto y su cualificación jurídica, abstracta y general; por último nos preocuparemos de la relación entre la autoridad y sus corolarios más importantes, la legalidad y la legitimidad.

### 3.1. Licitud e ilicitud en el concepto de invasión

Dentro del marco del derecho oficial, la invasión de propiedad es una modalidad de usurpación de propiedad inmueble, tipificada en el artículo 161, II, del Código penal, bajo el *nomen iuris* de robo posesorio, dado que, en ese momento, el Código no preveía el llamado «error sobre la ilicitud del hecho» (actual art. 21). Los elementos esenciales del crimen son, básicamente, la invasión del predio (terreno o edificio) ajeno, el empleo de violencia o grave amenaza o concurso de dos o más personas y la finalidad perseguida: ocupación de inmueble, para comportarse en él como si se fuese dueño. En su fundamento está el propio derecho de propiedad, que incluye el uso, el disfrute y la disposición de los bienes, fundados en formas de adquisición legítima. Además de eso, la posesión también está incluida en cuanto ejercicio pleno o no de algunos poderes inherentes al dominio. Importa además el carácter justo de la posesión, aquella que no es viclenta, clandestina o precaria, así como la presunción de buena fe, cuando se trata de poseedor con justo título.

En los casos que estamos examinando, el derecho de propiedad era ejercicio conforme al derecho oficial. El reconocimiento de éste es, en líneas generales, perceptible tanto por parte de los invasores, como de los propietarios o de los funcionarios del aparato jurídico oficial (judicial, policía, administración) o de los abogados o intermediarios. Poco a poco empezaron a aparecer matices en la configuración de la invasión, hasta el punto de introducir, en la conciencia jurídica oficial, modificaciones importantes.

De parte de los chabolistas, tres son los principales motivos aducidos para justificar la invasión: El primero de ellos podemos calificarlo como el de un permiso expreso. Esto se ve en sus mismas declaraciones: «La principal razón de haber invadido el terreno fue la declaración hecha por el Presidente: todas las áreas abandonadas, que no estuvieran cercadas y que no estuvieran siendo utilizadas podían ser en principio habitadas» (líder en el caso de Vila das Crianças). Hacía referencia a un discurso de João Batista Figueiredo, hecho reconocido por el juez que juzga los hechos, en el caso en cuestión, del modo siguiente: «Sabía, extra-proceso, extra-autos, que el Presidente había dicho: “Ahí tienen tanta tierra vacía, ¿por qué no habitan en ella?” Y esto lo acabó conociendo esta población pobre... ». El segundo motivo lo calificaríamos de permiso implícito.

En palabras de una ocupante: «Yo veía que desde hace diez años el terreno está abandonado, luego el terreno puede ser ocupado» (caso Vila das Crianças). El tercero lo llamaríamos situación de hecho o, como dice un miembro de la comisión de invasores en el caso Skylab: «(lo que determinó la invasión) fue la necesidad, porque las personas viven sin tener trabajo, con la casa llena de hijos, pagando alquiler, o cuando no lo pagaba, el tío estaba a la puerta, queriendo echarle, amenazando con la policía».

Los tres motivos tienen diferente peso por lo que se refiere a la conciencia de infracción. El primero de ellos supone el elemento personal, la fuerza de la autoridad constituida, pero tiene la fragilidad de la desconfianza. La orden permisiva parece clara, pero, en los cuadros del derecho oficial, en los que debería estar inserta, tiene, incluso para el chabolista, un aspecto contradictorio respecto de las instituciones. Como narra uno de ellos: «Ocurrió así: la gente estaba en casa, oímos una voz por la radio y el periodista hablando que donde hubiera tierra no cercada ni murada, la familia pobre que no tuviese una casa para vivir podía hacer su chocita; entonces hubo un grupo de amigos aquí en Alto do Brasil que habían escuchado bien e iban de puerta en puerta llamando, animando; unos querían, otros no querían, tenían miedo». En realidad lo que mueve es la acción colectiva, que genera, no obstante, incertidumbre. De un invasor: «Allí llegaron los amos diciendo que la tierra era de ellos. Yo dije: ciudadano, yo estoy aquí por los otros, pero si es así me voy ahora». En realidad, este ir con los otros fundado en un permiso expreso del que oyó hablar o del que fue informado, produce una cierta irresponsabilidad del acto de invasión, del cual se tiene conciencia. Invasora (Vila das Crianças): «Me dijeron allí, donde vivo: están invadiendo allá. Y yo ingenua me fui a invadir. Me fui con mi puchero bajo el brazo. La gente decía que aquello no tiene dueño, vete tú también. Ven que no perderás el tiempo. Y yo, cría como soy..., caí en la trampa».

