

Instituto Libertad y Democracia



LA GUERRA DE LOS NOTARIOS

¿Sabe usted qué pasaría si el Perú
perdiera la guerra por reformar el Estado?

LA GUERRA DE LOS NOTARIOS

**¿SABE USTED QUÉ PASARÍA SI EL PERÚ PERDIERA LA
GUERRA POR REFORMAR EL ESTADO?**

Este libro es un trabajo del Instituto Libertad y Democracia con la participación de:

Luis Aliaga
César Burga
Alberto Bustamante
Fernando Cáceres
Ana Lucía Camaiora
María del Carmen Delgado
Mario Galantini
Luis Morales
Enrique Pasquel
Víctor Andrés Ponce
Gerardo Solís



RESUMEN EJECUTIVO

1. ¿POR QUÉ EL NOTARIADO ATENTA CONTRA LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD Y EL COMERCIO?

Hasta su directiva pasada, la cúpula que controlaba el Colegio de Notarios de Lima conspiró sin descanso para mantener el status quo y atacó las reformas propuestas por aquellos que quieren que los pobres accedan a la propiedad y a la empresa formal. Todo ello para defender su privilegio monopólico de cobrar altas sumas por dar fe de transacciones sobre activos - sin añadir mayor seguridad- cuyos enormes costos solo los pueden asumir los acomodados.

Siguiendo su tradición de defender la normatividad excluyente, el notariado ha atacado las reformas de los últimos veinte años en beneficio de los pobres. La forma del último ataque ha consistido en pagar los servicios de un economista para intentar desvirtuar las reformas que afectan sus intereses y desprestigiar de paso al ILD, la institución que consideran responsable de las mismas¹. Estas reformas arrancan con los Decretos Legislativos 495 y 496 que el presidente Alan García promulgó en 1988 y las últimas reformas de simplificación a favor de los excluidos en los años 2005 y 2006².

2. ¿POR QUÉ EL NOTARIADO IMPIDE EL APROVECHAMIENTO ECONOMICO DE LA PROPIEDAD?

Ningún activo logra capturar valor si no es puesto en movimiento. Para que genere valor y riqueza debe poderse gravarlo para obtener crédito y liquidez, venderlo, alquilarlo, dividirlo para obtener socios e inversión, representarlo en títulos o utilizarlo para cualquier finalidad que le pueda brindar al dueño beneficios económicos.

Muchas de los obstáculos impuestos por las cúpulas notariales, así como otras trabas del sistema legal peruano impiden que los pobres movilicen sus activos y les agreguen valor. Los altos costos de sus servicios, su omnipresencia en los repetidos trámites exigidos, los excesivos requisitos profesionales para ser notario, su número (limitado y cerrado), sus aranceles y cobranzas arbitrarias, su falta de responsabilidad por la veracidad del contenido de los actos que certifican (ver ejemplo en el anexo 2), la distribución manipulada de oportunidades en el mismo gremio, sus cotos de

¹ Webb, Richard; Beuermann, Diether y Revilla, Carla. *La Construcción del Derecho de Propiedad. El caso de los asentamientos humanos en el Perú*. Colegio de Notarios de Lima, 2006.

² Para mayor detalle ver la presentación y el Capítulo 1 del presente libro.

caza y su mercado cautivo territorial hacen difícil que los pobres utilicen sus activos para generar riqueza.

3. ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DEL MODUS OPERANDI NOTARIAL?

La actividad notarial, sus lobbies en el Congreso, sus ataques a quienes quieren reformar el sistema y el sabotaje soterrado en los sótanos de los ministerios a las reformas que brindan acceso a los pobres a la propiedad y la empresa tienen como consecuencia:

- | | |
|---|--|
| ➤ <i>Menor inversión (p.19)</i> | ➤ <i>Menor acceso a seguros (p.31)</i> |
| ➤ <i>Peores viviendas (p.19)</i> | ➤ <i>Menor seguridad ciudadana (p.32)</i> |
| ➤ <i>Menor tasa de escolaridad (p.21)</i> | ➤ <i>Menor capacidad de incrementar los ingresos familiares (p.34)</i> |
| ➤ <i>Menos oportunidades laborales para las mujeres (p.21)</i> | ➤ <i>Menor empleo legal (p.34)</i> |
| ➤ <i>Menor control de la natalidad (p.21)</i> | ➤ <i>Menor recaudación tributaria (p.35)</i> |
| ➤ <i>Menor acceso al crédito (p.23)</i> | ➤ <i>Falta de la información y seguridad que permiten acceder a los mercados nacionales e internacionales (p.35)</i> |
| ➤ <i>Menor acceso a electricidad y agua potable (p.24)</i> | ➤ <i>Más exclusión social (p.36)</i> |
| ➤ <i>Peor funcionamiento del sistema de defensa civil y mayor impacto de desastres naturales (p.25)</i> | |

4. ¿CUÁLES SON LOS MOTIVOS DEL ÚLTIMO ATAQUE DEL NOTARIADO?

Durante el último año el Poder Ejecutivo y el Congreso han comenzado a tomar una serie de medidas que buscan democratizar la empresa y la propiedad, limitando los privilegios monopólicos del notariado. Para impedirlos, este cree que es más fácil atacar al ILD que a las autoridades.

Supone que el ILD es el único impulsor de estas reformas, olvidándose de que en los últimos años ya son parte del sentir nacional.

El ILD, como promotor de reformas, está acostumbrado a despertar y recibir críticas que generalmente consideramos como una discrepancia académica natural. Pero en este caso respondemos porque el ensayo pagado por la junta directiva anterior tiene como objetivo defender un régimen que excluye a los pobres.

5. ¿CÓMO HACER QUE EL COLEGIO DE NOTARIOS PROPICIE LA EXPANSIÓN DE LOS SERVICIOS DE SUS MIEMBROS PARA DAR MAYOR SEGURIDAD A LAS TRANSACCIONES POPULARES PARA QUE TANTO LOS USUARIOS COMO LOS NOTARIOS INCREMENTEN SU RIQUEZA?

Modernizar la función notarial para generar un valor significativo que permita la identificación de personas, la regularización de la propiedad y las construcciones, la solución de conflictos, la tramitación de procesos no contenciosos, el cumplimiento de contratos y obligaciones, la simplificación de trámites, constituirse en alternativa a procesos judiciales engorrosos y la reducción de costos de transacción, entre otros. Podrían hacer esto en lugar de ser obstáculo al acceso de los pobres a la propiedad y a la empresa.

Además, se debe abrir las oportunidades a las nuevas generaciones de notarios. Esto pasa por flexibilizar las normas para el ejercicio de la función notarial, de modo que los propios notarios puedan realmente competir entre ellos y que sea la eficiencia y no la antigüedad o la posición geográfica lo que discrimine los ingresos de unos frente a otros.

No hay que olvidar que hasta hace pocas décadas las grandes notarías eran vitalicias y hereditarias. Las organizaciones gremiales de los notarios han evolucionado desfasadas de los grandes cambios de finales del siglo XX y principios del siglo XXI. Sin duda alguna, ello se ha debido no sólo a los orígenes feudales y a sus instituciones, sino sobre todo a la pervivencia de las viejas tradiciones del cabildo, del favor político y de la búsqueda de rentas.

De no abrirse a esas nuevas perspectivas cobrará más sentido la posibilidad de impugnar la actuación del notariado pues ella está conformada por prácticas restrictivas de la competencia, lo que los propios ciudadanos pueden hacer valer conforme al ordenamiento jurídico del país y las normas internacionales sobre libre competencia y derechos humanos como viene sucediendo en las Naciones Unidas, la Unión Europea y otras regiones desarrolladas.

INDICE

PRESENTACION..... 9

1. El ataque a la democratización de la propiedad y del comercio
2. Las críticas del notariado
3. La respuesta

CAPITULO 1

¿POR QUÉ ATACA EL NOTARIADO?.....13

1. Una vieja pelea
2. Una nueva amenaza

CAPITULO 2

¿QUÉ BENEFICIOS TRAE LA PROPIEDAD FORMAL?.....19

1. La propiedad fomenta la inversion y eleva el valor de los inmuebles: Evidencia mundial
2. Más educación, menos trabajo infantil, más oportunidades laborales para las mujeres y mejor control de la natalidad
3. Mayor acceso a crédito
4. Mayor acceso a electricidad y agua potable
5. Mejor funcionamiento del sistema de defensa civil y menor impacto de desastres naturales
6. Mayor acceso a seguros
7. Mayor seguridad ciudadana
8. Incremento de ingresos familiares
9. Mayor empleo legal
10. Mayor recaudación tributaria
11. Información y seguridad que permiten acceder a los mercados nacionales e internacionales
12. Menor exclusión social

CAPITULO 3

¿QUÉ ES REALMENTE UN BUEN SISTEMA DE DERECHOS DE PROPIEDAD?..... 39

1. El error común: Creer que solo es seguridad material
2. Las seis funciones básicas de la propiedad
3. También se requiere derechos de propiedad sobre empresas legales
4. Si el Perú quiere enrumbarse hacia el desarrollo los peruanos deben poder ejercer sus derechos de propiedad en los mercados internos y externos

CAPITULO 4

LAS HERRAMIENTAS LEGALES PARA MOVILIZAR

LOS ACTIVOS DE LOS POBRES EN LOS MERCADOS

INTERNOS Y EXTERNOS 45

1. La puerta de entrada: el título y el registro
2. Herramientas legales para organizar una empresa
 - 2.1. *Personalidad jurídica*
 - 2.2. *Responsabilidad limitada*
 - 2.3. *Participaciones transferibles*
 - 2.4. *Estándares de responsabilidad de administradores y trabajadores*
 - 2.5. *Normas supletorias*
3. Herramientas legales para comerciar en mercados internos y externos
 - 3.1. *Mecanismos de identidad*
 - 3.2. *Sistemas de información*
 - 3.3. *Sistema de garantías*
 - 3.4. *Sistema de salida forzada del mercado*
 - 3.5. *Sistema de ejecución de contratos*

CAPITULO 5

LAS CIFRAS DE LA FORMALIZACIÓN EN EL PERÚ..... 63

1. No se ha realizado una lectura adecuada de las cifras
2. No se ha comprendido conceptos esenciales sobre los derechos de propiedad
3. No se ha comprendido que la reducción en los costos de formalización es un beneficio para los propietarios de los predios formalizados
4. No se puede negar que el monopolio legal de los notarios eleva los costos de formalización para los pobres

CONCLUSIONES..... 71

1. El costo de perder la guerra
2. Los errores del ataque
3. Una nueva visión sobre el rol del notariado

ANEXO 1

Las cifras del ILD sobre los beneficios y costos de la formalización en el Perú

ANEXO 2

Reportaje del diario El Comercio del sábado 27 de enero de 2007

ANEXO 3

Nota de prensa del ILD del 17 de diciembre de 2004

PRESENTACION

1. EL ATAQUE A LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

El sistema de formalización de empresas y de la propiedad que han atacado las cúpulas notariales ha sido desarrollado a lo largo de los últimos veinte años sobre la base del diseño institucional del ILD. Este arrancó en 1988 cuando el presidente Alan García promulgó los Decretos Legislativos 495 y 496 sobre el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito. En 1989 se fortaleció con los principios e instrumentos de la Ley N° 25035 de Simplificación Administrativa y el Registro Unificado de Empresas, que extendieron los beneficios de la democratización económica a la actividad empresarial. En 1991, el Gobierno de Alberto Fujimori incorporó a las áreas agrícolas al sistema mediante el Decreto Legislativo 667 que creó el Registro de Predios Rurales para la titulación de parcelas agrícolas. En 1996 se amplió y fortaleció el sistema con la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) que recibió la tecnología y los recursos de los programas anteriores. Y el Proyecto Especial de Titulación de Tierras (PETT) recoge el sistema plasmado en las normas anteriores.

Este sistema benefició a más de diez millones de peruanos³ –entre otras cosas- al quitarle a los notarios el privilegio de que toda persona tenga que cruzar por sus oficinas para acceder o transferir su propiedad.

COFOPRI registró al 2006 más de un millón y medio de predios en beneficio de más de siete millones de peruanos. El nuevo sistema que reemplazó a los notarios y los antiguos trámites redujo el tiempo para acceder a un título de casi ocho años a dos meses y el costo promedio de formalizar un predio se redujo de US\$230 por familia a US\$35. Como consecuencia de esas reformas, el valor de estas propiedades aumentó, se amplió el acceso al crédito, más mujeres accedieron a la propiedad (llegando hoy a constituir el 54% de los propietarios) y pudieron acceder al mercado laboral, se elevó la asistencia escolar y aumentaron los ingresos de los beneficiarios. Además, el empoderamiento de los pobres a través de estas medidas fue parte importante de la estrategia que permitió derrotar al terrorismo en el Perú, según autoridades militares competentes y el propio Abimael Guzmán.

El ILD piensa que el sistema vigente no contiene todos los mecanismos del diseño original para capitalizar y emancipar a los

³ Ver Anexo 3.

pobres. Sin embargo, es un enorme progreso comparado con los antiguos procedimientos que los notarios quieren perpetuar. Una prueba es que, comparado con lo que existe en otros países en vías de desarrollo, este sistema ha sido reconocido por el Banco Mundial y las Naciones Unidas como un ejemplo internacional de éxito, opinión compartida por otros organismos internacionales y estudios independientes⁴.

Las cúpulas notariales, sin embargo, no se quedaron de brazos cruzados. Pocos años después lograron revertir algunas de esas reformas para recuperar los privilegios de los que gozaban en desmedro de los pobres. En su momento el ILD, el Colegio de Abogados de Lima, la Defensoría del Pueblo, COFOPRI y otras instituciones alertaron a la opinión pública sobre cómo estas medidas excluían a los pobres de la propiedad y participaron de acciones legales ante el Tribunal Constitucional para intentar detener la ofensiva.

Hoy, el gobierno está empezando a desmontar nuevamente las medidas impulsadas por las cúpulas notariales. Para proteger su situación, el Colegio de Notarios de Lima decidió pagar un estudio que desprestigie la idea de que el sistema legal debe estar al alcance de todos y a la institución que consideran la responsables de las reformas a ese sistema legal que los llena de privilegios, el ILD⁵.

2. LAS CRÍTICAS DEL NOTARIADO

En resumen, las críticas de la consultoría contratada por el notariado se pueden agrupar en tres categorías:

- No hay evidencia de que el sistema de formalización haya ayudado a los pobres.
- El derecho de propiedad es contar con la sensación de seguridad de que uno es titular de un activo. Este derecho se consigue de manera progresiva. Primero un derecho expectatio que aparece con la invasión, luego uno legal que se consigue con el título y luego uno registrado que se consigue con la inscripción en registros públicos. Actualmente los pobres no necesitan de este tercer estadio del derecho de propiedad y, para algunos fines, ni siquiera del segundo.
- Los pobres necesitan un sistema legal distinto que los ricos. El registro y la formalización está bien para los que viven en los distritos tradicionales. Los pobladores de asentamientos humanos

⁴ Ver citas a lo largo del Capítulo 2.

⁵ Webb, Richard; Diether Beuermann y Carla Revilla. *La Construcción del Derecho de Propiedad. El caso de los asentamientos humanos en el Perú*. Colegio de Notarios de Lima, 2006.

–hoy– solo necesitan títulos no registrados y mecanismos extralegales de protección de la propiedad.

3. LA RESPUESTA

Si el ensayo simplemente hubiese sido una crítica, no hubiera despertado mayor preocupación por nuestra parte. Desde que Hernando de Soto publicó “El misterio del capital”, en el ILD recogemos anualmente alrededor de mil artículos en inglés sobre sus ideas (los cuales se encuentran a disposición de quien lo desee en los archivos de nuestro instituto). De ellos, no más de 3% son críticos y generalmente los consideramos como una discrepancia académica natural que no requiere mayores aspavientos. El ensayo pagado por el Colegio de Notarios de Lima, no obstante, termina defendiendo un sistema que excluye a los pobres de los beneficios de la propiedad, del mercado y del bienestar del que hoy goza un pequeño puñado de peruanos. Por eso es que respondemos.

La respuesta del ILD que este trabajo contiene demuestra lo siguiente:

- Un sistema de formalización de la propiedad y de la empresa que comienza con un registro que genera los incentivos para mantenerlo actualizado como se previó en las leyes reformistas peruanas sí beneficia a los pobres. Principalmente permite:
 - Mayor inversión (p.19)
 - Mejores viviendas (p.19)
 - Mayor tasa de escolaridad (p.21)
 - Más oportunidades laborales para las mujeres (p. 21)
 - Mejor control de la natalidad (p.21)
 - Mayor acceso al crédito (p. 23)
 - Mayor acceso a electricidad y agua potable (p. 24)
 - Mejor funcionamiento del sistema de defensa civil y menor impacto de desastres naturales (p. 25)
 - Mayor acceso a seguros (p. 31)
 - Mayor seguridad ciudadana (p. 32)
 - Incremento de ingresos familiares (p. 34)
 - Mayor empleo legal (p. 34)
 - Mayor recaudación tributaria (p. 35)
 - Información y seguridad que permiten acceder a los mercados nacionales e internacionales (p. 35)

- Menor exclusión social (p. 36)
- El ensayo pagado por el notariado utiliza un concepto erróneo y limitado de lo que es un derecho de propiedad. La propiedad es mucho más que simplemente tener seguridad sobre los bienes. Precisamente, esa concepción es la que hace que fracase buena parte de los programas de formalización de los activos en el tercer mundo.
- Todos los peruanos deben tener acceso al mismo sistema legal. Esta es la única forma de que los pobres salgan de la pobreza y tengan la posibilidad de hacer negocios y progresar en los mercados internos e internacionales.

CAPITULO 1

¿POR QUÉ ATACA EL NOTARIADO?

1. UNA VIEJA PELEA

Para quienes han seguido el desarrollo de las propuestas del ILD en el Perú –simplificación administrativa, formalización de la propiedad predial, simplificación y unificación de registros empresariales, acceso a la información pública, democratización de las decisiones de gobierno, defensoría del pueblo, etc.- es ya bastante conocida la lucha entre estas propuestas, que buscan crear mecanismos legales para la inclusión de los pobres en una economía de mercado moderna (reduciendo costos de transacción y elevando los beneficios de la legalidad), y la resistencia al cambio e incapacidad de adaptación y transformación de los notarios más tradicionales de Lima, que ven afectados sus intereses económicos.

Durante los años noventa se creó un novedoso sistema de formalización de la propiedad que permitió formalizar casi tres millones de predios urbanos y rurales, beneficiando alrededor de once millones de peruanos. El ILD ha calculado que solo para predios urbanos y empresas los beneficios netos generados son más de US\$ 9,400 millones⁶.