El segundo motivo, el permiso implícito, parte de un modo de ver las cosas propio del derecho oficial. En el supuesto de que la interpretación sea correcta, la invasión pierde su calificación en cuanto tal, provocando tolerancia cuando se cae en la cuenta de que no es lo que se pensaba. De la misma invasora, antes citada: «Yo veía que desde hace diez años el terreno estaba abandonado, luego el terreno puede ser ocupado. Fui la primera en llegar aquí y estoy tranquila de tener mis derechos... Los dueños son los herederos de Fernando Rodríguez, y esto es posesión. La tierra es de ellos y nosotros somos poseedores». Después, cuando tuvo lugar el desalojo por orden del juez, aunque reclamasen por la forma de llevarlo a cabo —demolición de las casas y plazo corto para salir— había invasores que reconocían: «Lo que el juez ha hecho, hecho está: el juez autorizó el desalojo, pero así no, agresivamente, pero el que va tras la tierra

de otros, quien hace de cachorro de la gente, acaba con el rabo entre las piernas».

El tercer motivo es el más fuerte. La sustitución de hecho, como de otra parte el mismo derecho oficial reconoce, puede incluso generar derecho. Incluso *contra legem*, como aseguraba Kelsen en su Teoría Pura. En los casos expuestos, la necesidad parece suplantar todo. Veáanse, por ejemplo, los siguientes testimonios: «La reacción del propietario se debía a que para él la tierra deshabitada estaba rindiendo mucho más. Quería defender su tierra, tenía que obrar de esa manera para ver si la gente desistía; si desistía, él ganaba el lucro porque la tierra estaba deshabitada. Yo no puedo juzgar eso por un derecho, porque la necesidad de la gente era mayor que la suya». La última afirmación es decisiva. El derecho oficial («un derecho») no soporta la necesidad, que es capaz de arrastrar todo: «Yo estaba en gran necesidad; quiero decir que toda la gente se arriesgaba, podía incluso ser cogido por la policía, ser encarcelado o morir, pero por una gran necesidad». La necesidad mencionada no es sólo de orden material. Se da también una presión moral, la dignidad social, cuya fuerza es equivalente: «Sólo tengo fe en Dios de no pagar ya más alquiler. Es una humillación que quieran cobrar de uno todos los días sin tener dinero. Los vecinos lo acaban sabiendo... No me importa ir a la cárcel, no escojo el lugar. Quiero un rincón del que no me expulsen ni me vengan a cobrar un alquiler».

Cuando el motivo es del primer tipo, no hay conciencia de un «derecho». Permanece el carácter de infracción. La prevalencia del derecho oficial tiene que ser mantenida, y esto tiene lugar con la ayuda de intermediarios que hacen, por decirlo así, la acomodación. Como dice un miembro de la Comisión de Justicia y Paz, en el caso Skylab: «El gran generador de la tensión en todo este conflicto fue la defensa de la propiedad privada». Y otro (Dom Helder Camara) dice: «No resistan y permanezcan dentro de sus casas. Si existe una ley de propiedad privada, existe el derecho a una casa propia... La gente sentía que ellos (el pueblo) estaban convencidos de tener derecho a tener una casa». Y el presidente de la Comisión: «Si se comienza a razonar mucho en términos de ley, no se discute Skylab... La cosa tiene que ver con un contexto más amplio... El ideal es que el pueblo pueda caminar con sus propias piernas». El mediador percibe la incongruencia de los dos mundos e intenta establecer un puente. Como dice un seminarista: «Ellos (los directores) hablaban de una manera que el personal no entendía: no era un lenguaje técnico, pero eran las palabras de día de fiesta, como dice el pueblo... El hecho es que tenía dos mundos reunidos en una sala, dos mundos escindidos por la ideología». Por parte de los ocupantes se produce, a consecuencia del recurso paternalista a la autoridad constituida, en forma de una apelación y una esperanza: «No afirmo que el juez diera orden de derribo, él no va a darla. ¿Lo hará algún momento? Es huma-