Parte del éxito de este programa consistió en eliminar los costos innecesarios para registrar las transferencias de inmuebles. Uno de los principales costos era la necesidad de firmar una costosa escritura pública ante un notario. Lo que se hizo fue permitir que las transferencias se llevaran a cabo utilizando un formulario registral de bajo costo autenticado por cualquier abogado. Los formularios eran mucho más baratos -además de seguros y fáciles de entender y llenar- y servían para inscribir en los registros públicos posteriores transferencias, hipotecas y otros actos. Esto, evidentemente, desterró un antiguo privilegio monopólico que el notariado tenía a expensas de los más pobres quienes eran impedidos de hacer negocios por un grupo privilegiado.

Pero el notariado no quería competir y quería ser el único que pudiera cobrar por estas transacciones. Presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el uso de formularios registrales. Esa demanda en el Tribunal Constitucional, –gracias a la defensa que hicieron el ILD, COFOPRI, la Defensoría del Pueblo y otras entidades–

⁶ Ver Anexo 3.

fue declarada infundada y se reconoció la validez y legalidad de los formularios registrales⁷.

El notariado, no obstante, contraatacó. Durante una década el 72% de los peruanos prefirió utilizar el formulario para legalizar sus contratos pues lo consideró barato e igual de seguro que las escrituras notariales. De hecho, solo 0.016% de las inscripciones hechas con formulario fueron materia de procesos judiciales, mientras que 0.046% de las hechas con escritura pública fueron llevadas al Poder Judicial⁸. Ello no fue óbice, sin embargo, para que en el 2002 los notarios promovieran una ley que entró en vigencia el 2004 y que eliminaba los formularios firmados por abogados y les devolvía el monopolio de la fé pública. Los costos de registrar una transferencia se triplicaron y el número mensual de transacciones registradas bajó sustancialmente⁹.

2. UNA NUEVA AMENAZA

El 17 de diciembre de 2004, el Instituto Libertad y Democracia (ILD), mediante nota de prensa, puso en alerta a la ciudadanía sobre la desactivación progresiva del Sistema de Formalización de la Propiedad Predial creado en 1988, mediante una iniciativa para eliminar los mecanismos legales que permiten la inclusión y mantenimiento de los predios de los peruanos, en especial de los más pobres, en una economía de mercado.

⁷ Sin embargo, por medio de otras normas los notarios lograron restringir la utilización de los formularios y que solo pudieran ser autorizados por ellos. Con la Ley 27755, en vigencia desde el 2004, se eliminó la utilización de los formularios firmados por abogado y el servicio de legalización de las transferencias en el Perú ha vuelto a ser monopolio de 540 notarios (138 en Lima), encareciéndose los costos de permanencia en la formalidad. Los notarios se resisten a utilizar los formularios y los peruanos más pobres tienen que optar entre pagar altos costos por escrituras públicas o regresar a la informalidad.

⁸ Ver: Informe Amicus Curiae de la Defensoría del Pueblo frente a la acción de inconstitucionalidad de los notarios. Lima, 13 de junio de 2003. p. 22. De acuerdo a este informe “según las cifras proporcionadas por el Registro Predial Urbano (Mediante Oficio N° 233-2003-SUNARP-RPU/JEF del 16 de mayo del 2003) las inscripciones efectuadas en dicho Registro hasta el primer trimestre del 2003 ascienden a 283,025 de las cuales 204,694 corresponden a Formularios Registrales y 78,331 a Escrituras Públicas. De las 204,694 inscripciones efectuadas mediante Formularios Registrales, 33 han sido materia de procesos judiciales (15 civiles y 18 penales), es decir sólo un 0.016% del total. Mientras que de las 78,331 inscripciones efectuadas mediante Escritura Pública, 34 han sido motivo de procesos judiciales (29 civiles y 5 penales), es decir un 0.043% del total”.

⁹ Si bien la tendencia era clara desde la aprobación de la ley, cifras posteriores demostraron la disminución de las inscripciones de actos posteriores en 16% (ver sección 14 del Anexo 1).

La nota de prensa destaca que esta iniciativa estaba contenida en un conjunto de dispositivos legales que paulatinamente han restado competencia a la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y han conseguido eliminar los formularios registrales autorizados por abogado, mecanismo diseñado para documentar en forma segura, sencilla y a bajo costo toda transacción respecto a un predio. La eliminación de los formularios registrales conlleva un significativo aumento en los costos de transacción al restituirse el monopolio de la escritura pública notarial.

Este comunicado, además, ponía en conocimiento del público que el Ilustre Colegio de Abogados de Lima presentaría un proyecto de ley para reintroducir los formularios registrales firmados por abogados con la finalidad de volver a dar a los pobres mayores facilidades para acceder a la propiedad.

En respuesta a la iniciativa notarial y sus graves consecuencias, la entonces Comisión Especial Pro-Inversión del Congreso de la República, presidida por el Dr. Jorge del Castillo, mediante Oficio N° 01-2005/2006-CR-CEPI de fecha 18 de agosto del 2005, presentó al Presidente del Congreso de la República, entre otros, el Proyecto de Ley sobre Mecanismos Adicionales para el Acceso y Permanencia de los Predios en la Formalidad. Como el mismo Oficio señala:

“las normas contenidas en el Proyecto de Ley tienen por objeto incorporar medidas de rápido impacto positivo en la formalización de los predios”.

Dentro de dichas medidas, se encuentran la restitución de funciones a COFOPRI y del formulario registral autorizado por abogado.

En la línea del Proyecto de Ley antes referido, se han venido dictando durante el segundo gobierno de Alan García una serie de disposiciones legales en procura de restituir a los peruanos propietarios de predios, su derecho a obtener y mantener un título registrado. Dentro de dichas disposiciones, podemos destacar las siguientes:

- La Ley 28923 (Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos), por la cual se restituye a COFOPRI de manera excepcional las funciones de ejecución de los procedimientos de saneamiento y titulación de predios urbanos ubicados en posesiones informales.
- El Decreto Supremo 023-2006-VIVIENDA, por el cual se crea el Consejo Nacional de Promoción del Acceso a la Propiedad

Popular, con el propósito de crear las condiciones requeridas para responder a la necesidad del acceso de la población a la seguridad jurídica que brinda la titulación efectiva.

- El Decreto Supremo 032-2006-VIVIENDA, por el cual, en base a los principios de celeridad, eficacia y simplicidad, se aprueban modificaciones al procedimiento para la obtención de la licencia de obra.
- El Decreto Supremo 033-2006-VIVIENDA, por el cual se establece que el Ministerio de Vivienda en coordinación con los gobiernos locales, y mediante Resolución Ministerial, establecerá los lineamientos o acciones a seguir para facilitar y simplificar la declaratoria de fábrica, independización y construcción en aires de nuevas unidades inmobiliarias.
- El Decreto Supremo 034-2006-VIVIENDA, que declara de interés nacional las actividades destinadas a promover el mercado hipotecario, y crea una Comisión de Coordinación que podrá proponer normas legales necesarias para incentivar el desarrollo de un mercado secundario hipotecario.
- El Decreto Supremo 036-2006-VIVIENDA, que aprueba el procedimiento simplificado de declaratoria de fábrica e independización para la construcción de nuevas unidades inmobiliarias en aires, permitiendo la formalización de tales actos mediante el uso del formulario registral simplificado.
- La Resolución Suprema 265-2006-PCM, por la cual se lanza el programa “TLC Hacia Adentro”, el mismo que incorporará normas para que los empresarios puedan formalizarse y los propietarios de predios puedan mantener su derecho dentro de la legalidad, mediante mecanismos que cuiden que los costos se mantengan continuamente en niveles razonables.

Ante este nuevo impulso reformador, no nos debe sorprender que hace sólo unas semanas el Colegio de Notarios de Lima hay presentado a la opinión pública un documento en el que se pretende minimizar los beneficios del sistema de formalización de la propiedad predial y empresarial, para detener su avance. En el fondo, lo que buscan los notarios más tradicionales de Lima, es mantener el statu quo para que así no se vean afectados sus intereses económicos, a costa de excluir a los peruanos más pobres de los beneficios de la legalidad.

En lugar de debatir abiertamente sobre la manera en que ellos pueden contribuir más eficientemente a la formalización predial y empresarial del país, han preferido contratar una consultoría para que trate de demostrar que los costos notariales no son tan altos como dice el

ILD y, en el camino, buscar desacreditar sus ideas y minimizar los efectos positivos de la formalización de la propiedad. Sin embargo, como veremos en los siguientes capítulos, su intento fracasa.

Cabe anotar que la reacción del notariado conservador de Lima dista mucho de la de los notarios de otros países, como El Salvador, donde el programa de formalización de propiedad que el ILD diseñó para ese gobierno contó con la participación activa de buena parte de los 4,500 notarios salvadoreños. El programa salvadoreño no sólo favoreció a cientos de miles de pobladores de comunidades marginales y regularizó lotificaciones piratas, sino que permitió dar cumplimiento a los Acuerdos de Paz firmados en 1992, al titular a 35,000 ex-combatientes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y de la Fuerza Armada de El Salvador (FAES), y contribuyó a la formalización y reconstrucción de unas 26,000 viviendas destruidas por los terremotos del 2001.

CAPITULO 2

¿QUÉ BENEFICIOS TRAE LA PROPIEDAD FORMAL?

El ensayo pagado por el Colegio de Notarios de Lima niega al punto de la irresponsabilidad la importancia y efectos favorables que tiene el registro, sus redes de información y los instrumentos que brinda para gobernar sobre distintas variables como el valor de los activos, la inversión en mejoras de las viviendas, el acceso al crédito, el empleo, etc.

Para ello, se utilizan tres encuestas efectuadas entre el 2000 y el 2004, y se presentan cuadros con cifras finales, sin mayor análisis, en los que se muestra que incluso asentamientos sin titulación han tenido mayor acceso a servicios de saneamiento que los titulados por COFOPRI, como si ese hecho –explicable por diversas razones, como voluntad política, mayor antigüedad del asentamiento, ubicación geográfica, etc.– pudiera descalificar la importancia de contar con un título registrado cuando los procesos de expansión de los servicios básicos se hagan por agentes privados en condiciones normales de mercado.

En las siguientes páginas demostramos cómo la formalización sí trae enormes beneficios para los pobres. No solo discutiremos las conclusiones que el ensayo rescata de unas pocas encuestas que cubren periodos muy cortos de aplicación de las reformas que, vale la pena precisar, constituyen una parte imponentísima de las reformas que planea el ILD pero que aún no han sido implementadas integralmente en el Perú. Además, ofreceremos evidencia y estudios a lo largo del mundo.

1. LA PROPIEDAD FOMENTA LA INVERSION Y ELEVA EL VALOR DE LOS INMUEBLES: EVIDENCIA MUNDIAL

El ensayo pagado por el Colegio de Notarios de Lima sostiene que los beneficiarios de los programas de formalización no han invertido más en sus viviendas que los que gozaban de otro tipo de títulos. Su único sustento, como indicamos antes, son tres encuestas. En el ensayo no se interpretan las cifras. Solo las leen y olvidan que, en el caso de ser correctas, podrían ser explicables por una gran cantidad de otras

variables que no han sido tomadas en cuenta. Incluso, pese a apoyarse en ellas, llegan a cuestionar su representatividad.

Si efectivamente fuera cierto que los peruanos que se beneficiaron de los programas de formalización predial y empresarial no tienen mejores incentivos para invertir en su propiedad, resultaría que somos un caso completamente exótico y distinto del resto del mundo. La razón es que estudios de diversas fuentes en múltiples países demuestran que lo que sucede es lo opuesto a lo que señala el ensayo pagado por el notariado.

Según el Banco Mundial, encuestas recientes en Polonia, Rumanía, Rusia, Eslovaquia y Ucrania muestran que los empresarios que creen que sus derechos de propiedad están seguros reinvierten entre catorce y cuarenta por ciento más de sus ganancias que aquellos que creen lo contrario. Asimismo, se encontró que en Ghana y Nicaragua los agricultores invierten hasta ocho por ciento más en su tierra cuando sus derechos de propiedad se encuentran seguros¹⁰.

Además, el Banco Mundial recoge varios estudios que señalan que el valor de la tierra rural en Brasil, Indonesia, Filipinas y Tailandia aumentó entre cuarenta y tres a ochenta y uno por ciento luego de ser titulada. En el caso de la tierra urbana, la titulación incrementó el valor en catorce por ciento en Manila, en veinticinco por ciento en Guayaquil y Lima, y en cincuenta y ocho por ciento en Davao¹¹.

En el caso de China, los distintos estudios recogidos por el Banco Mundial indican que los efectos combinados de la titulación junto con la liberalización de precios elevaron la producción agrícola en cuarenta y dos por ciento entre 1978 y 1984. Y se calcula que la mitad del incremento se debió a la asignación de propiedad privada¹².

El Banco Mundial también estima que la mayor inversión de los agricultores tailandeses que recibieron títulos de propiedad hizo que su producción fuese entre catorce y veinticinco por ciento más alta que la de los que no tenían título. Y en Vietnam, los hogares rurales que tenían títulos de propiedad claros dedicaron más de siete por ciento de tierra adicional a sus cultivos, lo que les trajo luego de algunos años mayores ingresos. Por otro lado, en los pueblos jóvenes de Lima, señala el Banco Mundial, casi la mitad de aquellos que tienen título han invertido en mejorar sus hogares¹³.

El Banco Mundial también hace hincapié en que incluso los pobres sin tierra pueden beneficiarse cuando los derechos de propiedad se encuentran seguros. Los propietarios cuyos derechos son inseguros

¹⁰ World Bank. *World Development Report 2005. A Better Investment Climate for Everyone*. p.79.

¹¹ Op. Cit. p. 80.

¹² Op. Cit. pp. 80-81.

¹³ Loc. cit.

suelen tener más reparos para alquilar sus propiedades, temiendo que sus inquilinos se apropien de estas y ellos no tengan una vía legal de recuperarlas. En República Dominicana, por ejemplo, el efecto de establecer derechos de propiedad más seguros incrementó el alquiler de predios en 21%. El porcentaje de pobres que arriendan predios se incrementó en 40% y el área arrendada creció en 67%¹⁴.

Otro de los estudios más interesantes sobre los efectos de la titulación es el realizado por Galiani y Schargrotsky¹⁵. Hace más de veinte años un grupo de invasores ocupó una serie de terrenos en las afueras de Buenos Aires. El gobierno pudo entregar títulos solo a una parte de los invasores. El grupo que obtuvo título no era distinto del que no lo tuvo y las parcelas compartían las mismas características. Galiani y Schargrotsky estudiaron cuál había sido la diferencia de comportamiento que había producido la titulación en estos individuos.

Entre otras cosas, los investigadores encontraron que quienes tenían un título de propiedad invertían más en sus casas, ya que sabían que nadie los despojaría de su inversión. En el caso de los que tenían títulos de propiedad la cantidad de casas con paredes de buena calidad aumentó en cuarenta por ciento, mientras que la cantidad con techos de buena calidad aumentó en cuarenta y siete por ciento. Field encontró resultados similares en Lima. Según su estudio, la titulación se encuentra asociada con un aumento de sesenta y ocho por ciento de la tasa de renovación del hogar luego de cuatro años de haber recibido el título¹⁶.

2. MÁS EDUCACIÓN, MENOS TRABAJO INFANTIL, MÁS OPORTUNIDADES LABORALES PARA LAS MUJERES Y MEJOR CONTROL DE LA NATALIDAD

En otro estudio Field encontró que la titulación está relacionada con una mayor oferta de trabajo. Quienes viven en los predios sin títulos tienen que dedicar tiempo a los mecanismos que establece la comunidad a la que pertenecen para proteger las viviendas extralegales. Asimismo, suelen tener conflictos sobre los límites de sus terrenos y cuentan con menos recursos legales para protegerse de un robo. Esto explica, como señala Field, que el cuarenta y siete por ciento de quienes no cuentan con un título de propiedad en el grupo que se estudió dejen a alguien en el predio para que lo proteja y que inviertan en promedio más de trece

¹⁴ Op. Cit. pp. 81-82.

¹⁵ Galiani, Sebastián y Ernesto Schargrotsky. *Property Rights for the Poor: Effects of Land Titling*. En: http://economics.uchicago.edu/pdf/Galiani_022706.pdf

¹⁶ Field, Erica. *Property Rights and Investment in Urban Slums*. En: <http://www.economics.harvard.edu/faculty/field/papers/FieldinvestJEEA.pdf>

horas semanales en proteger sus viviendas. En el caso de las familias que recibieron un título de propiedad, Field encontró que al tener mayor seguridad sobre sus bienes dedican más tiempo a trabajar fuera de la casa, lo cuál les permite acceder a mejores oportunidades laborales y elevar sus ingresos. Las más beneficiadas suelen ser las mujeres quienes usualmente se quedan a cuidar la vivienda informal¹⁷.

Galiani y Schargrotsky también encontraron que el tamaño de las familias que recibieron títulos era en promedio menor. Aparentemente, la explicación es que al tener un derecho de propiedad hay más seguridad para la vejez y es menos necesario confiar en los hijos como seguro de retiro. Los pobres no suelen tener una pensión de jubilación ni rentas que los mantengan en la vejez. Los únicos que cuidarán de ellos cuando sean ancianos serán sus hijos. Por eso, su única estrategia para “asegurar su jubilación” es tener la mayor cantidad de hijos posible. Pero cuando se tiene un derecho de propiedad se tiene a la vez mayor seguridad para el retiro. Se tiene la tranquilidad de que se contará con un techo y eventualmente una renta, por lo que es menos necesario apostar por tener una gran cantidad de hijos.

Las investigaciones de Field sobre el proceso de titulación en Lima confirman los hallazgos de Galiani y Schargrotsky. Ella encontró que en los hogares limeños que recibieron títulos de propiedad la tasa de fertilidad se redujo hasta en veintidos por ciento¹⁸. Si los descubrimientos de estos investigadores en Argentina y Perú pueden generalizarse, el establecimiento de derechos de propiedad sería una herramienta más para reducir las tasas de natalidad descontroladas que hay en el tercer mundo y que agravan los problemas de la pobreza y de la incapacidad de los servicios estatales de satisfacer las necesidades de más personas.

Galiani y Schargrotsky también encontraron que los hogares que contaban con un título de propiedad invertían más en la educación de sus hijos. Field también encontró que la titulación trajo beneficios a los hijos de las familias que recibieron un título. De acuerdo con su estudio, tales familias son menos propensas a enviar a sus pequeños hijos a trabajar, aparentemente porque sus ingresos aumentan gracias a que pueden trabajar más horas fuera de la casa y necesitan menos de los ingresos del trabajo infantil¹⁹.