no, y puede muy bien pensar que está dentro del derecho, pero nunca va a hacer eso» (Skylab). Otro testimonio: «Llegó allí el dueño del terreno. Hubo una demolición. De allí vinimos para acá. Cuando apareció el fiscal dijo que esto era de la Prefectura y que la gente se quedase» (Dendê). «La gente corrió hacia Dendê. No sabía que hubiera allí derribos. Allí es tierra de la Prefectura y no tienen problemas» (Vila das Crianças). Aún más claro: «Ellos son concejales, candidatos a concejales, precisan del voto para tener el gobierno y el Gobierno precisa de la gente. Espero que el Gobierno resuelva» (Vila das Crianças).

Si el motivo es del segundo tipo, el carácter infractor del acto no se configura, porque surge la conciencia de un derecho, ciertamente precario, pero dentro del marco de un supuesto derecho oficial. En realidad, este caso muestra incluso una serie de elaboraciones, análogas a las que acontecen en el universo jurídico vigente. De esta forma, la posibilidad de tensiones entre el derecho y los intereses se organiza, dando margen a un subproducto jurídico bastante peculiar. «Yo pienso así: si esos hombres no hacen nada del terreno, si aquellos pobres que lo precisan no tienen donde vivir...» El raciocinio de la ocupante, sin embargo, se interrumpe. No obstante, reflexiona sobre la propiedad y dice: «Ahora, tomar la tierra de ellos, no». Continúa su razonamiento indicando que si la invasión tuvo lugar a causa del abandono y eso no genera un derecho, hay la posibilidad de pagar por el uso, y así se crea un derecho y desaparece la infracción: «Pero la gente pagará al arrendador... ¿No es de ellos la tierra? De la gente, no. La chabola es de la gente, la tierra de ellos. Si estos terrenos están desocupados, no es extraño que el pueblo los ocupe. ¿Cuánta gente hay todavía en la calle? Yo no ando equivocado, no» (Skylab). En el caso de la Red Ferroviaria, la elaboración parajurídica es todavía más patente, oscureciendo el carácter de infracción del acto: «Yo no soy ocupante. Compré mi casita. Está bien que la Red precise de tierras, pero nosotros tenemos derecho a una vivienda decente». O como dice otro ocupante, mostrando claramente que ha de llegarse a un acuerdo separando la propiedad del suelo de la de la vivienda: «Estoy en su lugar en el que el terreno es de otros, pero la casa la tengo comprada. Luego, que no me llamen invasor» (irritado).

Cuando el motivo es del tercer tipo, situación de hecho, no hay conciencia de infracción y el «derecho» que de ahí surge no está definido en los marcos oficiales por el ocupante. Por decirlo de algún modo, él es ocupante. Pero la ocupación no es infracción. Y el hecho le confiere un «derecho» inoficial. Este «derecho» inoficial tiene matices propios y está íntimamente ligado a la necesidad, que es la fuente de la que mana. Dice una ocupante (Skylab): «Por una parte no estoy contra los dueños de la inmobiliaria, ninguno quiere tener lo suyo, para que luego se lo ocupen de esta manera... Todos tuvieron

necesidad de hacerlo. Nadie, que tenga casa propia, que tenga de qué vivir, habría ido a apropiarse de una cosa imposible... si mi marido tuviese un puesto de trabajo, y no hubiera tenido necesidad de invadir lo que es de otros». El argumento se completa con lo dicho por otra invasora: «Si eso es una necesidad de quien no tiene casa propia, lo que la gente hace es un derecho». Este «derecho», sin embargo, no es absoluto. De un lado, ha de ser regulado. O mejor, genera el derecho de llegar a un acuerdo y pagar: «... (la gente) tiene derecho de hacerla (la invasión), porque les está pagando a ellos... Ahora bien, si invade y no hace acuerdo alguno con la inmobiliaria, entonces no es tan seguro, porque ellos son los dueños». Por otra parte, se excluye la pseudonecesidad: «Pero yo sé que por aquí viene mucho explotador de casas, gente que ocupa sin tener necesidad, sólo para ganar dinero» (CHESF-Vila Camponesa).