¹⁷ Field, Erica. “Entitled to work: Urban Property Rights and Labor Supply in Peru”. En: http://www.economics.harvard.edu/faculty/field/papers/Field_COFOPRI.pdf

¹⁸ Field, Erica. “Fertility responses to land titling: the roles of ownership security and the distribution of household assets”. En: http://www.economics.harvard.edu/faculty/field/papers/Field_Fertility_05.pdf

¹⁹ Field, Erica. “Entitled to work: Urban Property Rights and Labor Supply in Peru”. En: http://www.economics.harvard.edu/faculty/field/papers/Field_COFOPRI.pdf

Finalmente, la experiencia peruana con Cofopri muestra que los títulos de propiedad tienen un impacto importante sobre la situación de la mujer y han sido uno de los principales factores en la reducción de las diferencias de género. Esto puede constatarse con claridad en lo que se refiere a la distribución del crédito. Si bien el género masculino mantiene una mayor participación en créditos de consumo, las mujeres propietarias han sacado ventaja en los créditos orientados a la microempresa con un 54% frente al 46% de los hombres, lo que evidencia la consolidación de la participación femenina en este segmento²⁰.

3. MAYOR ACCESO A CRÉDITO

De acuerdo con el Banco Mundial, los agricultores tailandeses que se beneficiaron de programas de formalización obtuvieron entre 50% a cinco veces más crédito de bancos y otros agentes financieros formales que aquellos agricultores con tierra de similares características pero sin título²¹.

De manera similar, según cifras de COFOPRI, cerca de 198 mil receptores de títulos de esta institución habían recibido préstamos por un monto de alrededor de US\$ 300 millones entre 1995 y 2002²². La información utilizada indica que los préstamos habían ayudado a incrementar la actividad económica y el empleo en áreas urbanas de bajos ingresos.

Si la propiedad no se encuentra registrada no se puede hipotecar para acceder a un préstamo. Por eso es tan importante la propiedad para efectos de acceder al crédito. Sin embargo, los efectos en términos de crédito podrían haber sido mayores si se entendiera –como explicamos en siguientes capítulos- que el registro es simplemente el marco de la puerta de entrada a la propiedad y que en nuestro país todavía faltan muchas reformas legales para poder lograr que los peruanos utilicen sus activos en toda su plenitud para acceder al crédito.

²⁰ *Cofopri al día*. Boletín informativo de abril 2006.

²¹ World Bank. *World Development Report 2005. A Better Investment Climate for Everyone*. p. 10.

²² COFOPRI. *Peru Urban Property Rights Project*. COFOPRI, Noviembre 2002.

4. MAYOR ACCESO A ELECTRICIDAD Y AGUA POTABLE

En una investigación del ILD en 1995, pudimos comprobar que existe una relación entre el acceso a electricidad y agua potable con la formalización de la propiedad²³.

Para esa fecha, en el Reino Unido las compañías de distribución eléctrica cobraban el 93.4% de la energía distribuida. En Perú, solo el 66%. En el Reino Unido, 5.5% se perdía por fallas técnicas, 1% por fallas no técnicas y 0.1% por falta de pago. En Perú, 8% se perdía por fallas técnicas, 13% por fallas no técnicas y 13% por falta de pago²⁴.

En Perú el 85% de las pérdidas por fallas no técnicas y por falta de pago tiene que ver con la extralegalidad. En los asentamientos humanos hay distintas prácticas para obtener electricidad. La más conocida son las conexiones clandestinas, en las que se roba energía de alguna fuente cercana. También hay asentamientos donde hay un solo medidor del que toman electricidad todas las casas sin ningún orden ni control. En algunos casos, los pobladores que no tienen una conexión en su hogar llegan a un acuerdo con los vecinos que sí la tienen para que extralegalmente los provean de corriente. Lo que tienen en común todas estas prácticas es que no hay un cliente identificado detrás del medidor. Entonces, no queda claro a quién cobrarle ni a quién sancionar si se manipulan o adulteran los medidores.

A diferencia de lo que dice el notariado en su ensayo, un registro actualizado es crucial porque permite que se pierda este anonimato al vincular al activo con su titular y que se pueda saber quién se encuentra detrás de cada medidor, que se le pueda cobrar y que se le pueda cortar el servicio si lo manipula o daña.

Algo similar sucede con el agua. Cuando se cambia el caño que abastece a todo un barrio por una toma individualizada en cada hogar, los incentivos para adulterar medidores y pagar recibos cambian favorablemente.

Asimismo, la información estandarizada que contiene el registro permite a las empresas de servicios públicos planificar la expansión de sus redes. Esto también es facilitado por un proceso formal de habilitación urbana, en vez de las invasiones que no dejan campo para desplegar ordenadamente cables y tuberías.

De acuerdo con los cálculos del ILD en esa fecha, si las pérdidas en Perú se hubiesen reducido de 34% a 14% gracias a la formalización, las empresas eléctricas se hubieran ahorrado US\$ 300 millones, buena parte de los cuales fueron trasladados a los consumidores peruanos.

²³ ILD. *A Strategy for Commercializing Proform and Businessform*. Documento interno de mayo de 1995.

²⁴ Fuente: Ministerio de Energía y Minas, Cenergía, Manweb pLc, ILD.

5. MEJOR FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE DEFENSA CIVIL Y MENOR IMPACTO DE DESASTRES NATURALES

La propiedad formal crea las condiciones para mejorar el funcionamiento del sistema de defensa civil y para minimizar el impacto de desastres naturales. Efectivamente, una vez que la propiedad está registrada en un sistema cuyo objetivo es tener información consolidada sobre los activos de todas las personas, se crean los incentivos para darle seguridad física a la propiedad, lo que no ocurre con la existencia de las actas notariales ni de las escrituras públicas. El registro –cuando está bien concebido e implementado- es un sistema de información que inicia la transformación de los activos físicos en propiedad, y permite que ésta sea un mecanismo para acceder al crédito, obtener seguridad, conseguir una renta, etc. Haciendo esto, el registro crea en las personas una conciencia del valor de los bienes, lo que hace que se destine una mayor inversión para prever los eventos y circunstancias que podrían afectar este valor.

Hemos constatado, en efecto, que en los países donde existen estos registros como base de los derechos de propiedad, hay mucho mayores posibilidades de prever acontecimientos –como los desastres naturales- que pueden afectar negativamente el valor de la propiedad. Porque la mayoría de desastres naturales son previsibles en cierta medida, a tal punto que, por ejemplo, es posible determinar con anticipación si un huracán va a azotar una determinada zona o si existe un alto riesgo de una erupción volcánica. Incluso en el caso de los tsunamis es posible alertar a la población con unos cuantos minutos de anticipación de la inminencia de la catástrofe. De manera similar, sobre el análisis de registros históricos y accidentes geográficos, se puede determinar si en ciertas áreas existe un mayor riesgo de sufrir una inundación o incluso un terremoto. Pero esta va a ser una posibilidad en presencia de un registro que integre la propiedad en un único sistema, que difunda la información y que, como consecuencia, cree conciencia en los ciudadanos del valor de los bienes registrados. Veamos algunos casos que respaldan estas ideas.

De acuerdo con la Cruz Roja²⁵, lo que hace que en los EEUU el número de víctimas de huracanes suela ser mínimo es la capacidad de previsión del fenómeno. Los centros meteorológicos permiten a los ciudadanos estadounidenses enterarse del peligro con una anticipación de entre 3 a 5 días. Mientras que en este país las muertes como consecuencia de huracanes son excepcionales (lo ocurrido con Katrina fue un evento nunca antes visto en la historia de los desastres naturales

²⁵ Ver: <http://www.ifrc.org/publicat/wdr2005/chapter2.asp>

en los EEUU), en Haití han muerto a raíz de los mismos alrededor de 17,000 personas en los últimos sesenta años. La razón es que los haitianos nunca se enteran que viene un huracán. Increíblemente, debido a los medios de comunicación, los estadounidenses se enteran que Haití será golpeado por un huracán y los mismos haitianos no.

Al ser varios los tipos de desastres previsibles, la posibilidad de evitar pérdidas humanas y materiales es mayor. Sin embargo, ello depende en gran medida de la existencia de redes de servicios públicos.

Como mencionamos antes, la existencia de propiedad formal es esencial para que las empresas de servicios públicos extiendan sus redes. Una vez que existe propiedad formal, dichas empresas tienen cómo identificar a los usuarios, localizar a sus deudores, tienen bienes que embargar, pueden establecer control de fugas y desarrollar procedimientos de sanción como cierre de medidores. Asimismo, un sistema de propiedad formal reduce el robo de servicios, pues los propietarios tienen incentivos para cuidarlos ya que ellos pagarán por las pérdidas. Todo esto explica por qué los servicios públicos –telefonía, Internet, luz, agua, desagüe- suelen llegar en menor medida a los lugares en los que no existe vivienda formal. Como dice De Soto, “con la formalización también los proveedores de servicios públicos podrán convertir cada dirección residencial en una terminal confiable”²⁶.

Otro elemento que permite evitar pérdidas humanas y materiales es la posibilidad de evacuar el lugar, que depende en gran medida de la existencia de adecuadas vías de transporte. En las zonas que presentan altos índices de vivienda extralegal, a menudo es más difícil encontrar caminos y vías de tránsito adecuadas para realizar una evacuación a gran escala, pues los gobiernos expanden las redes viales en función de la planificación urbana. Y la vivienda extralegal se caracteriza, precisamente, por desconocer dicha planificación por lo que no necesariamente los asentamientos extralegales se encontrarán en lugares de fácil acceso a vías de tránsito. Basta ver las estrechas calles de un pueblo joven, los lugares empinados en los que se ubican algunas favelas o las pocas vías de acceso a una “villa miseria” para darse cuenta que las posibilidades de escapar de un desastre en uno de esos lugares son pocas. Todo ello limita las posibilidades de evacuar a la población y reducir los eventuales costos de uno de estos eventos.

Por otro lado, como mencionamos antes, debemos tomar en cuenta que cuando la gente tiene acceso a propiedad formal invierte más en mejorar su hogar. Al tener construcciones de mejor calidad y más seguras, la posibilidad de sufrir daños en un desastre natural se reduce considerablemente (evidentemente, esto no sucede en el minoritario

²⁶ De Soto, Hernando. *El misterio del capital*. Empresa Editora el Comercio, 2000. p.219.

sector extralegal que construye casas con algunos mayores recursos). Y es que muchas veces son las casas –y no los terremotos- las que matan a las personas. Efectivamente, la propiedad registrada permite establecer determinados estándares de construcción que hacen más seguras a las viviendas, para empezar, porque el registro brinda información sobre estas viviendas y pueden hacerse exigibles determinadas obligaciones que en ausencia de este sistema de información serían imposibles de exigir. En los países donde este sistema registral no existe, o no existe al menos de manera generalizada, estos estándares no pueden aplicarse. Una de las consecuencias de los costos que impiden el acceso al registro es, entonces, la extralegalidad en la construcción de las viviendas, que viene de la mano con la precariedad de las mismas. De acuerdo con el U.S. Geological Service, la principal razón por la cual los daños y las muertes a raíz de un terremoto son mayores en algunos lugares del mundo, es la precaria construcción de las viviendas²⁷. Y algo similar se podría decir que sucede en los casos de inundaciones, tsunamis y huracanes. De acuerdo con el reporte del Presidente W. Clinton ante la ONU, numerosos inmuebles construidos siguiendo especificaciones técnicas en Banda Aceh resistieron el tsunami, mientras que las construcciones precarias desaparecieron del mapa.

Hace un par de años tuvimos un ejemplo de esto en Cajamarca. Desde hace buen tiempo, el Volcán Ticsani se encuentra nuevamente en actividad, produciéndose numerosos sismos y existiendo actualmente el riesgo de una erupción. Los sismos más fuertes han sido de alrededor de 4 grados en la escala Richter y ocurrieron el sábado 15 de octubre del 2005. A raíz de ellos, 471 viviendas quedaron destruidas y 379 sufrieron graves daños estructurales. Si bien los medios de comunicación no reportaron muertos, se sabe que hubo 10 heridos.

Un sismo de esa magnitud, sin embargo, no debería causar mayores problemas. De acuerdo con el Geological Survey of Canada, un sismo entre 3 y 4 grados en la escala Richter es percibido, pero no causa daños²⁸.

Un ejemplo de esto es el impacto del huracán que en 1997 azotó Acapulco. Los hoteles de la zona costera y el centro de la ciudad fueron muy levemente afectados, mientras que los pobres asentamientos ubicados en los alrededores fueron destruidos y no se recuperaron sino varios meses después.

La razón por la que un sismo poco significativo según Richter causa la pérdida de sus viviendas a casi un millar de peruanos, mientras que en otros países no supondría más que reacomodar los adornos de la

²⁷ Ver: <http://earthquake.usgs.gov/faq/effects.html>

²⁸ <http://www.pgc.nrcan.gc.ca/seismo/eqinfo/richter.htm>

sala, es la precaria construcción de sus viviendas. Y esta situación se replica en el resto de países subdesarrollados.

Como vimos, la existencia de viviendas de construcción precaria tiene relación con la ausencia de propiedad formal, por lo que es esperable que las familias que viven en ellas sean más vulnerables a los desastres naturales.

Además, otro servicio público del que depende la reducción de las pérdidas humanas como consecuencia de un desastre natural es el servicio de agua potable y desagüe que, como también vimos antes, depende de la existencia de derechos de propiedad claros.

Muchas de las víctimas no fallecen como consecuencia directa de los desastres sino debido a las infecciones y epidemias que se propagan en las zonas que han sufrido un desastre natural. Como ha señalado la ONU, lo fatal no es la bala sino el agujero. La posibilidad de reducir el impacto de estas enfermedades depende fundamentalmente del acceso a agua potable y de la existencia de desagües.

Nuevamente, la vivienda extralegal se caracteriza por no tener acceso a estos servicios. En el caso de las víctimas de Aceh, por ejemplo, la fuente de agua más próxima se encuentra a más de un kilómetro de ellos.

Asimismo, las zonas extralegales se encuentran más alejadas de hospitales y postas médicas, pues probablemente se trate de invasiones de terrenos en los que nunca se planificó poner un centro de salud. Y quizá al gobierno no le interese invertir en uno para pobladores que no se sabe si seguirán viviendo ahí o que incluso puede estar considerando expulsar del terreno que ocupan. Esto hace que los poseedores de vivienda extralegal que necesitan de ayuda médica inmediata después del desastre tengan mayor dificultad en obtenerla.

También hay que tener en cuenta que derechos de propiedad claros permiten que las ciudades víctimas de desastres naturales se recuperen más rápido. Una vez pasado el desastre viene la época de la reconstrucción. Para ello, las personas necesitarán capital. En el peor de los casos, después del desastre lo único que les quedará es el suelo que poseen. Si son propietarios formales del mismo, podrán solicitar un préstamo y garantizarlo con el terreno de su titularidad. Con este dinero podrán empezar la reconstrucción de viviendas, talleres y establecimientos comerciales.

Sin embargo, como explicaremos en el siguiente capítulo, acceder a capital si uno carece de propiedad formal es mucho más difícil pues no será posible entregar los inmuebles como garantía de un préstamo. En consecuencia, en el mundo de la extralegalidad, los activos que las personas todavía conservan después del desastre no sirven como colateral para acceder al capital necesario para reconstruir todo lo que ha sido destruido. Por ello es esperable que los países con altos grados

de extralegalidad atraviesen este proceso de reconstrucción con mayor lentitud.

En países en los que la ley establece procedimientos sumamente burocráticos, largos y costosos para constituir una garantía, el proceso de reconstrucción se retrasará aún para aquellos que cuenten con propiedad formal. La reconstrucción de viviendas y negocios tendrá que esperar que se transite por el largo camino que la ley establece para tener el privilegio de conseguir un préstamo.

Además, el proceso de reconstrucción supone la celebración de contratos con personas y empresas que se encargarán de reparar o levantar de nuevo los inmuebles destruidos. Si el Estado no tiene la capacidad de hacer cumplir los contratos y si, en consecuencia, las personas solo se valen de instituciones extralegales para ello, existe un mayor riesgo de incumplimiento contractual. A mayor riesgo, menos contratos de re-construcción. A menos contratos de re-construcción, el proceso de recuperación de las ciudades se torna más lento.

Otro problema que enfrenta una ciudad que ha sido devastada por un desastre natural es reconstruir el sistema que demuestra quién es propietario de qué. En New Orleans, por ejemplo, cerca de 60,000 volúmenes que registran un siglo de hipotecas fueron dañados por la inundación²⁹. Asimismo, oficiales en Meulaboh, un pueblo a 150 millas al sur de Banda Aceh, encontraron alrededor de cuatrocientos títulos de propiedad dañados³⁰. Si no es posible la reconstrucción del sistema formal de propiedad, el proceso de reconstrucción se verá gravemente afectado.

Derechos de propiedad formales y registrados permiten reducir el impacto de estos problemas. En primer lugar, cuando existe propiedad registrada hay algo que reconstruir. Un registro dañado es mejor que ningún registro.

En segundo lugar, una vez que la propiedad ha sido registrada, la información sobre la titularidad del bien empieza a diseminarse por partes en una multiplicidad de documentos. Por eso, a pesar de que los registros se pierdan, la información sobre la propiedad podrá reconstruirse sobre la base de documentos como recibos de servicios públicos, contratos de seguros, de arrendamiento, de garantía y de transferencia de bienes, entre otros instrumentos legales que recogen la información que se encuentra en el registro. En el peor de los casos, todos estos documentos permitirán iniciar un proceso de prescripción

²⁹ Krolicki, Kevin. "New Orleans home market uncertain". En: *Reuters*, 22 de octubre de 2005.

³⁰ Aglionby, John. "Losing the plot". En: *Guardian Unlimited* del 19 de abril de 2005. <http://www.guardian.co.uk/elsewhere/journalits/story/0,,1463181,00.html>.

adquisitiva en el que se demuestre el tiempo de posesión exigido por ley y que permita recuperar la calidad de propietario formal.

En tercer lugar, este proceso de recuperación de la información puede ser más sencillo si se cuenta con un sistema registral computarizado. A diferencia de los libros y los papeles, este sistema no se encuentra expuesto a alteraciones o a su destrucción y puede ser resguardado mediante los sistemas de “back up”.