Por lo observado, nos parece que, en lo que se refiere a la relación de autoridad, cuyo mantenimiento es necesario para que prevalezca el derecho (oficial), el primer tipo de motivo de ocupación configura un rechazo, que no destruye la autoridad, sino que, antes bien, la refuerza. El segundo tipo, sin embargo, bajo apariencia de una confirmación del derecho oficial, introduce una sutil desconfirmación, para posteriormente, al reinterpretarlo, desorientarlo. El tercero es una desconfirmación camuflada por un principio que no se explicita, pero que está presente en todo momento: «Esta orden, del modo en que está, es injusta y no tiene por qué ser respetada». La desconfirmación, por tanto, que percibimos en los dos últimos tipos, no es suficiente para configurar un «derecho» inoficial. Para percibirlo es necesario, ahora, verificar el tipo de respuesta ofrecida por el derecho oficial, conforme a la actuación de los demás agentes sociales.

### **3.2. El comportamiento social ante los procedimientos decisorios y la calificación jurídica, abstracta y general**

«No compete a la justicia resolver problemas sociales, sino garantizar el primado de la ley». Este testimonio de uno de los jueces implicados en los procesos promovidos por los casos examinados retrata simbólicamente la respuesta oficial del derecho oficial. En este sentido, de un lado, al nivel de vivencia social de lo cotidiano, el derecho se revela como un conglomerado de símbolos e ideales no coherentes que el hombre medio percibe como incoherentes cuando queda implicado en un proceso judicial, y se ve confrontado con el derecho de los otros. De otro lado, sin embargo, es impensable que el derecho admita, oficialmente, que se mueve en múltiples e incoherentes direcciones, al considerarse condición para satisfacer los valores emocionales y los intereses en conflicto en una sociedad dada. Como observamos anteriormente, el buen éxito del derecho como fuerza unificadora depende de dar un significado efectivo a la idea de un régimen de

derecho como algo unificado y racional. Este éxito reposa, en parte, en la verdad ideológica de la *élite* cultural, realizada por la ciencia jurídica, que transforma el derecho en una caja de resonancia de las esperanzas prevalentes y de las preocupaciones dominantes de los que creen en el gobierno del derecho por encima del arbitrio de los hombres. En el universo oficial los ideales contradictorios aparecen como coherentes, ya que se demuestra que el derecho es, al mismo tiempo, seguro y elástico, justo y compasivo, socialmente eficiente y moralmente equitativo, digno y solemne, pero también funcional y técnico. Y porque modernamente existe la pretensión de una cierta racionalidad objetiva, fundada en principios y reglas, o al menos de una cierta razonabilidad, el derecho asume los aspectos de un rito ceremonial en busca constante de justa coherencia.

En los casos examinados, este cuadro general se manifiesta a través de mecanismos neutralizadores de incoherencia. La incoherencia no es suprimida, permanece, pero neutralizada. Esta neutralización se obtiene, de una parte, por el distanciamiento funcional de la autoridad, de otra, por el encubrimiento retórico propiciado por los lugares comunes propios de la cultura jurídica dominante.

En cuanto al distanciamiento funcional, del secretario judicial al juez, del abogado al funcionario, la técnica de la legalidad es una tónica constante. Véase la citada frase del juez o el siguiente testimonio del secretario (Vila das Crianças): «Mi función allí era la de mostrar el mandato y explicar el por qué... El juez cumplió su deber... siguió la ley». La percepción del distanciamiento crece, se acrecienta: «Si él supiera de la situación social existente tal vez estuviera a favor de los pobres. Los abogados aportan fotografías diciendo que las casas están sólo comenzándose a levantar (por lo que no hay lugar a la demolición). El juez no acepta ese argumento, piensa que es lo mismo... ya que las casas están a la vista. En fin, él sólo puede juzgar de acuerdo con los autos». Del mismo modo un oficial de justicia: «Surgió un mandato de recuperación de la posesión, que había que cumplir. Vi el grupo de miserables que estaban allí. Pero la orden debía cumplirse».