Finalmente, claros derechos de propiedad claros reducen los episodios de violencia luego de un desastre. Nam Khem es un pequeño pueblo de pescadores en Tailandia. De acuerdo con *The New York Times*, luego del tsunami que azotó esta zona, el dueño de la compañía Far East –apodado “Big Boss”- envió un grupo de hombres armados a apropiarse de las tierras en las que alrededor de unas 50 familias habían vivido por décadas. Far East había querido apropiarse de dichas tierras desde hacía tiempo para construir un balneario, pero los poseedores – que no contaban con títulos de propiedad- lo habían impedido. Luego de que el tsunami hizo el trabajo de un bulldózer gigante arrasando sus casas y pertenencias, se le presentó a “Big Boss” la oportunidad perfecta para tomar violentamente tales terrenos³¹.

Curiosamente, en los países desarrollados los episodios de violencia luego de un desastre natural son incidentes aislados, mientras que en los países subdesarrollados las zonas devastadas llegan a convertirse en algo similar a un territorio de guerra. Nuevamente, la explicación se encuentra en la presencia de propiedad formal.

Como señala Fandl, si no existen títulos de propiedad, las personas saben que si desposeen a otros de sus terrenos el Estado no sancionará sus actos. Asimismo, saben que las redes de instituciones extralegales que antes protegían a los poseedores de tierras han desaparecido³². Como en el caso de Nam Khem, las comunidades de propietarios extralegales que se protegían entre ellas muy probablemente han dejado de existir y luego del desastre la posibilidad de utilizar la violencia privada como defensa de las posesiones es limitada y deja de ser una amenaza creíble. Esto crea el escenario propicio para que individuos con mayores recursos e influencia política realicen una nueva invasión a esas tierras y soliciten al Estado que los reconozca propietarios. Y todo ello abre la puerta a la violencia.

¿Qué sucede en lugares en los que existe propiedad formal? Pues no aparecen estos “nuevos invasores”, ya que saben que el propietario formal puede pedir al Estado que haga respetar su derecho. Por ello, las

³¹ Mydans, Seth. “Devastated by Tsunami, Villagers Fight Builder for Land”. En: *The New York Times on the Web*. 12 de marzo de 1995.

³² Fandl, Kevin. “Dead Capital and the Sea: Post –Tsunami Relief for the Southeast Asian Informal Economy”. *Yale Journal of International Affairs*. Summer-Fall 2005. p. 83.

confrontaciones violentas por la posesión de un pedazo de tierra suelen ser muy raras.

La existencia de propiedad formal reduce los actos delictivos luego de desastres naturales porque facilita la localización de los delincuentes. Como menciona de Soto, “los registros formales de propiedad mantenidos al día también ponen en manos de la policía la información necesaria para un control civilizado. Una de las principales características de los marginales de los países en vías de desarrollo y de los que salen del comunismo es carecer de domicilio legal. Cuando se comete un crimen, la policía no cuenta con los registros, las pistas y demás información que da la propiedad para rastrear a los principales sospechosos en fuga”³³.

Todo esto explica por qué en los países del tercer mundo las consecuencias de un terrible desastre natural siempre serán mayores que en el primer mundo.

6. MAYOR ACCESO A SEGUROS

A través del sistema de seguros las personas pueden difundir las potenciales pérdidas de accidentes, atentados o desastres naturales y minimizar su costo. Además, una vez ocurrida la tragedia, el cobro del seguro permite contar con el capital necesario para iniciar el proceso de reconstrucción de viviendas, empresas y establecimientos comerciales.

El huracán Katrina es un ejemplo. De acuerdo con un reporte del Congreso de los Estados Unidos, se estima que las propiedades privadas se encontraban cubiertas hasta por aproximadamente US\$ 30 mil millones (en el caso del 9/11 los seguros llegaron a cubrir alrededor de US\$ 32.5 mil millones)³⁴. En Sri Lanka, por el contrario, menos del 1% de la población afectada por el tsunami contaba con un seguro. Así, solo una mínima fracción de las 93,000 viviendas destruidas pudo ser reconstruida gracias al dinero cobrado a la aseguradora³⁵.

¿Qué explica que la utilización de seguros se encuentre más difundida en los países desarrollados? Un factor importantes es la existencia de propiedad formal. Si las personas no son propietarios formales existe una mayor probabilidad de que no hayan asegurado sus casas. En primer lugar, como no existen mayores incentivos para invertir, la vivienda extralegal suele ser de material tan precario que no vale la pena asegurarla. En segundo lugar, no tiene sentido asegurar un bien sobre el que existe el riesgo de ser desposeído en cualquier

³³ De Soto, Hernando. *El misterio del capital*. p. 219-220

³⁴ <http://www.cbo.gov/ftpdocs/66xx/doc6627/09-06-ImpactKatrina.pdf>

³⁵ RMS Special Report. “Estimating Losses from the 2004 Southeast Asia Earthquake and Tsunami”. *Risk Management Solutions*, 2005.

momento. En tercer lugar, las compañías de seguros no suelen celebrar contratos con personas sin domicilio reconocido legalmente y que no podrán ubicar fácilmente –ni tampoco cobrar- si es que incumplen con sus obligaciones. De esta forma, los mecanismos privados de difusión del riesgo no existen en el mundo extralegal y la posibilidad de contar con fondos que permitan recuperar las pérdidas es mucho menor.

Por otro lado, las compañías aseguradoras juegan una función muy importante en la producción de información que permita prevenir un desastre. Los individuos suelen contar con poca información respecto de ciertas conductas peligrosas. Por ejemplo, pueden no saber que cierta área es más susceptible de padecer desastres naturales o que la construcción con ciertos materiales puede ser muy peligrosa.

Las aseguradoras, en cambio, cuentan con bastante información de esta naturaleza. En primer lugar, tienen suficientes recursos para contratar investigadores que la produzcan. En segundo lugar, cuentan con incentivos para producirla, pues mientras tengan mayor información sobre los riesgos que enfrentan sus asegurados, podrán celebrar contratos más eficientes y obtener mayores utilidades. Así, estas empresas suelen contar con mucha más información que cualquier individuo sobre el riesgo de vivir en cierta área o de construir con determinados materiales. Y dicha información es trasladada a los individuos a través del precio de las primas de seguros. En una zona muy susceptible de ser víctima de huracanes, las primas de los seguros contra este tipo de desastre natural serán más altas. De la misma forma, ciertos patrones de construcción que aumenten la probabilidad de un incendio o que hagan a una vivienda menos segura también elevarán las primas.

Mediante estos mecanismos las personas podrán obtener mayor información sobre los peligros de edificar en determinadas áreas peligrosas y de utilizar técnicas o materiales de construcción inadecuados.

Lamentablemente, como los poseedores de viviendas extralegales tienen mayores dificultades para contratar seguros no se benefician de la información que estas compañías manejan respecto de la peligrosidad de vivir en determinadas zonas.

7. MAYOR SEGURIDAD CIUDADANA

Para poder capturar a un delincuente o a una banda criminal es necesario saber dónde se esconde. Esto es mucho más fácil si las viviendas cuentan con direcciones y si existe un registro de quién es el propietario de cada vivienda. Con esta información se puede rastrear más fácilmente a un sospechoso. Sin ella, a los delincuentes les es más

fácil refugiarse en el anonimato. Por eso, un programa de formalización tiene como efecto colateral producir información que es útil para las fuerzas del orden.

Por otro lado, el establecimiento de derechos de propiedad privada permite que las personas ya no tengan que recurrir a la violencia para proteger sus posesiones. Sin propiedad, tienen que confiar en mafias, rondas o en la fuerza de la comunidad. Todas estas son opciones en las que se utiliza la violencia para proteger la posesión, poniendo en riesgo constante la seguridad de las personas.

Un fácil acceso a la propiedad, además, evita la violencia que generalmente acompaña una invasión, el uso de la fuerza para desalojar a los invasores y la necesidad de recurrir a traficantes de tierras y sus mafias violentas.

Asimismo, no hay que olvidar que en la economía extralegal las empresas privilegian el uso de efectivo pues no quieren dejar rastro de que están realizando actividades sin los permisos legales, en locales no autorizados o incumpliendo sus obligaciones tributarias. El uso de efectivo, evidentemente, las vuelve más vulnerables frente a la delincuencia.

Finalmente, no hay que olvidar que el sistema de formalización de la propiedad fue un ingrediente de la lucha contra el terrorismo en el país. En el plan de guerra de 1986 titulado “Rematar el gran salto con sello de oro” Sendero Luminoso indicaba que había empezado a titular tierras, viviendas y negocios por todo el Perú para ganarse el favor de los pobres. Estaban haciendo lo que hizo Mao Zedong en los años 40 en China y Ho Chi Minh en Vietnam o en los años 60. Sendero había empezado a otorgar y hacer valer derechos de propiedad en las áreas rurales de Huánuco, en el valle del Alto Huallaga y en la sierra de La Libertad. Además, en Lima organizaron invasiones y titulación en pueblos jóvenes como Raucana, Vitarte y Huaycán³⁶.

El grupo maoísta Sendero Luminoso buscaba ganar legitimidad entre los pobres –paradójicamente- dándoles propiedad, algo que el Estado en ese momento no podía darles. Sendero fue derrotado mediante un operativo de inteligencia contra su cúpula y mediante la lucha contra sus filas en la selva. Pero estas victorias contra el terrorismo no hubieran sido posibles ni suficientes si no se derrotaba a Sendero en la mente de las personas y en el terreno de las ideas. La forma fue demostrándoles la legitimidad del Estado al hacer valer los derechos de propiedad que los pobres habían empezado a construir en la extralegalidad y al probar que no necesitaban de Sendero para hacerlos valer.

³⁶ De Soto, Hernando. *El Otro Sendero*. Empresa Editora El Comercio S.A. p. 22.

8. INCREMENTO DE INGRESOS FAMILIARES

De acuerdo con Field, las familias poseedoras de viviendas formalizadas por COFOPRI habían logrado aumentar su tiempo de trabajo en cerca de 45 horas por semana³⁷. Utilizando el salario mínimo vigente en el momento de la estimación ello representaba cerca de US\$ 118 de ingreso adicional mensual por familia³⁸.

Suponiendo que sólo la mitad de las 45 horas semanales disponibles para el trabajo eran dedicadas a labores remuneradas, una familia beneficiada podría obtener ingresos adicionales equivalentes a US\$ 708 por año. Teniendo en cuenta que los predios de 1.3 millones de familias fueron formalizados por COFOPRI a lo largo de 7 años, el ILD ha calculado que los beneficios netos (medidos en salarios netos adicionales obtenidos por los receptores de títulos registrados) podrían alcanzar un valor capitalizado de US\$ 2,017 millones³⁹.

9. MAYOR EMPLEO LEGAL

Los estudios del ILD indican que, en promedio, las empresas formalizadas en el período 1991-1994 generaron 1.45 puestos de trabajo por empresa. Para los trabajadores, los beneficios netos resultantes de estos puestos de trabajo fueron US\$ 2,553 millones, expresados en valor capitalizado⁴⁰.

Para estimar el número de nuevos trabajadores se multiplicó 1.45 por el número acumulado de empresas formalizadas desde 1991 hasta 1994 y luego se mantuvo constante la cantidad total de trabajadores hasta el año 2002.

Se supuso que los trabajadores reciben el salario mínimo (US\$ 118 por mes) pero que sólo trabajan 6 meses al año, en promedio. A ese resultado se le restó 55% como costo de oportunidad de las horas de trabajo. A partir de 1995 se redujo el beneficio neto a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de estos ingresos adicionales tenderá a tener el incremento gradual de personas interesadas en conseguir empleos remunerados.

³⁷ Field, Erica. "Entitled to Work: Urban Property Rights and Labor Supply in Peru". p. 24.: "The long-run, or "steady state" effect of the program, reflected in the estimated effect on households with the maximum number of program periods, is an average increase of 45 hours of employment per week across the entire target population of squatters – roughly the same as one full-time worker being added to the labor force".

³⁸ Para mayor detalle ver Anexo 1.

³⁹ Ver Anexo 1.

⁴⁰ Ver Anexo 1.

10. MAYOR RECAUDACIÓN TRIBUTARIA

Las estimaciones del ILD indicaron que el incremento promedio en la recaudación bruta de impuestos por empresa formalizada entre 1991 y 1994 fue US\$ 797⁴¹.

Con el fin de estimar el contenido de beneficio neto (utilidad) implícito en los impuestos pagados por las empresas formalizadas, el ILD supuso que el Gobierno aplicaría esos recursos a realizar actividades corrientes y de inversión en favor de diversos grupos de la sociedad; ello representaría beneficios netos adicionales para esos grupos, cuyo monto podría ser considerado similar al monto de recursos aplicados a esos fines. Este es un supuesto generalmente aplicado cuando se estima los beneficios netos de una actividad desde el punto de vista del país como un todo.

Los US\$797 fueron convertidos a recaudación neta restándole como costo de recaudación el 25% de los ingresos brutos. A partir de 1995 el monto adicionalmente recaudado fue reducido a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de la recaudación tenderá a tener la salida del mercado o el regreso a la extralegalidad de algunas de las empresas formalizadas.

Los beneficios netos resultantes fueron US\$ 3,304 millones, expresados en valor capitalizado.

11. INFORMACIÓN Y SEGURIDAD QUE PERMITEN ACCEDER A LOS MERCADOS NACIONALES E INTERNACIONALES

Sin propiedad formal no es posible acceder plenamente a los mercados nacionales ni tampoco a los internacionales abiertos a través de los acuerdos comerciales y beneficios de la cláusula de la nación más favorecida negociados por el Perú dentro de la OMC, tratados de inversión bilateral, la Comunidad Andina, potenciales tratados de libre comercio y otros. Los poseedores de vivienda extralegal solo podrán comerciar con los conocidos con los que tengan suficiente confianza como para hacer negocios con ellos sin mayor garantía.

Sin propiedad formal no es posible identificar a los propietarios peruanos con sus activos y mercaderías, a estos últimos con sus direcciones, y a las direcciones con obligaciones específicas que garantizan el cumplimiento de contratos nacionales e internacionales.

⁴¹ Ver Anexo 1.

La información sobre quién es quién, qué activos tiene y dónde se encuentran simplemente no existe.

Sin propiedad formal tampoco será posible brindarle crédito a los peruanos, porque no se podrá identificar individualmente a cada uno de ellos y sus activos, y hacerlos legalmente responsables por sus deudas. Así, no contarán con el capital necesario para comerciar dentro y fuera del país.

La formalización de la propiedad permite reducir los riesgos y costos de hacer negocios con peruanos porque se puede obtener información estandarizada sobre sus activos y empresas. Asimismo, permite usar los activos de los peruanos como garantías para ofrecerles liquidez.

Por último, un proceso de formalización de la propiedad adecuadamente ejecutado permite identificar a los predios de los peruanos como terminales de servicios públicos que permitan cobrar tarifas por suministrarles energía, agua y otros servicios públicos que necesitan para aumentar escala y productividad.

12. MENOR EXCLUSIÓN SOCIAL

El problema más grande del ataque pagado por el Colegio de Notarios de Lima es que plantea un derecho para los pobres y otro derecho para los ricos. Propiedad informal para los primeros y propiedad formal para los segundos. De esta forma, termina convirtiéndose en una justificación de la exclusión.

El mundo en el que las personas de bajos recursos acceden a un derecho distinto, lamentablemente, ya existe. Es en el que vivimos hoy.

El marco legal aplicable a todos es tan costoso que incluso las personas que cuentan con recursos han tenido que crear mecanismos para sortearlo. En el Perú, los inversionistas extranjeros y los grandes empresarios han conseguidos distintas herramientas para gozar de derechos de propiedad plenos, que sean más que un simple certificado inscrito en registros públicos. A partir de los 90 –por lo menos para algunos- empezaron a crear el resto de ladrillos legales que permitieron utilizar la propiedad sobre numerosos activos peruanos para atraer enormes cantidades de capital:

- La Constitución del 93 –en sus artículos 62 y 63- permitió proteger a los inversionistas con contratos ley y resolver sus problemas con el Estado mediante arbitrajes. Así, su propiedad se encontraría a salvo de la burocracia estatal, de leyes mercantilistas y de la corrupción judicial.

- Luego, se crearon otras salvaguardas a la propiedad, principalmente gracias a los Decretos Legislativos 662 y 757 y a la suscripción de veintinueve Convenios Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
- Entre otras cosas, estos mecanismos legales protegen a la propiedad de los inversionistas de expropiaciones, de la inestabilidad del marco tributario y laboral, de la discriminación estatal y garantizan la libre transferencia de utilidades al exterior.
- Además, permiten contratar seguros de inversión que protejan su propiedad, como los ofrecidos por MIGA y OPIC.
- Asimismo, el gran desarrollo de la agro-exportación que hoy presenciamos en lugares como Ica no hubiese sido posible si la propiedad privada de los empresarios no hubiese estado garantizada.
- En 1991 el Decreto Legislativo 653 derogó la Ley de Reforma Agraria y garantizó la propiedad privada sobre predios rurales y el Decreto Legislativo 667 –a iniciativa del ILD- simplificó su registro. En 1992, se creó el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) que permitió registrar más de millón y medio de predios. Sin estas normas, los inversionistas no hubieran tenido certeza de que su propiedad estaba segura y nadie se hubiera animado a invertir.

Estos instrumentos protegen y permiten utilizar la propiedad de los grandes inversionistas según estándares similares a los del derecho interno de los países desarrollados, pero que a menudo no existen, cambian o no se respetan en el Perú.

El desarrollo de este marco legal de protección y aprovechamiento de los derechos de propiedad de grandes inversionistas ha permitido que ellos generen gran riqueza en el país. La inversión realizada bajo la protección de los convenios de estabilidad jurídica celebrados entre 1993 y el 2002 fue de US\$ 14 mil millones⁴².

Pero estos derechos de propiedad son privilegio de unos pocos. Enhorabuena por ellos, pero es necesario que estén al alcance de todos. Si no se garantiza el pleno acceso de todos los peruanos a la propiedad, seguiremos siendo un país en el que la mayoría se encuentra excluida del progreso y del desarrollo.

Actualmente, los pobres, en el mejor de los casos, solo han tenido acceso a uno de los ladrillos que construyen la propiedad: el registro. Y hoy los notarios buscan ser traba para esto. Pretender quitarles esta única pieza de seguridad es inmoral. Especialmente cuando deberíamos preocuparnos por cómo darles las demás.

⁴² Fuente: Macroconsult.

El ensayo pagado por los notarios no debería llamarse “La construcción del derecho de propiedad” pues, justamente, pide su destrucción y aboga por un sistema que excluye a los pobres y profundiza la división del país entre los pocos que pueden salir adelante y el resto que pide un cambio radical al precio que sea necesario.