En cuanto al encubrimiento retórico, el lugar común de la legalidad tiene enorme relevancia. «Todo solar es protegido por la ley desde el momento en que tiene dueño. El régimen de propiedad debe mantenerse, cada mochuelo a su olivo. El propietario no tiene que ver con el problema», dice el secretario. «El derecho de propiedad está claramente protegido por la Constitución», afirma el gerente de la empresa reclamante. «Las medidas judiciales son las únicas que tienen cabida en los conflictos de propiedad porque es el derecho el que resuelve los litigios. Es el único medio legal para resolver los casos... El derecho de propiedad no puede ser lesionado. Modificarlo sería inconstitucional. Derecho de propiedad es derecho adquirido», dice el asesor jurídico de la Secretaría de Trabajo y Acción Social.

En términos idénticos, un ingeniero, coordinador del Programa de Recuperación de Chabolas de la Secretaría de Vivienda, quien repite con énfasis: «Defiendo la vivienda, pero el derecho de propiedad no puede ser agredido por ella». Más explícito todavía es el director del Programa Especial del Secretariado de Vivienda: «La Secretaría no puede apoyar ocupaciones porque hay leyes que preservan la propiedad privada. Como tampoco que alguien de este departamento calificase de injusto el no uso de las tierras en el área urbana».

No se piensa que esta retórica es sólo propia de un grupo. La creencia en la justicia aparece también, aunque de forma difusa y embrollada, entre los chabolistas: «Con el abogado va a ser mucho mejor. Del hecho de que él tuvo la causa ganada para destruir lo que era nuestro, la gente puede tener la causa ganada para adquirir aquello que fue destruido... Estoy seguro de que la Justicia puede resolver nuestro problema, porque no había motivo. Siempre tiene que haber aviso previo, y aquí no lo hubo», dice una ocupante de Vila das Crianças, refiriéndose a la demolición de las chabolas y a la orden de inmediata retirada de las familias. Pero aquí el derecho tiene algo de primitivo, es menos una instancia abstracta, y se asienta más directamente en los hechos. Es verdad que la ocupante dice que el abogado, es decir, el agente jurídico, puede hacer ganar su causa tanto a una como a otra parte. Pero esto no significa el reconocimiento del derecho como instancia abstracta, separada de lo propiamente social. Al contrario, el hecho de que el derecho pueda proteger a la otra parte parece algo extraño y hasta inconcebible. Dice la misma ocupante: «No dudo que el juez mandara derribar... Pero, ¿sin dar un plazo? El es humano. Puede muy bien pensar que está dentro del derecho, de la ley..., pero nunca debería hacer eso». O sea, que el derecho ha de ser conforme a la necesidad social, o no es derecho. No se vea en esto una formulación racionalizada: la cuestión de la acomodación del derecho abstracto a la realidad concreta. Tratase antes bien de una identificación.

Esta identificación, con todo, es obviamente problemática. Por la misma razón de que la conciencia de la propia situación social no es abstracta, sino concreta y contrastante. «Allí echaron a la gente hacia Dois Rios», dice un ocupante del caso Vila das Crianças, contando lo que ocurrió tras la expulsión del terreno ocupado. «Cuando la gente llegó allí había una barricada tan grande impidiendo el paso, que si la gente a las once aún creía poder ver el sol, a las once y media desaparecía el sol. Me dije: ¿a dónde, condenado, vas a vivir ahora? Un pobre es una mierda, y hecha la pipa sólo sirve para echar humo». No se trata, a pesar de eso, de una conciencia pasiva y adaptada: «Sin la Comisión de Justicia y Paz sería más difícil», dice un miembro de la comisión de invasores de Skylab. «La gente había invadido sin saber a ciencia cierta dónde iba a acabar aquello. Por eso dije que había que aceptar el acuerdo, para hacer frente a tantos

perjuicios». Con eso, todo el entramado estructural del derecho oficial, que exige una coherencia racionalizada, queda en peligro. Al final, acuerdos como el que surgió en Skylab, produciendo un contrato de «alquiler del terreno», decisiones judiciales, acomodaciones políticas, están condicionados por la racionalidad de la intención social, al menos desde el punto de vista del derecho oficial.