CAPITULO 3

¿QUÉ ES REALMENTE UN BUEN SISTEMA DE DERECHOS DE PROPIEDAD?

1. EL ERROR COMUN: CREER QUE SOLO ES SEGURIDAD MATERIAL

Buena parte de los problemas del ensayo pagado por el Colegio de Notarios de Lima nace de una concepción errónea de qué es un derecho de propiedad. El ensayo señala que tener derecho de propiedad sobre un bien significa tener seguridad material sobre el mismo. Básicamente, saber que nadie te lo va a quitar.

Según la consultoría del notariado la propiedad termina ahí. No es más que poca, mediana o bastante seguridad de que lo tuyo es tuyo. Esa seguridad sería dada por la invasión, el título o el registro. No es que eso sea completamente falso. Lo que pasa es que tener propiedad es mucho más que eso.

Ser propietario significa poder utilizar el bien del que uno es dueño más allá de su finalidad física. No es solamente tener cosas, sino poder utilizarlas para distintos propósitos, mucho más allá de su propósito físico inmediato. Esto se consigue a través de la representación de estas cosas en documentos. Pero esto no ocurre en los países en vías de desarrollo. En estos lugares existe “(...) una posesión defectuosa: las casas de los pobres están construidas sobre lotes con derechos de propiedad inadecuadamente definidos, sus empresas no están constituidas con obligaciones claras y sus industrias se ocultan donde los financistas e inversiones no pueden verlas”⁴³.

En los países desarrollados, ocurre algo radicalmente distinto. Como se dice en *El misterio del capital* “En occidente, en cambio, toda parcela de tierra, toda construcción, toda pieza de equipo o depósito de inventarios está representado en un documento de propiedad que es el signo visible de un vasto proceso oculto que conecta a tales recursos con

⁴³ De Soto, Hernando. *El misterio del capital*. p. 79.

el resto de la economía. Gracias a este proceso de representación, los activos pueden llevar una vida paralela a su existencia material. En tal condición pueden ser usados como garantías para crédito. (...) Estos activos pueden también aportar un nexo con la historia crediticia del propietario, dar un domicilio asequible para la cobranza de deudas e impuestos, ser una plataforma para la creación de servicios públicos confiables y universales, y una base para crear valores (por ejemplo, bonos con respaldo hipotecario) que luego pueden ser redescontados y vendidos en mercados secundarios. Así, mediante este proceso, occidente inyecta vida a sus activos y los hace generar capital”⁴⁴.

En otras palabras, tener propiedad significa representar las cosas en papeles u otros instrumentos. Es el camino para poder gravarlas, venderlas, alquilarlas, dividir las o utilizarlas para cualquier finalidad que le pueda brindar al dueño beneficios económicos.

2. LAS SEIS FUNCIONES BÁSICAS DE LA PROPIEDAD

Para que la propiedad sea tal, un buen sistema legal de derechos de propiedad debe cumplir seis principales funciones básicas, que van mucho más allá de simplemente dar seguridad material a las personas sobre sus activos y que permiten los beneficios descritos en el capítulo anterior:

- **Fijar el potencial de los activos:** Representando por escrito -en títulos, contratos u otros documentos- las características económica y socialmente más relevantes de los activos. Esta representación escrita asegura los intereses del propietario y también de terceras partes, clarificando responsabilidades, dando información y estableciendo las reglas y mecanismos relativos a las obligaciones involucradas. El valor potencial de los activos está justamente en su capacidad de ser representados en títulos universales y de fácil transmisión, que permite no sólo su utilización física sino una vida paralela propia como movilizador de capital.
- **Integrar información dispersa:** Juntando los acuerdos extralegales dispersos sobre la propiedad en sistema único, consistente y sistematizado de representaciones que opera dentro de un gran consenso nacional. Esto permite actuar en mercados expandidos bajo un único sistema legal con títulos y registros estandarizados.

⁴⁴ Ibid. p. 81.

- **Hacer fungibles a los activos:** Representándolos de manera tal que puedan ser fácilmente movilizados, resulten más accesibles al mercado y tengan mayores funciones. Esto involucra estandarizar las definiciones y representaciones de activos para facilitar: una medición de bajo costo de los atributos de los activos, la combinación de activos para alcanzar su mayor valor, la división de los activos en acciones, la valuación objetiva de las acciones, el suministro de un historial de transacciones sobre acciones, entre otros.
- **Hacer responsables a las personas:** Cambiando la legitimidad de derechos de propiedad protegidos por acuerdos politizados vigentes sólo a nivel de las comunidades locales, por la legitimidad y protección de derechos de propiedad bajo el imperio impersonal de la ley. Esto desmasifica a los poseedores de activos, pues vincula cada activo con sus propietarios de manera tal que éstos puedan ser individualmente identificados y localizados, y por lo tanto, pierdan su anonimato. Asimismo, se alienta la confianza entre los ciudadanos pues ellos pueden utilizar la propiedad para crear una garantía adicional al cumplimiento de contratos ya sean éstos comerciales o financieros.
- **Poner a las personas en red:** Creando el marco institucional que permita conectar, a bajo costo, todos los activos y sus titulares con un mercado expandido en el que pueden combinarse con otros agentes para múltiples fines y desarrollo de productos. Todo ello a través de registros, cadenas de empresas, y otros sistemas de integración empresarial, de servicios varios, entre ellos los fiduciarios y los de seguros, que reduzcan los costos de transacción y los riesgos.
- **Proteger las transacciones:** Asegurando no sólo los activos sino su utilización económica, a través de mecanismos que brinden información al mercado sobre el camino que han seguido las representaciones de esos activos, de un propietario u acreedor a otro, creando una cadena de buena fe y confianza para compradores, inversionistas y terceros en general, lo que permitirá obtener el mayor valor de intercambio del activo.

El objetivo de la formalización de la propiedad es agregarle al activo físico la dimensión económica que permite a sus propietarios utilizar la representación de la propiedad, no sólo para cautelar los derechos de los mismos sino para generar múltiples funciones

económicas que van más allá de la posesión y los vincula con el mundo financiero y de capital, si es que esto es lo que desean.

3. TAMBIÉN SE REQUIERE DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE EMPRESAS LEGALES

Para que la propiedad pueda lograr plenamente las seis funciones básicas que describe de Soto hay que mirar mucho más allá de la simple titulación y el registro. Los seis efectos básicos de la propiedad se llevan a la realidad, en la mayoría de los casos, a través de empresas, el vehículo económico de la modernidad para extraer el mayor valor posible a los activos. Sin la empresa no es posible sacarle el jugo a la propiedad.

Para organizar una empresa, es necesario que el sistema legal provea a los empresarios de una serie de instrumentos económicos que facilitan la división del trabajo, la administración de activos y riesgos y el apalancamiento de su patrimonio para conseguir crédito y capital. No se trata solo de la forma societaria o empresarial en sí misma, sino de toda la normativa que regula su funcionamiento; es decir, su inicio, operación y salida legal del mercado.

Para dividir el trabajo productivamente la organización de una empresa debe tener los medios necesarios para:

- Mantener todas las funciones de la empresa bajo un sistema de coordinación y control, en el que pueda llevarse a cabo la división del trabajo y que permita la organización de la fuerza laboral de acuerdo con las necesidades del negocio y a través de normas estandarizadas.
- Asegurar a todos, incluyendo acreedores, inversionistas, gerentes y trabajadores, que la empresa es una entidad separada e independiente de sus propietarios, de manera que los derechos de todas las partes estén protegidos aún frente a la muerte de sus fundadores, el cambio de propietarios o la disolución o quiebra de la empresa.
- Tener acceso a la responsabilidad limitada haciendo transparente la información sobre la propiedad del patrimonio comprometido en las transacciones de la empresa.
- Definir la responsabilidad de la administración para poder contar con una gerencia profesional.

- Presentar su situación financiera y el resultado de sus operaciones a través de estados financieros basados en normas contables oficiales, estandarizadas y sencillas.
- Acceder a estructuras organizacionales estandarizadas por tipo de empresa que reduzcan los costos de acceder a información sobre la propia empresa y sobre las empresas con las que aquella hace transacciones.

Si la ley reconoce un título de propiedad pero no brinda las herramientas legales para su utilización económica y empresarial incluyendo las que faciliten que una empresa opere logrando los objetivos listados, el título, pese a su enorme importancia, sirve de poco. Solo sirve de prueba de para dar la precaria seguridad de la que se habla en el ensayo pagado por el notariado.

4. SI EL PERÚ QUIERE ENRUMBARSE HACIA EL DESARROLLO LOS PERUANOS DEBEN PODER EJERCER SUS DERECHOS DE PROPIEDAD EN LOS MERCADOS INTERNOS Y EXTERNOS

Hemos visto que la propiedad no alcanza su verdadero valor si los activos no pueden ser vendidos, alquilados, entregados como garantía, representados en títulos, etc. Pero para todas estas operaciones se necesita alguien con quien hacer negocios, más allá de sus familiares y amigos.

Las seis funciones de la propiedad no se pueden conseguir en su plenitud si no se tiene la posibilidad de comerciar libremente con todo el mercado interno y los mercados externos abiertos por la OMC, la Comunidad Andina y eventuales tratados de libre comercio.

Para lograr esto, es fundamental que el sistema de propiedad que protege los activos de los más pobres se vincule al comercio interno e internacional, de tal forma que los propietarios puedan:

- Ser responsables de sus obligaciones a través de la clara fijación de sus derechos sobre los activos de la propia empresa.
- Exigir -y que se les pueda exigir- derechos y obligaciones ejecutables a través del Poder Judicial o de sistemas de resolución de conflictos alternativos legalmente reconocidos.

- Contratar con proveedores y clientes que les son desconocidos, así como con el Estado.
- Importar y exportar.
- Hacer publicidad sin temor a ser detectados.
- Generar un historial empresarial completo mediante el registro apropiado de todos sus contratos así como del cumplimiento de sus obligaciones comerciales.
- Obtener crédito del sistema financiero, sin el riesgo de comprometer buena parte del patrimonio personal y a través de procedimientos sencillos y estandarizados.

Si no se puede comerciar en estos términos, el comercio interno e internacional seguirá siendo privilegio de unos cuantos ricos y los pobres seguirán siendo marginados del progreso y la globalización.

CAPITULO 4

LAS HERRAMIENTAS LEGALES PARA MOVILIZAR LOS ACTIVOS DE LOS POBRES EN LOS MERCADOS INTERNOS Y EXTERNOS

El ensayo de los notarios presume que el ILD solo habla de titulación y registro, a pesar de que en todas sus publicaciones y propuestas señala que además de la herramienta de la propiedad estrechamente definida, son necesarias otras herramientas legales que potencian la utilización de los activos de las personas a través del principal mecanismo para ponerlos en movimiento: las empresas legales que no están al alcance de los pobres.

El título y el registro de propiedad son solo la puerta de entrada al derecho. Son condición necesaria pero no suficiente.

En esta sección explicamos cuáles son esas herramientas. Demostramos, además, cómo el ensayo del notariado yerra al creer que los derechos de propiedad solo se construyen con derechos expectaticios sobre terrenos invadidos, titulación y registro.

1. LA PUERTA DE ENTRADA: EL TÍTULO Y EL REGISTRO

Los sistemas para titular tierras y registrar propiedades son solo la puerta de entrada a la propiedad. Muchas personas creen que un programa de formalización consiste en entregar títulos y registrar lo titulado. Este es un error central en la crítica de la consultoría contratada por el Colegio de Notarios de Lima.

Tener propiedad sobre un activo significa poder utilizarlo más allá de su finalidad física. Por ejemplo, ser propietario de una casa significa poder hacer muchas más cosas que simplemente vivir en ella. Debe poderse arrendar a un inquilino, poner un negocio en ella o entregarla como garantía para obtener un préstamo. De hecho, la gran mayoría de

habitantes de países en vías de desarrollo tiene cosas: tienen un terreno o casa donde vivir, un pequeño negocio o taller, o cosechas que comercializan y que les permiten algún nivel de ingresos. Tienen cosas físicas, sí, pero no tienen propiedad, porque no pueden crear riqueza a partir de estas cosas.

La diferencia entre el activo físico y la propiedad es fundamental. Lo primero vale según los usos que se le pueda dar, pero lo segundo multiplica su valor como herramienta de apalancamiento. Veamos esto con un ejemplo extraído de *El misterio del capital*: “Piense en un lago en lo alto de la montaña. Podemos imaginarlo en su contexto físico inmediato y encontrarle algunos usos primarios, como canotaje y pesca. Pero si pensamos en él como lo haría un ingeniero, concentrándonos en su capacidad de generar energía como un valor adicional que trasciende el estado natural del lago en cuanto cuerpo de agua, entonces captaremos el potencial que crea la posición elevada de esa masa de agua. Para el ingeniero, el desafío consiste en cómo crear un proceso de conversión que fije este potencial en una forma capaz de hacer trabajo adicional. En el caso del lago elevado, ese proceso está comprendido en una planta hidroeléctrica a través de la cual el agua se precipita por la fuerza de la gravedad, y en su caída transforma la energía potencial del plácido lago en energía cinética. Esta nueva energía cinética puede hacer rotar turbinas y crear energía mecánica capaz de impulsar electroimanes y volverse energía eléctrica. Como electricidad, la energía potencial del plácido lago ahora está fijada en la forma necesaria para producir una corriente controlable y luego transmisible mediante alambres conductores a lugares lejanos para poner en marcha nueva producción (...) El valor adicional que obtenemos del lago no es un valor del lago mismo (como en un mineral precioso intrínseco a la tierra), sino más bien un valor del proceso de factura humana extrínseco al lago. Es este el proceso que nos permite transformar el lago de un tipo de lugar para pesca y canotaje a un tipo de lugar productor de energía”⁴⁵.

Así como el lago puede ser convertido en energía mediante la intervención humana, los activos físicos pueden ser convertidos en algo adicional también a través de la intervención del hombre. En el primer caso, esto se consigue mediante la construcción de una central hidroeléctrica. El segundo caso es algo más complejo, porque no se necesita un único elemento –como la central hidroeléctrica– para que el proceso de transformación del activo físico se realice. Se necesita, como ya lo señalamos, un conjunto de reglas legales que faciliten esta conversión. Una de estas varias reglas es el registro. El registro es como la puerta de entrada de una casa. Quizá no sea lo más importante de la casa –un ingeniero diría que unos buenos cimientos son lo más

⁴⁵ De Soto. *El Misterio del Capital*. pp. 74-75.

importante- pero es indispensable para entrar a ella. Un sistema de propiedad sin registro es como una casa sin puerta. Siempre puedo intentar acceder a los beneficios de un buen sistema propiedad (como el crédito, por ejemplo) a través de la ventana, pero esta ya es una complicación para la mayoría. Después de todo entrar a una casa por la ventana es peligroso: existe el riesgo de una caída, de que el vecino piense que soy un ladrón y llame a la policía, o simplemente de que la ventana está a tres metros de altura y me resulte inalcanzable. Decir que los pobres pueden tener propiedad sin registro (o sin darles, al menos, esa opción) es condenarlos a buscar las ventanas del sistema legal. La mayoría de veces no podrán entrar: de allí los elevados índices de extralegalidad en los países del tercer mundo. Otras veces lo harán, pero en pésimas condiciones. Por ejemplo, a través de créditos con tasas de interés leoninas y con métodos de ejecución violentos.

Es claro que una buena puerta no hace una buena casa. Puedo tener una magnífica puerta de roble colocada sobre paredes de esteras en una casa sin techo. Pero de allí a decir que la puerta no es importante hay un salto enorme. Ya mostramos antes cómo el registro ha generado efectos positivos de tanta trascendencia en tantos y tan disímiles países alrededor del mundo (Polonia, China, Brasil, Filipinas, por mencionar algunas). Algunos de estos efectos incluyen el acceso al crédito, lo cual revela que el registro sí es una herramienta que facilita el levantamiento de capital. El registro sí importa e importa muchísimo, a tal punto que es una herramienta indispensable para transformar activos en crédito e inversiones. Pero no es la única herramienta y, en la mayoría de casos, no es suficiente para que el levantamiento de capital sea posible, no al menos en la extensión y proporciones que lo requieren los empresarios de los países en vías de desarrollo.

Una vez que entendemos que el registro es solo un eslabón en la cadena de la propiedad, podemos empezar a ver aquello para lo que es necesario.

Lo primero que el título y el registro permiten es dar seguridad a las personas. Los poseedores de un predio saben que –salvo las excepciones que señala la ley- nadie los podrá despojar de sus viviendas y demás bienes.

El título sirve para demostrar de quién es el activo. El registro para que nadie pueda desconocer esa titularidad. Una vez registrada la propiedad, nadie puede sostener legalmente que no sabía quién era propietario. Así, las personas pueden vivir con mayor tranquilidad, invertir en sus hogares, destinar menos tiempo de protección al inmueble, salir a trabajar fuera del hogar, enviar a sus hijos al colegio y planear el futuro.

El título y un registro que funciona adecuadamente son, además, poderosas herramientas de información. En primer lugar, los invasores

de los asentamientos humanos no cuentan con direcciones. La titulación es un paso hacia ese primer mecanismo de identidad.

El registro, además, deposita de manera estandarizada información sobre los activos que existen y sus características. La estandarización permite comparar fácilmente sus características y localizar el que una persona desea para sus particulares necesidades. Además, facilita el acceso a la información que necesitan las empresas de servicios públicos para expandir sus redes o las empresas inmobiliarias para construir viviendas y locales comerciales.

Por último, la titulación y el registro son el primer requisito legal para poder constituir hipotecas para acceder a crédito, sin el que no se puede adquirir inmuebles, mejorar la vivienda o empezar un negocio. Sin ellos a los pobres solo les quedarán la usura de los prestamistas extralegales, los préstamos familiares o los limitados montos del microcrédito.

La titulación y el registro, entonces, son indispensables para mejorar las condiciones de vida y hacer negocios. Pero no bastan. Son solo la puerta de entrada a la propiedad y a la legalidad.

2. HERRAMIENTAS LEGALES PARA ORGANIZAR UNA EMPRESA

Una vez que se cuenta con un título registrado, se ha entrado al mundo de la formalidad. Pero si no se cuenta con nada más, se ha entrado con las manos atadas y los ojos vendados.

Para poder aprovechar el valor de los activos es necesario explotarlos, transformarlos, convertirlos en algo más valioso, venderlos, alquilarlos. En buena cuenta, darle toda finalidad económica que pueda imaginar la mente humana.

La forma en que generalmente se hace esto en una economía moderna es a través de empresas. Es decir, unidades de producción en las que se combinan los talentos, habilidades, activos e información de distintas personas para producir ganancias para todas. Y, evidentemente, las ganancias serán mayores conforme se puedan combinar más talentos, habilidades, activos, información y personas de manera más eficiente.