En este sentido, la participación de la Comisión de Justicia y Paz es significativa. Si, como dice una autoridad del derecho oficial, el ingeniero director del Programa Especial de la Secretaría de Vivienda —«yo sólo actúo con barrios de chabolas ya organizados: es un requisito para que se pueda desarrollar esta tarea»—, se entiende que la preocupación de la Iglesia, en el mismo contexto, sólo podía ser una: «El personal de Skylab no tenía experiencia organizativa, de articulación de la comunidad, de nada... De ahí que nuestra preocupación fuera que ellos escogieran la comisión, que participaran en el proceso de discusión y que, al final, asumiesen lo acordado». La presencia del abogado a favor de los ocupantes realiza, así, la mediación racionalizadora. De una parte dice una ocupante en el caso de Red Ferroviaria: «Aquí tengo en mi poder el teléfono de la fábrica Pirelli. Esto vale mucho. ¿Voy a vivir en el fin del mundo? ¿No voy a gastar mucho teniendo esto? No soy bestia de carga que se contente con poco dinero». De otra parte, la mediación del abogado: «En lugar de reconocer la posesión de aquellas personas, más allá de que fuera tranquila y pacífica, como el terreno es de la Unión, la gente no podía aducir usucapión». De ahí se partió para justificar una indemnización.

En verdad, incluso con mediación, la exigencia estructural de racionalidad fracasa ante las dificultades reales y se desmonta. Con ello, el derecho oficial, perturbado, pasa a exigir condiciones de efectividad más allá de su propia retórica. Al ser quebrantado, sin embargo, las desconfirmaciones de autoridad antes referidas toman cuerpo, configurándose así un «derecho» inoficial. O sea, la respuesta del derecho oficial a las desconfirmaciones, cuando sobrepasa sus propios límites ideológicos, da margen a la transformación de una desconfirmación, como las referidas en 3.1, a una forma de «derecho» inoficial, a un universo jurídico paralelo, concomitante y en conflicto.

### 3.3. La crisis de autoridad

«El acuerdo fue la mejor salida. Hubo perturbación de la posesión, pues los dueños se opusieron a ella... Ellos presenciaban con pavor la invasión. Ciertamente ellos tienen la tierra y la arriendan. Pero existe un principio más elevado que el del negocio, y es el principio de autoridad: soy dueño de la tierra, puedo hacer de ella lo que quiera sin dar explicación a nadie». El testimonio es de un abogado de la Secretaría de Vivienda. En él, aparece expresamente

el principio de autoridad. En ese caso se identifica con el respeto al régimen de propiedad: «Respeto y reconozco la capacidad de organización del pueblo, pero jamás llegarán a un acuerdo», dice el mismo abogado, «pues están en una condición inferior, están equivocados al invadir. No llega a ver lo justo y lo injusto. En el fondo todo está regido por la propiedad».

Es claro que la relación de autoridad no se identifica con la efectividad del derecho, sino con el respeto que por él se siente. Hubo perturbación de la posesión que es una negación del derecho, pero no una desconfirmación, pues, para negar el derecho, al perturbar la posesión, es preciso antes reconocerlo y sólo se niega aquello que se reconoce. Sólo cuando se desacredita, cuando se ignora, estamos ante la desconfirmación. El principio de autoridad implica, pues, para prevalecer, el crédito de la autoridad.