Para ello, el sistema legal ofrece una serie de herramientas, que se describen a continuación, como contar con personalidad jurídica, responsabilidad limitada, participaciones transferibles, estándares de responsabilidad de trabajadores y administradores o normas supletorias.

Lamentablemente, la mayoría de empresas en nuestro país no puede acceder a estas herramientas legales porque el costo de la legalidad se lo impide. En el Perú, por ejemplo, solo el 2% de las empresas cuenta con personalidad jurídica, responsabilidad limitada y utiliza el sistema de participaciones. Esto quiere decir que solo esta

pequeña minoría se beneficia plenamente de la formalidad y puede explotar sus propiedad a plenitud. El resto son empresas que operan fuera de la ley (81%) o que se encuentran registradas pero que no utilizan estas herramientas legales (17%)⁴⁶.

Estas empresas, en buena medida, no acceden a estas herramientas legales porque en el Perú es realmente caro constituirse legalmente como empresa. Parte de este costo también tiene que ver con los pagos que la ley obliga a hacer a los notarios.

El ILD investigó cuánto costó constituir una pequeña empresa con las siguientes características⁴⁷:

- La empresa la constituyen dos socios.
- La forma societaria es la sociedad anónima cerrada.
- Es una panadería de un distrito popular de Lima que cuenta con habilitación urbana.
- El caso no incluye autorizaciones para colocar avisos publicitarios, ni la inscripción del nombre comercial. Si incluye la inscripción de la razón social para efectos de la constitución.
- La empresa cuenta con tres trabajadores al momento de iniciar los trámites.

El costo de esta operación -que debería ser tremendamente sencilla- es de US\$1,563, una suma que la mayoría de peruanos no puede costear. Y una vez constituida, la empresa tendrá que enfrentar los costos regulatorios y tributarios de operar legalmente. No es raro que la mayoría de pobres en el Perú se desanime a operar legalmente. Veamos de que herramientas legales se pierden para aprovechar su propiedad:

2.1. Personalidad jurídica

La personalidad jurídica permite crear una nueva entidad legal con un patrimonio separado del de sus propietarios.

Si una empresa no se constituye como persona jurídica, los acreedores de sus propietarios podrán cobrar sus acreencias con el patrimonio de la empresa, pues será el mismo que el de los socios.

Ello tiene dos importantes consecuencias. La primera es que el costo del acceso al crédito para la empresa se elevará. Esto, pues sus acreedores tendrán que informarse no solamente sobre su riesgo

⁴⁶ No incluye las empresas agrícolas informales ni las dedicadas al contrabando y al narcotráfico. Fuente: Encuesta Nacional de Hogares 2002.

⁴⁷ Fuente: ILD. *Evaluación Preliminar de la Economía Extralegal en 12 Países de Latinoamérica y el Caribe. Reporte de la Investigación en Perú*. ILD – BID, 2005.

crediticio, sino también sobre el de los socios, ya que el patrimonio de la empresa que respalda todo crédito que solicite podrá verse afectado por los acreedores personales de aquellos⁴⁸.

La segunda es que el costo de asociarse también se eleva. Como el patrimonio de la empresa puede ser afectado por los acreedores personales de los propietarios, estos tendrán que asegurarse de que los socios no asuman riesgos personales que puedan afectar al negocio. Ello hace que el riesgo y costo de asociarse para hacer empresa sea mayor⁴⁹.

2.2. Responsabilidad limitada

Primero, la responsabilidad limitada protege el patrimonio de los accionistas frente a los acreedores de la empresa, quienes solamente podrán cobrar sus deudas con el patrimonio de esta última. Por un lado, esto protege a los acreedores personales de los accionistas, quienes solamente tendrán que preocuparse por evaluar el riesgo crediticio de estos últimos y no de la empresa, reduciendo así el costo del crédito personal. Por otro lado, esto permite limitar el riesgo de invertir que asumen los socios y, consecuentemente, los de hacer empresa⁵⁰.

Segundo, la responsabilidad limitada permite que las empresas separen sus distintas líneas de negocio para efectos de acceder a crédito. Hay acreedores que por su especialización pueden evaluar la situación crediticia de, por ejemplo, una empresa de distribución de verduras, pero no la de una productora de los mismos. Por ello, para obtener crédito, puede separarse ambas actividades en dos personas jurídicas distintas⁵¹.

Tercero, la responsabilidad limitada también reduce los costos de monitorear a los trabajadores. Los inversionistas tienen que invertir recursos en dicha actividad, tienen que contratar supervisores, auditores, establecer procedimientos de contraloría, de toma de decisiones, de seguridad, etc. Si todo su patrimonio se encontrase en juego, esta necesidad de monitorear a los agentes sería mayor para el inversionista, por lo que tendría que invertir más en monitoreo. La responsabilidad limitada reduce el riesgo solamente a lo invertido, por lo que reduce los costos de agencia, los de operar la empresa, y, en consecuencia, los de la división del trabajo⁵².

⁴⁸ Hansmann, Henry, Reinier Kraakman y Richard Squire. "Law and the rise of the firm". European Corporate Governance Institute. Law Working Paper No. 57/2006, January 2006.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Easterbrook, Frank y Daniel Fischel. *The Economic Structure of Corporate Law*. Harvard University Press, 1991.

⁵¹ Ibid. Ver también Hansmann, Henry y Reiner Kraakman. "What is corporate law?" En: Varios autores. *The anatomy of corporate law*. Oxford University Press, 2004.

⁵² Easterbrook, Frank y Daniel Fischel. Op. Cit.

Cuarto, la responsabilidad limitada reduce los costos de monitorear al resto de socios. Si no existe responsabilidad limitada, los acreedores de la empresa demandarán el pago de sus acreencias a los socios que cuenten con un mayor patrimonio personal, pues es más sencillo cobrarle a alguien que tiene varios activos que a alguien que cuenta con pocos. Así, en el escenario extralegal en el que se opera sin responsabilidad limitada, cada socio se debe preocupar de monitorear el patrimonio personal del resto de inversionistas para asegurarse que no se descapitalicen y que él no quedará como el deudor más “atractivo” para los acreedores de la empresa. La responsabilidad limitada elimina esta necesidad y, en consecuencia, elimina los costos de monitorear el patrimonio personal del resto de inversionistas⁵³.

Quinto, la responsabilidad limitada genera incentivos para que los administradores actúen eficientemente. Cuando existe responsabilidad limitada, el valor de las acciones depende exclusivamente de los activos de la empresa, sin importar el patrimonio personal de los accionistas. Por ello, la responsabilidad limitada permite que la gestión de los administradores –que determina el valor de los activos de la empresa– tenga un importante mecanismo de medición: el valor de las acciones en el mercado. Los administradores saben que en una empresa con responsabilidad limitada el precio de las acciones responderá principalmente a su gestión. Esto los incentiva a desarrollar una gestión eficiente, pues los inversionistas calificarán con relativa facilidad la calidad de su gestión basados en el valor de las acciones en el mercado y podrán despedirlos o premiarlos en función de ella. Asimismo, saben que si el precio de las acciones baja demasiado, se puede generar la oportunidad para que algún grupo adquiera a bajo costo un número de acciones que le otorgue el control de la empresa con la finalidad de cambiar la administración y reflotarla⁵⁴.

Sexto, la responsabilidad limitada permite que las acciones de las empresas se conviertan en activos fungibles. El valor de una empresa con responsabilidad limitada depende fundamentalmente del valor de sus activos. El valor de las empresas sin responsabilidad limitada, por el contrario, depende también del patrimonio personal de los accionistas, pues mientras mayor sea éste, mayor respaldo económico tendrá la empresa. Por ello, las acciones de una empresa con responsabilidad limitada son fungibles y homogéneas. Todas representan la misma porción del valor de los activos de la empresa. Por el contrario, si la empresa no tiene responsabilidad limitada, cada acción tiene un valor distinto. Alguien que quiera determinar el valor de una determinada acción tendrá que averiguar cómo varía el valor de la empresa luego de

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

la venta de dicha acción y de la separación del antiguo accionista, cuyo patrimonio la respaldaba. De esta forma, sin la responsabilidad limitada las acciones dejan de ser fungibles y fácilmente comercializables, elevando los costos en los que los accionistas deben de incurrir para determinar el valor de una acción⁵⁵.

Sétimo, la responsabilidad limitada permite la diversificación del riesgo de las inversiones. Una herramienta fundamental de todo inversionista dentro de una economía moderna es la diversificación del riesgo. La responsabilidad limitada permite que un inversionista diversifique su riesgo invirtiendo en distintas empresas. Si no existiese la responsabilidad limitada, la diversificación no sería posible, pues el patrimonio personal del inversionista respondería por toda inversión⁵⁶.

Octavo, la responsabilidad limitada permite decisiones de inversión óptimas. Los administradores de las empresas pueden escoger entre invertir en proyectos de diferente riesgo. A menudo, los proyectos sumamente riesgosos suponen retornos superiores. Sin la responsabilidad limitada, los accionistas no permitirían que sus administradores tomaran este tipo de decisiones riesgosas, a pesar de que su tasa esperada de retorno sea mayor, pues pondrían en riesgo su patrimonio personal. Así, no se llevarían a cabo inversiones riesgosas pero eficientes⁵⁷.

2.3. Participaciones transferibles

Las participaciones transferibles –como por ejemplo las acciones– permiten explotar el capital oculto de la empresa. De la misma forma que el registro de la propiedad predial permite que ésta tenga una vida paralela, la existencia de participaciones fungibles tiene el mismo efecto sobre las empresas. La existencia de participaciones libremente transferibles permite que las mismas puedan ser entregadas en garantía para acceder a crédito o vendidas si es que se necesita liquidez.

Asimismo, las participaciones transferibles permiten que la empresa –como unidad económica– siga funcionando independientemente de si sus accionistas originales quieren seguir formando parte de ella. Ellos, en vez de vender los activos del negocio, pueden vender sus participaciones si desean no seguir involucrados en el mismo. Esto no solo permite que la empresa sobreviva, sino que les permite obtener una mayor ganancia, pues no solo venden una serie de activos, sino la marca, la clientela y el conocimiento incorporado dentro de la estructura empresarial.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

Además, las participaciones libremente transferibles brindan la posibilidad de diversificar las inversiones y dan flexibilidad a la empresa para acceder a capital mediante la emisión de acciones.

Por último, las participaciones transferibles también permiten la especialización y división del trabajo. Estas se basan en que existen individuos con distintas destrezas en distintas actividades. Una de estas actividades es la de ser empresario en determinado rubro. Así como hay quienes son buenos en actividades manuales, en ventas o en la dirección de personas –por lo que es eficiente que se especialicen en estas tareas– hay quienes son mejores que otros realizando inversiones. Y, así también, hay quienes son mejores para invertir en ciertos rubros que en otros. Por ejemplo, algunas personas conocen muy bien el mercado de la comida, pero no el de la fabricación de juguetes o de trajes finos. Por esto, un mercado se volverá más eficiente y dinámico mientras los inversionistas se puedan especializar más en los rubros empresariales para los que tienen mayores destrezas.

Esto es posible si las empresas cuentan con participaciones transferibles, que permitan que el control y la propiedad de las empresas sean transferidas fácilmente a quienes tengan una mayor destreza para cada particular negocio.

2.4. Estándares de responsabilidad de administradores y trabajadores

Si no se sabe con certeza qué puede hacer y exigir cada persona en una empresa no se puede organizar el trabajo. Y si bien se puede tratar de listar esas obligaciones y derechos en un contrato, nadie puede prever todas las contingencias de una relación laboral y siempre puede surgir algún problema inesperado. Para solucionar este problema el derecho establece diversos estándares que se aplican si la empresa y su empleado no anticiparon el problema contractualmente. Estos estándares señalan, por ejemplo, en qué casos el empleado se porta deslealmente, comete fraude, o simplemente incumple una de sus obligaciones. De esta manera, los deberes y derechos de los empleados son claros y es posible organizar el trabajo dentro de una empresa, dividirlo y especializarlo.

Así, por ejemplo, se puede delegar la ejecución de las labores diarias de la empresa a una administración especializada, para centralizar las decisiones necesarias para desarrollar un proceso productivo y lograr el aprovechamiento del conocimiento de individuos expertos en estas labores.

La clara delegación de funciones, además, permite a los terceros identificar con quién deben de tratar para celebrar contratos con la empresa.

2.5. Normas supletorias

Todas las empresas enfrentan problemas comunes. Por ejemplo, ¿qué sucede cuando existe un empate en una votación? ¿Puede un accionista enviar a un representante a una junta general? ¿Puede el accionista mayoritario decidir que la empresa le venda a él mismo sus activos más importantes? ¿Puede una mayoría simple decidir la disolución de la empresa?

No todas las empresas pueden prever estos problemas por anticipado y acordar cómo se resolverán. Sobre todo si son empresas que no cuentan con muchos recursos y que no pueden contratar a un abogado que las asesore.

Debido a estos problemas, los socios podrían quedarse enfrascados en eternas discusiones sobre quién tiene la razón y éstas podrían obstaculizar el funcionamiento de la empresa. Esa posibilidad, además, eleva los costos de asociarse, pues la eventualidad de que estos problemas perjudiquen a la empresa vuelve más riesgoso el negocio.

Aquí es donde juega un papel importante el derecho corporativo – tanto el recogido por las leyes como el desarrollado por la jurisprudencia-. Su principal finalidad es recoger una serie de normas supletorias que se apliquen cuando los socios no hayan previsto la solución a un problema en su estatuto y que determinen quién tiene la titularidad del derecho discutido en ese caso. De esta forma, reduce los costos de transacción de constituir una empresa (pues los socios saben que un problema no previsto no desembocará en un conflicto interminable entre ellos) y de resolver el problema imprevisto cuando se presente (pues ya no se tendrá que incurrir en los costos de negociar una solución, pues deberá adoptarse la establecida supletoriamente en la ley)⁵⁸.

Estas formas societarias, además, constituyen estándares que permiten que el resto del mundo identifique clara y sencillamente la estructura organizativa de la empresa.

3. HERRAMIENTAS LEGALES PARA COMERCIAR EN MERCADOS INTERNOS Y EXTERNOS

Hemos dicho que tener propiedad significa poder representar las cosas en papeles u otros instrumentos para poder gravarlas, venderlas, alquilarlas, dividir las o utilizarlas para cualquier finalidad que le pueda brindar al dueño beneficios económicos. Pero si no hay a quién

⁵⁸ Ibid.

vendérselas, alquilárselas o entregárselas como colateral, de poco sirven las cosas.

Para que se puedan alcanzar los seis efectos de la propiedad de los que habla de Soto es necesario que las personas puedan realizar transacciones con la mayor cantidad de gente posible. En los países pobres, por el contrario, la mayoría de personas solamente hace negocios con sus familiares y conocidos cercanos, lo que impide que utilicen plenamente los activos que el sistema legal reconoce como de su propiedad. Esto, además, hace que en el Perú no exista propiamente una economía de mercado, sino un archipiélago de mercados aislados entre sí.

La razón es que los costos de la ley impiden a los más pobres acceder a las herramientas legales que les permitan operar en mercados más amplios, entre las cuales se encuentran las siguientes:

3.1 Mecanismos de identidad

Nadie contrata con un anónimo. Para realizar una transacción con una persona que uno conoce poco es necesario poder identificarla de alguna manera. Es necesario que tenga un nombre respaldado por una identificación oficial, una dirección y quizá un registro tributario. Todos estos títulos y registros que construye el derecho sirven para que la gente pueda identificar a alguien que no conoce en el mercado y hacer negocios con esa persona. Y a fin de cuentas, cómo va a servir la propiedad como mecanismo de desarrollo si no se puede hacer negocios con ella.

Imaginemos lo que tienen que sufrir las empresas extralegales que carecen de la identidad legal, razón social y domicilio oficial. Ellos no cuentan con la información necesaria con la cual llenar los formatos requeridos para comerciar dentro del país. No cuentan con documentos oficiales que respalden tal información. Sin ella, tampoco pueden llenar conocimientos de embarque para exportar a mercados extranjeros que pueden abrir potenciales tratados de libre comercio. Sin razón social, domicilio o poderes inscritos, la única opción para vender es de una mano a la otra, si es a crédito, con familiares y vecinos conocidos, y si es para exportación, el contrabando

Todas estas carencias llevan a operar en un universo de proveedores y consumidores muy reducido, como una isla dentro del archipiélago de mercados peruano. Así, se encoge dramáticamente la capacidad de reducir los costos unitarios por volumen de producción y por diversificación de la misma, lo cual impide aprovechar economías de escala y alcance. Sin la posibilidad de acceder a insumos más baratos y diversos, sin mayor tecnología o know how externo, ni mayores fuentes de financiamiento, oportunidades conjuntas de negocios, una

masa crítica en base a la cual especializarse y mejorar la productividad, la mayor parte de empresarios peruanos está condenada a una laboriosa pobreza.

Otro importante mecanismo de identidad es la publicidad. Un cartel o unos volantes son los primeros mecanismos para identificarse en el mercado. Pero como la mayoría de empresarios pobres en el Perú operan en la extralegalidad, se ven forzados a esconderse tras fachadas residenciales y evitar hacer publicidad para no ser detectados por las autoridades. Según la Small Business Administration de los Estados Unidos, la publicidad exterior de las pequeñas empresas atrae dos de cada tres clientes⁵⁹. Esta es la cantidad de clientes que pierden los extralegales.

3.2. *Sistemas de información*

Otra de las herramientas reguladas por ley que facilitan la acumulación de capital son los sistemas de información. De hecho, la asimetría informativa entre otorgantes y solicitantes de crédito –el deudor siempre va a saber más que el acreedor sobre su posibilidad e intenciones de pagar la deuda- es uno de los obstáculos más importantes para el acceso al crédito. En efecto, De acuerdo con el último informe de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo Mundial del año 2005, uno de los principales impedimentos para introducir una economía basada en el crédito en los países en desarrollo es la falta de sistemas de información crediticia confiables.

La consecuencia es que como los otorgantes de crédito no pueden distinguir entre los buenos y los malos deudores, todos terminan pagando en promedio una mayor tasa de interés que refleja el riesgo conjunto⁶⁰. Los buenos deudores, en otras palabras, subsidian a los malos deudores. Más aún, cuando los malos deudores saben que su conducta crediticia perniciosa con un determinado acreedor no va a perjudicar sus posibilidades de acceder a créditos de otros acreedores en el futuro –como ocurre en muchos países del tercer mundo- tendrá mayores incentivos para incumplir o para sobre endeudarse. Todo esto, finalmente, redundará en análisis de riesgo inadecuados y en un mayor costo del crédito.

Un adecuado flujo de información crediticia trae varios efectos positivos, especialmente para los empresarios de menores recursos, que son los que más sufren con el encarecimiento del crédito. Uno de estos

⁵⁹ De Soto, Hernando. *El Otro Sendero*. Empresa Editora El Comercio, 2005. p. 220.

⁶⁰ Barron, John M. y Michael Staten. "The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the U.S. Experience". Credit Research Center, McDonough School Business, Georgetown University, Febrero, 2000.

efectos es que los otorgantes de crédito amplían su conocimiento sobre las características del mercado de los solicitantes de crédito. Y más información es igual a carteras de crédito más sanas y, por lo tanto, a créditos más baratos. Otro efecto es que promueve una “cultura de pago”, que muchos señalan que no existe en los países del tercer mundo. Cómo va a existir si quien no paga no percibe ninguna consecuencia por su conducta, porque es muy difícil que su mala conducta sea divulgada. Un buen sistema de información crediticia disciplina a los deudores, y deja fuera del acceso al crédito a los incumplidos. Finalmente, este sistema reduce los incentivos de los deudores a sobre endeudarse⁶¹. Todo esto incentiva la reducción de tasas de interés y, en consecuencia, acrecienta la posibilidad de acumulación de capital.

Hay amplia evidencia que corrobora lo mencionado. A partir de una comparación entre países sobre la correlación existente entre volúmenes de crédito y ratios de incumplimiento, se ha encontrado que el otorgamiento de crédito es mayor y el riesgo crediticio es menor en aquellos países en los que se comparte información sobre la capacidad de pago de los deudores⁶². Del mismo modo, a partir de una muestra de instituciones de crédito en 129 países por 25 años, se ha podido determinar, gracias a la evidencia cruzada y al análisis de reformas, que los derechos de los acreedores y los mecanismos para compartir información crediticia son factores estadísticamente significativos y cuantitativamente importantes para el desarrollo del crédito privado, sobre todo en países pobres⁶³. Lo terrible es que los grandes perjudicados por la ausencia de un buen sistema de información son las personas de bajos recursos y las pequeñas empresas⁶⁴.

En cambio, un sistema de información crediticia que incluya información de dichos sectores supone beneficios considerables para

⁶¹ Jappelli, Tullio y Marco Pagano. “Role and Effects of Credit Information Sharing”. Centre for Studies in Economics and Finance – Università Degli Studi Di Salerno. Working Paper No. 136. Abril, 2005.

⁶² Jappelli, Tullio y Marco Pagano. “Information Sharing, Lending and Defaults: Cross – Country Evidence”. Centro Studi in Economia e Finanza. Dipartimento Di Scienze Economiche – Università Degli Studi Di Salerno. Versión revisada, Marzo de 2000. De acuerdo con los autores, la relación positiva existente entre el tamaño de un mercado crediticio (entendido como el total de créditos al sector privado como porcentaje del PIB) y la cantidad de información crediticia disponible se mantendría igual pese a otras variables institucionales y económicas como el tamaño del país y su tasa de crecimiento, el respeto al estado de derecho y la protección de los derechos de los acreedores en la legislación.

⁶³ Djankov, Simeon; Caralee Mc Liesh Caralee y Andrei Shleifer. “Private Credit in 129 Countries.” Versión revisada en enero de 2006. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/W11078>.

⁶⁴ Ello queda evidenciado en el estudio realizado por Love y Mylenko en el 2003. Love, Inessa y Nataliya Mylenko. “Credit Reporting and Financing Constraints”. World Bank Policy Research Working Paper 3142. Octubre, 2003.

ellos. Al tener la posibilidad de construirse una buena reputación entre distintos acreedores como deudores de alta calidad o bajo riesgo, éstos pueden capitalizar su reputación para acceder a mejores condiciones crediticias (como menores tasas de interés, menores tiempos de respuesta, mayores plazos de repago y mayor acceso a servicios financieros, además de poder incluso librarse de la exigencia de garantías reales⁶⁵).

3.3. Sistema de garantías

Una herramienta legal esencial para acceder al crédito es un buen sistema de garantías. La explicación es sencilla: cuando alguien otorga un crédito y no cuenta con mecanismos legales que le permitan asegurar el retorno de los recursos que ha concedido, el riesgo de otorgar crédito será tan alto que no concederá el crédito o lo hará, pero a una tasa significativamente mayor.

El sistema de garantías permite a los prestamistas reducir el riesgo del préstamo que están concediendo, porque ahora tienen un bien (normalmente del deudor) que pueden ejecutar (en la mayoría de los casos sólo ellos) para asegurar el pago de la deuda. Gracias a la garantía, el acreedor puede trasladarle al deudor los riesgos relacionados con el incumplimiento. De hecho, mientras mayor sea el valor de la garantía, menor será el riesgo para el prestamista.

Lo que suele dejarse de lado es que el mejoramiento del sistema de garantías y de las posibilidades de cobro para el acreedor trae como inmediata consecuencia la mejora en las condiciones de quienes necesitan el capital. La lógica es sencilla. Mientras más fácil y rápido sea para los acreedores el cobro de sus créditos en caso el deudor no pueda pagarles, mejores las condiciones en que estos decidirán otorgar los créditos.

Para que todo ello sea posible es necesario que el marco legal dote al sistema de garantías de una serie de características. Un sistema de garantías reales eficiente debe, en primer lugar, establecer mecanismos de constitución de garantías sencillos, libres de requisitos legales costosos, sobre todo tipo de bienes y en favor de todo tipo de agentes, sin excepción. En segundo lugar, es necesario dotar al sistema de reglas claras sobre el orden de prioridad o prelación de los derechos recaídos sobre los bienes dados en garantía, incluyendo aquellos existentes por mandato de la ley, de modo tal que pueda determinarse con facilidad cuál de los acreedores tiene mejor derecho sobre el bien

⁶⁵ Rozycki, Valerie. "Credit Information Systems for Microfinance. A foundation for further innovation. Centre for Micro Finance". Working Paper Series. Institute for Financial Management and Research. Junio, 2006.

y se proteja a los acreedores de los gravámenes ocultos que pudieren existir. En tercer lugar, es necesario que el marco legal establezca un sistema de publicidad eficiente, que permita a potenciales acreedores conocer con certeza las garantías y gravámenes que pesan sobre un bien, así como asegurar su rango de prioridad frente a terceros, nuevamente de manera sencilla y a bajo costo. El sistema deberá garantizar al titular de la garantía que se basó en el mencionado sistema de publicidad para contratar, que ésta no se verá afectada por causas que no conoció o no pudo conocer al momento de aceptarla.

Por otro lado, el sistema debe permitir que la creación de garantías sobre todo tipo de bienes, como garantías flotantes, sobre inventarios rotativos, sobre bienes futuros, sobre bienes indeterminados, etc. Es importante también que este sistema de garantías esté respaldado por un sistema de registros interconectado y de fácil acceso en todo el país. Sin un registro que comparta esta información con todas las oficinas del país, las garantías sobre bienes muebles, por ejemplo, prácticamente no se utilizarían porque sería posible dar en prenda un vehículo tantas veces como oficinas registrales sin interconexión existan. En este escenario, nadie en su sano juicio aceptaría una garantía vehicular como seguro contra un crédito. Finalmente, es necesario que el sistema legal permita la ejecución rápida y a bajo costo de las garantías en caso de incumplimiento ya sea bajo esquemas de ejecución judiciales o extrajudiciales.

La ausencia de un marco legal adecuado en materia de garantías trae consecuencias negativas para la inversión y el crecimiento de la economía, pues suponen una reducida oferta de crédito al sector privado y su concentración en unos pocos grandes deudores. Los pequeños y medianos negocios seguirán enfrentando una serie de restricciones para acceder a financiamiento, porque sus solicitudes de crédito serán rechazadas por el sistema financiero tradicional, o las condiciones en que se les concede el crédito seguirán siendo muy onerosas. Esto impide la acumulación de capital y propicia el estancamiento de la productividad del crecimiento y del desarrollo de las empresas.

3.4. Sistema de salida forzada del mercado

El sistema de salida forzada del mercado es otra herramienta legal importante para el aprovechamiento de los activos de una empresa.

En un negocio en crisis los acreedores del negocio saben que la empresa no va a poder cumplir con todas sus obligaciones, por lo que inician una carrera por cobrar. En una suerte de aplicación de la ley de la selva, cada quien toma lo que puede y, al final, algunos acreedores

habrán cobrados sus créditos; otros lo habrán hecho, aunque tarde; y otros no habrán cobrado nada. No importa si tengo o no una garantía sobre una maquinaria de la empresa. Si hay varias personas con garantías similares y otros acreedores sin garantía pero con un legítimo derecho a reclamar sus pagos, mi crédito se verá en riesgo.

¿Cómo se soluciona este problema y qué tiene que ver con la posibilidad de levantar capital? Se puede evitar el desorden estableciendo de antemano ciertas reglas para el cobro de los créditos. Por ejemplo, que son los acreedores –y no los dueños de la empresa en crisis- quienes deben tomar el control de la empresa, al menos mientras la crisis dure. Los dueños pueden ser personas muy honestas, con una auténtica preocupación por cancelar sus obligaciones, pero pueden ser también personas con algo menos de escrúpulos, dedicados a repartirse los pocos bienes de la empresa en lugar de hacerlos producir para que el negocio pague sus deudas.

Otro ejemplo es el orden de cobro. Si los acreedores saben con certeza en qué orden podrán cobrar en caso la empresa deudora entre en crisis, podrán estimar mejor el riesgo de prestarle dinero. No entrarán en una desesperada carrera por canibalizar los activos de la empresa.

Así, las empresas que operan en la legalidad se benefician de las reglas del sistema de salida del mercado, que le otorgan más seguridad e información a sus acreedores. Pueden ofrecer más crédito a mejores condiciones.

El sistema de salida forzada del mercado es una herramienta importante para evitar la quiebra de empresas cuyo valor en marcha es superior a su valor de liquidación. El sistema legal puede obligar a los acreedores a analizar si vale la pena liquidar una empresa o si conviene crear un plan de reestructuración que permita cobrar todas las deudas y que la empresa siga operando. Fuera del sistema legal, los acreedores cuidarán su deuda y tratarán de cobrar lo que puedan, a menudo cobrando parcialmente y liquidando empresas que podrían haber seguido operando.

3.5. Sistema de ejecución de contratos

Para contratar con un desconocido es necesario más que confianza y buena voluntad. Eso basta con la familia o con los amigos, pero no con los desconocidos. Con ellos, es necesario que alguien asegure que el contrato se va a cumplir y que lo haga cumplir si hay resistencia a hacerlo. Ese alguien es el sistema legal.

En nuestro país, sin embargo, el sistema legal es poca garantía de que los contratos se cumplirán. Como muestra, según un estudio del Instituto Apoyo, en Perú sólo el 2% de micro y pequeños empresarios

entrevistados señalaron haber utilizado la modalidad de compra conjunta de insumos o bolsas de adquisiciones, básicamente debido a que temen que existan problemas con el pago o la entrega. Por otro lado, solamente 17% señaló que se asociaba con otros para satisfacer picos de demanda, pues temían conflictos posteriores al establecimiento del acuerdo⁶⁶.

Esto en buena parte debido a que el sistema que el derecho ha creado para hacer cumplir los contratos no funciona. Por ejemplo, de acuerdo con la referida encuesta entre pequeños y micro empresarios, 80.8% consideró que se necesitaba el apoyo de una institución para resolver conflictos con otros individuos, como proveedores, clientes u otros empresarios⁶⁷. Sin embargo, en los últimos seis meses, 6.6% de ellos había recurrido al Poder Judicial para solucionar dichos conflictos⁶⁸. La razón más evidente era que 93% de los entrevistados consideraba que su funcionamiento era regular y muy malo.

⁶⁶ Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón. “Poder Judicial y micro y pequeña empresa. Impacto y posibles soluciones” Lima, Instituto Apoyo. p. 72 y 73. Ver también: Diez Canseco, Luis. “Stare Decisis. Intercambios Comerciales y Predictibilidad.” En: *Revista de Economía y Derecho* No. 2.

⁶⁷ Eyzaguirre, Hugo y Carlos Calderón.. “Poder Judicial y micro y pequeña empresa. Impacto y posibles soluciones” Lima, Instituto Apoyo, p. 50.

⁶⁸ Ibid. p. 49. Diez Canseco, Luis. “Stare Decisis. Intercambios Comerciales y Predictibilidad.” En: *Revista de Economía y Derecho* No. 2.

CAPITULO 5

LAS CIFRAS DE LA FORMALIZACIÓN EN EL PERÚ

En el ensayo pagado por los notarios se afirma que la cifra de US\$ 9,400 millones de dólares que el ILD estableció para los beneficios netos generados por el programa de formalización de predios entre 1991-2002 es exagerada. La ligereza de esta afirmación y lo poco acucioso de su trabajo se revela en las siguientes páginas que resumimos primero en estos cuatro puntos:

- No se ha realizado una lectura adecuada de las cifras. El ILD señaló claramente que los beneficios netos de la formalización sumaban US\$ 9,400 millones de dólares ya que incluían los beneficios netos de la titulación y registro de predios y los de la formalización de empresas. Los consultores de los notarios sólo consideraron el tema de los predios.
- No se ha comprendido conceptos esenciales sobre los derechos de propiedad. Los consultores de los notarios afirman que sólo los predios que nunca estuvieron titulados cuando los formalizó COFOPRI se beneficiaron con la formalización. Ellos no incluyeron en sus cálculos los predios que ya tenían algún tipo de título cuando los formalizó COFOPRI, sin tener en cuenta que la mayoría de esos títulos eran defectuosos y no otorgaban plena seguridad jurídica por varias razones: se superponían entre ellos, los derechos de los titulares no guardaban relación con los derechos inscritos, las parcelaciones subsiguientes no habían sido registradas y varios de ellos ya habían sido impugnados. En el Perú existen predios que han sido titulados hasta 20 veces desde la Conquista, pero la pobreza continúa. Para que un título le otorgue una función económica a la propiedad, éste debe ser adecuadamente registrado y el registro debe estar actualizado. De lo contrario, es un papel desvalorizado.
- No se ha comprendido que la reducción en los costos de formalización es un beneficio para los propietarios de los predios

formalizados. Los consultores de los notarios sostienen equivocadamente que se trata, simplemente, de una decisión del Estado de subsidiar la titulación y el registro. El ILD demuestra que antes de las reformas, formalizar un predio costaba US\$ 230. Luego de las reformas, los pobres sólo tenían que pagar US\$ 35. La diferencia: US\$ 195. Una fuerte suma para un poblador de un asentamiento humano.

- A pesar de todo su esfuerzo, los consultores no pueden negar que el monopolio legal de los notarios eleva los costos de formalización para los pobres.

Estos puntos se desarrollan con mayor detalle a continuación⁶⁹:

1. NO SE HA REALIZADO UNA LECTURA ADECUADA DE LAS CIFRAS

En una nota de prensa de diciembre 2004, el ILD estableció que los beneficios netos de la formalización de predios y empresas en el período 1991-2002 ascendían a US\$ 9,400 millones.⁷⁰ Los consultores de los notarios no se molestaron en solicitar información al ILD sobre el marco conceptual, el ámbito y la metodología utilizados y prefirieron especular acerca del origen de esa cifra. Sumaron papas con camotes y como las cuentas no les cuadraron prefirieron sostener que las cifras del ILD eran exageradas.

El problema es que al no darse el trabajo de leer detenidamente la información entregada por el ILD no tuvieron en cuenta que:

- El monto estimado por el ILD (US\$ 9,400 millones) incluye los beneficios netos generados por la titulación y registro de predios (1.3 millones en el período 1991-2002) y **además** los generados por la formalización de empresas (400 mil empresas).
- Los US\$ 9,400 millones, en números redondos, son el resultado de **sumar** los beneficios netos obtenidos por los nuevos propietarios debido al aumento en el valor de sus predios formalizados (US\$ 1,531 millones); los ingresos netos adicionales obtenidos por los nuevos propietarios debido a que pudieron aumentar sus horas de trabajo remunerado (US\$ 2,017 millones); el ahorro de los nuevos propietarios por la reducción del costo de formalización de predios (US\$ 98 millones); el ahorro de los dueños de las

⁶⁹ El Anexo 1 analiza todavía con mayor detalle las opiniones de los consultores de los notarios sobre las cifras del ILD.

⁷⁰ Ver cuadro en el Anexo 1. Beneficios netos en el período 1991-2002 capitalizados al año 2002 con una tasa anual de 12%.

empresas formalizadas por la reducción del costo de formalización de empresas (US\$ 141 millones); los salarios netos adicionales recibidos por los nuevos trabajadores de las empresas formalizadas (US\$ 2,553 millones); y los impuestos netos adicionales pagados por las empresas formalizadas (US\$ 3,304 millones). A esa suma se **restó** los costos de inversión y operación requeridos por el Sistema de Formalización (US\$ 214 millones).⁷¹

- En el ensayo se afirma que el ILD comete un error al incluir como un beneficio el monto de los préstamos garantizados con predios titulados por COFOPRI. Sobre este punto es importante aclarar que el error se comete en el ensayo, pues el ILD **no** incluyó en el cálculo de los US\$ 9,400 millones ese monto de préstamos, como se especula. Simplemente, interpretó esos montos adicionales de créditos recibidos por los propietarios de predios formalizados como una medida razonable de la magnitud de la apertura al crédito inducida por la formalización. Esto es evidente cuando se revisa el Cuadro B del Anexo 1 en el cual ninguno de los beneficios netos allí registrados está constituido por los montos de préstamos garantizados con títulos COFOPRI.
- Los consultores de los notarios señalan que el ILD no aclara lo que significan un beneficio neto o un beneficio bruto cuando estima los beneficios relacionados con el incremento en el valor de los predios formalizados. Esto no es exacto, porque la clasificación entre beneficios netos y brutos fue crucial para construir los flujos de beneficios y costos que permitieron estimar los US\$ 9,400 millones de beneficios netos generados por los Programas de Formalización de Predios y Empresas.⁷² En efecto:
 - El aumento en el valor **bruto** de los predios formalizados fue convertido en valor **neto** (beneficio **neto**) restándole los costos que asumieron sus propietarios para mejorar sus viviendas.
 - Los ingresos **brutos** adicionales obtenidos por los nuevos propietarios debido a que pudieron aumentar sus horas de trabajo remunerado fueron convertidos en ingresos **netos** (beneficios **netos**) restándoles el costo de oportunidad de las horas de trabajo y de los recursos económicos exclusivamente requeridos para realizar esas labores (costos adicionales de transportes, vestimenta y comida, entre otros).