Los casos que estamos examinando muestran, con todo, un proceso de descrédito. Una especie de impotencia del orden constituido o de desconfianza patente en las soluciones normativas y en el esquema de autoridad subyacente. En primer lugar a través del reconocimiento casi cínico de la realidad. «Ya se sabe que dentro del sistema capitalista y jurídico, quien hace la ley es el dueño de la tierra: diputados y senadores», dice el abogado recién citado. «La legislación no protege a la gente pobre. Esta sale siempre perdiendo, explotada», habla un ingeniero, director general de Coordinación de la Secretaría de Vivienda. Aún más, un abogado de una empresa en el caso Skylab: «Cada uno es dueño de lo que tiene, quien compra todo es el dinero... Las leyes no modifican nada. La naturaleza es la que determina el tener. Modificar el sistema de propiedad es modificar la propia naturaleza humana que se regula por el tener». Esto se conecta, en segundo lugar, con la desconfianza en las soluciones normativas del derecho oficial. Dice el Delegado Jefe de la División de Operaciones de la SSPE: «Encuentro el proceso judicial muy lento». O el ingeniero, presidente de la Comisión de Expropiación: «¿Tribunales? Si contáramos sólo con ellos no terminaríamos esto ni en el año dos mil».

A pesar de eso, es preciso encontrar una solución. Dentro del propio derecho oficial hay una retórica justificativa que configura una exigencia: «Tenemos que defender el interés colectivo», fórmula usada por un abogado de la Red Ferroviaria y que sitúa el universo jurídico en una forma neutralizada, que oculta las parcialidades de un derecho que se pretende imparcial. Incluso por parte de la Comisión de Justicia y Paz nos encontramos con algo semejante: «El asunto tiene que abordarse en un contexto más amplio», dice su presidente.

Todo esto, entre tanto, acaba sirviendo de telón de fondo para una solución que va más allá de la ideología del derecho oficial. La cuestión acaba siendo un problema de fuerza: «(...) con el proceso de apertura, la desfachatez alcanza el derecho de hablar más alto» (Director del Programa Especial de la Secretaría de Vivienda). «Pien-

so sólo en esto: nadie va a demoler una casa con gente dentro de ella. Es una defensa. Ellos no tienen dinero para pagarle al abogado» (Delegado Jefe de la División de Operaciones de la SSPE). «Las leyes no aportan soluciones. La evaluación de suelos urbanos para atender objetivos sociales no sería suficiente... La justicia es débil. Podría ser más ágil. El juez debe ordenar desalojar a todo el mundo para después resolver el caso. Pero no es lo que ocurre y por eso hemos de procurarnos nuestras propias soluciones», dice el Director Financiero de la inmobiliaria cuyos terrenos fueron invadidos.

Y al buscar las «propias soluciones» comienzan los desvíos. No son ostensivos, pero se ocultan tras la seudolegalidad. Al final, como dice un abogado de una empresa involucrada: «Sólo los expertos llevan ventaja, y esto pasa también con la justicia». Consciente de esto, el propio juez se justifica: «Es natural que los ocupantes quieran plazos para retirar sus cosas. Pero entretanto, si les damos plazos, crean más derechos... Y el derecho se ejerce coercitivamente, mediante coacción. No se puede suavizar. No obstante estamos haciendo todo sin alardes, pero con energía, tomando las medidas justas». Tales «medidas justas» alcanzan hasta los mismos oficiales de justicia: «No nos es permitido trabajar el domingo, pero la diligencia había sido iniciada el sábado y debía continuarse... Generalmente, en el cumplimiento del mandato, cuando hay niños, no podemos demoler. Pero allí hubo que tirar todo». Eso a pesar de que, en el caso de Vila de Crianças, conforme al artículo 180 del Código Procesal Civil, el plazo debía quedar interrumpido.

De cualquier modo, las mismas «soluciones» puestas en práctica no parecen apartarse del derecho oficial. Dice el Director del Programa Especial de la Secretaría de Vivienda: «No se pueden apoyar las ocupaciones, porque es un problema de seguridad pública... Y son un tumor, desde el punto de vista social, los latifundios urbanos... La tensión del conflicto forzó el acuerdo». Claro que para ello hay una especie de «salida» honrosa: «evitar esos fenómenos urbanos es un problema mundial, no es sólo nuestro». Al final, el problema escapa al derecho (oficial): «... es difícil determinar las causas de las invasiones. Pero nadie invade porque quiere. El problema es de orden económico... ¿Cambiar las leyes? De nada sirve, pues todo acabará en letra impresa», dice el abogado de la Red Ferroviaria.

#### 4. CONCLUSION

Teniendo a la vista lo expuesto, son posibles algunas observaciones finales respecto del «derecho» inoficial. Su presencia no debe tomarse ni como una negación del derecho oficial que, por otra parte, lo calificaría jurídicamente, absorbiéndolo como ilicitud, antijuridicidad, ni como una desconfirmación revolucionaria, lo que significaría en los cuadros doctrinales, oficiales, la instauración de un nuevo de-

recho (oficial). Tampoco se trata de una desconfirmación del tipo producido por el desuso o la costumbre negativa, en los que la pérdida de vigencia del derecho oficial es realizada, de hecho, por otro derecho que exige, en razón de su facticidad, reconocimiento. En realidad es un fenómeno no encuadrable en el contexto dogmático oficial; no es ilicitud, ni revolución, ni costumbre negativa.

A falta de una terminología, consideraríamos al «derecho» inoficial del que estamos hablando como una articulación desarticulada del derecho oficial. En el fondo, este «derecho» se vale del instrumental oficial, pero produciendo una insostenible impotencia, de tal modo que el derecho oficial acaba por articularse conforme a un modelo que lo desacredita y lo refuerza al mismo tiempo. Para explicar esta paradoja, es preciso retomar una noción presentada al comienzo de este trabajo, según la cual, el universo de los grupos dominantes y, por extensión, el universo socialmente dominante actúa sobre la realidad como un modelo ideológico, en dos niveles. En este sentido, el derecho oficial opera, en un primer plano, configurando los hechos sociales, que no son jamás lo que son, pero que son, en una unidad difusa, lo que deben ser. En un segundo plano, esto se acentúa, pero de forma inversa, pues allí el derecho oficial actúa en el sentido de configurar los hechos sociales que, ahora, deben ser lo que aparentemente son. En el primer plano, el modelo tiene sentido normativo; en el segundo, bajo capa de cognitivo, tiene un sentido criptonormativo.

En los casos que presentamos en este trabajo observamos que, en un momento dado, el modelo normativo —propiedad, posesión, usucapación, perturbación, proceso legal— se desarticula, exigiendo que autoridad y súbdito pasen a actuar fuera de él. Esta actuación, fuera del modelo, sin embargo, en un segundo plano, se rearticula a través de fórmulas criptonormativas del tipo «o el derecho se ejerce coercitivamente o no es derecho», «las leyes no pueden resolver todos los problemas», «la naturaleza humana tiene sus meandros y, a veces, nos coloca ante lo inexorable», etc. Y de ahí que ocurra que, mientras aquella articulación desarticulada desacredita el derecho oficial en el primer plano, en el segundo lo refuerza. En estos términos, el «derecho» inoficial no aparece como ruptura o como anomalía dentro del derecho oficial. Forma parte, al contrario, de la experiencia de este último. En el límite, está claro, el derecho oficial puede ser llevado a una crisis global, a una destrucción y a su sustitución por otro derecho oficial. Salvo esa hipótesis, lo que sucede es una convivencia con la crisis, el oficial y el inoficial coexistiendo en un mismo espacio y en un mismo tiempo.

No fue nuestra intención, en este trabajo, examinar causas y condicionantes económicos, políticos y socio-culturales de los procesos de manifestación del «derecho» inoficial en el contexto del derecho oficial. Del material recogido en la investigación de la Universidad

Federal de Pernambuco nos limitamos, por decirlo así, a las manifestaciones superestructurales. No atendimos al por qué, sino al cómo, sin en ningún caso tener la pretensión de reducir el uno al otro.

De cualquier modo, si alguna lección se obtiene de las observaciones expuestas, tal vez se condense en un texto de Oswald de Andrade, el «Manifiesto Antropofágico», una obra significativa del modernismo brasileño, en el que dice: «Pregunté a un hombre qué era el derecho. Me respondió que era la garantía del ejercicio de la posibilidad. Ese hombre se llamaba Galli Mathias. Como yo».

(Traducción del portugués por JUAN JOSÉ GIL CREMADES)