⁷¹ Los beneficios y costos del período 1991-2002 fueron capitalizados al año 2002 con una tasa anual de 12%.

⁷² Ver Anexo 1.

- El beneficio **neto** (ahorro) obtenido por los nuevos propietarios al reducirse el costo de formalización de predios fue estimado como la diferencia entre su disposición a pagar y el nuevo costo de formalización.
 - El beneficio **neto** (ahorro) obtenido por los dueños de las empresas formalizadas al reducirse el costo de formalización de empresas fue estimado como la diferencia entre su disposición a pagar y el nuevo costo de formalización.
 - Los salarios **netos** adicionales recibidos por los nuevos trabajadores de las empresas formalizadas fueron estimados como la diferencia entre los salarios brutos adicionales y el costo de oportunidad de las horas de trabajo y de los recursos económicos exclusivamente requeridos para realizar esas labores (costos adicionales de transportes, vestimenta y comida, entre otros).
 - Los impuestos adicionales pagados por las empresas formalizadas fueron convertidos en recaudación **neta** restándoles los costos de recaudación y fiscalización adicionales incurridos por el Gobierno.
- En el estudio se afirma que no está claro cómo el ILD estimó el monto de los beneficios netos adicionales obtenidos por los receptores de títulos registrados, como resultado del mayor número de horas que pudieron dedicar al trabajo remunerado. Para obtener este resultado, el ILD tomó en cuenta la investigación realizada por Field⁷³, que indica que las familias que habitan predios formalizados por COFOPRI han podido aumentar las horas dedicadas al trabajo en cerca de 45 horas por semana. Para mantener los resultados en niveles conservadores, el ILD supuso que sólo 50% de ese tiempo adicional disponible para el trabajo era dedicado a actividades remuneradas con el salario mínimo (US\$ 118) de ese entonces. Luego, al resultado obtenido se le restó algo más de la mitad como una medida aproximada del costo de oportunidad de las horas de trabajo y de los recursos económicos requeridos para realizar esas labores (costos adicionales de transportes, vestimenta, comida, etc.).
 - En el ensayo de los consultores de los notarios se señala que es incorrecta la observación del ILD acerca de que uno de los beneficios de la formalización fue permitir que los hijos menores

⁷³ Field, Erica. “Entitled to work ...”. p. 24.: “The long-run, or “steady state” effect of the program, reflected in the estimated effect on households with the maximum number of program periods, is an average increase of 45 hours of employment per week across the entire target population of squatters – roughly the same as one full-time worker being added to the labor force”.

de familias con predios formalizados pudieran dedicar más horas a asistir a la escuela. Sin embargo, el ILD simplemente se basó en el estudio realizado por Field⁷⁴ que indicaba que uno de los efectos potenciales de la formalización era la reducción de 28% en la probabilidad de que los hijos menores de las familias beneficiadas tuvieran que trabajar. Suponiendo que para un menor de edad la alternativa natural a trabajar es asistir a la escuela, el ILD describió de esa manera el efecto potencial establecido por el estudio mencionado. Sin embargo, el ILD no convirtió en su equivalente monetario este evidente beneficio social y por ello este efecto positivo no fue incluido en la estimación de los beneficios netos de los programas de formalización.

- En el ensayo se sostiene que los cálculos del ILD son exagerados con respecto al incremento de costos impuesto por el D.S. 005-2001-JUS, que establece la participación de las municipalidades en el proceso de titulación y registro de predios en asentamientos humanos. Sin embargo el cálculo es muy simple: sin la participación de las municipalidades, COFOPRI hubiera requerido alrededor de siete años para formalizar los 1.8 millones de predios extralegales existentes, a un ritmo de 267 mil predios por año. No obstante, los pasos administrativos adicionales originados por la participación de las municipalidades incrementaron el plazo total hasta un estimado de 15 años, porque el ritmo de formalización se redujo a un promedio de 121 mil predios por año. Es decir, el ILD sostuvo que la participación de las municipalidades en el proceso de formalización exige a COFOPRI ocho años adicionales de trabajo para formalizar los 1.8 millones de predios extralegales y a los propietarios de esos predios un costo adicional de alrededor de US\$ 527 millones por ese concepto.

2. NO SE HA COMPRENDIDO CONCEPTOS ESENCIALES SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

- Los consultores de los notarios afirman que **sólo los predios que nunca estuvieron titulados se beneficiaron con la formalización** (y por eso su valor aumentó). Debido a ello descartaron de sus cálculos los predios que ya tenían algún tipo de título antes de ser formalizados por COFOPRI. Lamentablemente

⁷⁴

Ibid: “When families with many potential workers are excluded, we observe that obtaining a property title reduces the average likelihood of children entering the labor market by 2.2 percentage points. According to this estimate, the implied program effect on child labor force participation among families with 1–6 working-age members amounts to a reduced likelihood of roughly 28%”.

- Los consultores de los notarios **ignoran que la extralegalidad no se debe a la falta de títulos sino a los títulos defectuosos**. Por eso la cifra de beneficios que ellos estiman (US\$ 523 millones) al no incluir como beneficiarios a los predios con títulos defectuosos (todos los predios en áreas extralegales) subestima groseramente los beneficios de la formalización. En cambio la estimación del ILD (US\$ 1,531 millones) expresa de mejor manera esos beneficios.
- El ensayo confunde la sensación de seguridad que expresan en las encuestas los poseedores de predios, con la plena seguridad jurídica que un buen título otorga. Por ello, ignora la diversidad de problemas que aquejan a los títulos entregados a lo largo de la historia peruana (superposiciones, expropiaciones inconclusas, nombres errados, herencias no regularizadas, construcciones extralegales, etc.). Esos títulos requieren un saneamiento previo para poder ser registrados y recién a partir de ese momento otorgan a los predios la seguridad jurídica necesaria para ser utilizados en un mercado amplio y moderno. La historia demuestra que en nuestro país ha existido hiperinflación de títulos.

3. NO SE HA COMPRENDIDO QUE LA REDUCCIÓN EN LOS COSTOS DE FORMALIZACIÓN ES UN BENEFICIO PARA LOS PROPIETARIOS DE LOS PREDIOS FORMALIZADOS.

- En el ensayo se afirma que **la reducción en los costos de formalización no es un beneficio para los propietarios de los predios formalizados** sino, simplemente, el resultado de una decisión del Estado de subsidiar la titulación y el registro. El ILD no está de acuerdo con esta apreciación por la siguiente razón: antes de la reforma el costo de formalización por predio era tan elevado (US\$ 230) que significaba una barrera infranqueable para los pobres, quienes sólo podían pagar un monto menor (US\$ 84). Sin embargo la reducción en el costo introducida por el nuevo

sistema⁷⁵ fue tan importante (US\$ 195) que el nuevo costo de formalizar un predio (US\$ 35) representó un ahorro significativo. El ILD sólo consideró como beneficio neto por familia la diferencia entre la disposición a pagar (US\$ 84) de los pobres y el nuevo costo de formalizar (US\$ 35). Es decir, US\$ 49. Esto representa sólo alrededor del 25% de la reducción total en el costo de formalizar un predio.

- En el ensayo notarial se señala **que el pago adicional de impuestos no es beneficio para los propietarios ni para la sociedad**. El ILD no está de acuerdo con esta afirmación que colisiona con el análisis económico generalmente aceptado que se aplica para estimar los beneficios netos de una actividad desde el punto de vista del país como un todo. El ILD estimó el contenido de beneficio neto (utilidad) implícito en los impuestos recibidos por el Gobierno de las empresas formalizadas, para lo cual supuso que aquél invertiría esos recursos a favor de la sociedad y los pobres. Esto representaría beneficios netos adicionales para esos grupos, cuyo monto podría ser considerado similar al monto de recursos aplicados a esos fines.
- En el ensayo se afirma que las estimaciones del ILD sobre el valor de los predios **probablemente contienen un sesgo hacia la sobre-valoración**, pues se basan en una encuesta realizada a beneficiarios de la formalización⁷⁶, la cual preguntaba: “Si fuera su vivienda la que se vendiera, ¿cuánto cree que podrían llegar a pagar por ella después de negociar su valor?”. En el ensayo se asevera que claramente se puede apreciar que la variable catalogada como el valor de la vivienda es un **precio hipotético de oferta** pues es un valor percibido por el lado del **oferente**. Sobre este punto, son pertinentes dos comentarios:
 - En primer lugar, el ILD **no** utilizó la encuesta mencionada para construir sus estimaciones;
 - En segundo lugar, **no** está de acuerdo con la interpretación que se hace en el ensayo respecto de dicha pregunta. En realidad, la encuesta pide al entrevistado que especule sobre cuál sería el **precio de demanda** de su vivienda; no el de **oferta**. Pero, al parecer, el ensayo considera que el **precio de oferta** es el que **ofrecen** los **demandantes** de la vivienda para comprarla cuando, en realidad, ese es el **precio de demanda**. En cambio, el **precio de oferta** es el que exigen los **oferentes** de la vivienda para

⁷⁵ El tiempo requerido por el procedimiento de formalización fue recortado de 94 meses a 2 meses.

⁷⁶ Encuesta del estudio del Banco Mundial-Apoyo Consultoría, pregunta 67.

venderla. Debido a este enredo de conceptos básicos, el ILD no entiende a qué sesgo hacia la sobre-valoración se refiere el ensayo de los consultores de los notarios.

4. NO SE PUEDE NEGAR QUE EL MONOPOLIO LEGAL DE LOS NOTARIOS ELEVA LOS COSTOS DE FORMALIZACIÓN PARA LOS POBRES

- En la nota de prensa publicada por el ILD el 17 de diciembre de 2004, se sostiene que el retorno del monopolio notarial a partir de junio 2004 incrementó significativamente los costos legales para comprar, vender, arrendar, heredar o donar predios. El ILD sostuvo que el promedio por escritura era cercano a los S/.400. Los consultores del notariado estimaron que el promedio de una escritura oscilaba entre S/.250 y S/.420 para una escritura de compra venta de un predio de S/.10 mil. Una suma exorbitante frente al costo del formulario registral firmado por abogado (costaba S/.100) utilizado en el sistema de registro de los pobres.
- Asimismo, el ILD calculó que el número de transacciones mensuales realizadas sobre predios registrados había caído de un promedio de siete mil por mes a cuatro mil. Es decir, una reducción de tres mil por mes. Utilizando cifras actualizadas de SUNARP a enero de 2006, en el ensayo se ratifica esta tendencia decreciente, aunque la reducción estimada en este caso fue de alrededor de 1,100 transacciones por mes.

CONCLUSIONES

1. EL COSTO DE PERDER LA GUERRA

En el presente trabajo hemos demostrado que el sistema legal que defiende el notariado impide que los pobres se beneficien de:

- Mayor inversión
- Mejores viviendas
- Mayor tasa de escolaridad
- Más oportunidades laborales para las mujeres
- Mejor control de la natalidad
- Mayor acceso al crédito
- Mayor acceso a electricidad y agua potable
- Mejor funcionamiento del sistema de defensa civil y menor impacto de desastres naturales
- Mayor acceso a seguros
- Mayor seguridad ciudadana
- Incremento de ingresos familiares
- Mayor empleo legal
- Mayor recaudación tributaria
- Información y seguridad que permiten acceder a los mercados nacionales e internacionales
- Menor exclusión social

También hemos demostrado que la razón de su sensibilidad es que el actual gobierno está promoviendo una serie de iniciativas que son un primer paso para democratizar la propiedad, pero que privarán al notariado de los privilegios monopólicos de los que ha gozado por mucho tiempo.

2. LOS ERRORES DEL ATAQUE

En este trabajo hemos explicado cómo el ensayo pagado por el notariado maneja un concepto incompleto y limitado de los derechos de propiedad. Tener derechos de propiedad es mucho más que tener

seguridad sobre la vivienda. Ser propietario significa poder utilizar el bien del que uno es dueño más allá de su finalidad física inmediata. No es solamente tener cosas, sino poder utilizarlas para distintos propósitos. En otras palabras, tener propiedad significa representar las cosas en papeles u otros instrumentos; es el camino para poder gravarlas, venderlas, alquilarlas, dividir las o utilizarlas para cualquier finalidad que le pueda brindar al dueño beneficios económicos.

Más aun, el ensayo ha intentado caracterizar lo que el ILD denomina “extralegalidad”, pero con resultados paupérrimos, a tal extremo que apenas si hemos comentado sobre su calidad en el cuerpo de este trabajo. El ensayo no sólo tiene gruesos errores y omisiones en materia de cálculo e interpretación de cifras (tal como se comenta en el Anexo 2), sino que, más grave aún, en lo que se refiere al análisis de las condiciones sociales de la pobreza en el Perú se limita a la descripción de las categorías de “derecho expectatio”, “derecho legal” y “derecho registrado”, en un intento, como señalan sus autores, por ir “hacia una mejor interpretación empírica del derecho de propiedad en los AA.HH.”

Lo cierto es que es un intento frustrado. En primer lugar, es poco original porque es una síntesis gruesa de categorías que el ILD utilizaba inclusive antes de la publicación de El otro sendero. Y en segundo lugar, porque no toma en cuenta los diversos tipos y grados de extralegalidad que son importantes para poder determinar el valor de la formalización. No hay menciones, por ejemplo, de las diversas categorías de extralegalidad empresarial que existen (esenciales para la verdadera construcción de un sistema de derechos de propiedad), ni mucho menos sobre otras estrategias de los más pobres para atomizar sus activos, hipotecar sus tierras sin títulos en pésimas condiciones financieras y de seguridad personal, contratar trabajadores, ocultarse de las autoridades, solucionar sus disputas, o proteger sus patrimonios del riesgo de sus negocios.

Estos conceptos ya se están utilizando en América Latina, Africa, Medio Oriente, Asia y Europa.

3. UNA NUEVA VISIÓN SOBRE EL ROL DEL NOTARIADO

La reacción del notariado conservador de Lima dista mucho de la de los notarios de otros países, con quienes el ILD ha venido impulsando reformas dirigidas a facilitar el acceso de los pobres a los beneficios de la formalidad.

El programa de formalización de propiedad que el ILD diseñó para el Gobierno de El Salvador, por ejemplo, contó con la participación activa de buena parte de los 4,500 notarios salvadoreños. Ellos legalizaron los títulos de propiedad de la mayoría de beneficiarios. El

programa Salvadoreño, iniciado en 1991, no sólo favoreció a cientos de miles de pobladores de comunidades marginales y lotizaciones extralegales, sino que permitió dar cumplimiento de los Acuerdos de Paz firmados en 1992, al titular a 35,000 ex-combatientes del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y de la Fuerza Armada de El Salvador (FAES), contribuyendo además, con la formalización y reconstrucción de unas 26,000 viviendas destruidas por los terremotos del 2001.⁷⁷

Asimismo, en el Proyecto de Ley para la creación del programa para la capitalización de activos prediales y empresariales que el ILD diseñó para el Gobierno Haitiano en el año 2002 (*Programme National de Capitalisation Des Actifs en Haïti*) – se propuso que los notarios haitianos asuman un rol protagónico para facilitar el acceso y permanencia de dichos activos en la formalidad y para dar mayor seguridad a las transacciones populares.

Otro ejemplo es el de los notarios (escribanos) argentinos, quienes asumieron un rol protagónico en la ejecución del programa de regularización dominial que fue creado en Argentina durante los años 90 con el objetivo de facilitar la regularización de viviendas habitadas por personas de escasos recursos⁷⁸. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, tanto la tramitación del procedimiento de regularización como la administración del programa pasaron a manos de los llamados “escribanos encargados”, creándose los llamados “Registros Notariales de Regularización Dominial” (RNRD)⁷⁹. Aunque el procedimiento podría mejorarse, sus costos deberían reducirse, y eventualmente masificarse⁸⁰. Lo que es innegable es que gracias al trabajo realizado por estos notarios y a la expansión de sus servicios durante los últimos 10

⁷⁷ Instituto Libertad y Progreso, Presidencia de la República de El Salvador.

⁷⁸ Ley N° 24.374/94 (“Ley Pierri”). Para dicho efecto, se estableció un procedimiento notarial de declaración de usucapión (prescripción adquisitiva de la propiedad por determinado tiempo de posesión inmediata, caracterizada además por la *buena fe*).

⁷⁹ Además de promulgarse el Decreto N° 2815/96 en el Provincia de Buenos Aires, la Secretaría de Tierras y Urbanismo del Ministerio de Gobierno firmó un convenio con el Colegio de Escribanos, por el cual éste asumió la administración de los recursos financieros destinados al funcionamiento del sistema. A los notarios se les asignó la tarea de comprobar, escriturar e inscribir la posesión en el registro de la propiedad, la misma que se convierte automáticamente en propiedad una vez transcurrido el plazo de 10 años sin que medie oposición fundada de terceros por la vía judicial (art. 8 de Ley N° 24.374/94, modificado por Ley 25.797/2003)

⁸⁰ No obstante los avances, a la fecha, sólo se habría cubierto al 10% de los potenciales beneficiarios, que se estima bordean el millón. Entre las principales limitaciones del sistema figuran: la naturaleza individual y no masiva del procedimiento; las dificultades para obtener las pruebas de posesión previstas en la ley; y la demora en los trámites en la Dirección de Tierras de la Subsecretaría de Tierras de la Provincia, entre otras.

años que unas 160,000 familias de escasos recursos han logrado inscribir sus derechos de posesión en la Provincia de Buenos Aires.

La actuación de los notarios salvadoreños y argentinos⁸¹ constituye un buen ejemplo, de cómo el notariado puede encontrar fórmulas innovadoras que propicien la expansión de los servicios de sus miembros y que faciliten, al mismo tiempo, el acceso de los pobres a la propiedad y a la empresa.

En el caso del Perú, la redefinición de la actuación notarial debería orientarse a generar un valor agregado significativo y a ponerse al servicio de las grandes mayorías, dentro de una estrategia renovadora que sea sostenible a largo plazo. Una buena forma de empezar sería ejerciendo a plenitud las importantes atribuciones que la ley ha ido confiriendo a los notarios durante los últimos años —antes sólo en manos de jueces y funcionarios públicos— vinculadas a temas de importancia nacional, como son la identificación de personas, la regularización de la propiedad y las construcciones, la solución de conflictos, la tramitación de procesos no contenciosos, el cumplimiento de contratos y obligaciones, la simplificación de trámites y la reducción de costos de transacción.

⁸¹ A Febrero de 2006, sólo en la Provincia de Buenos Aires existían 2,116 escribanos activos y 2,345 en la Capital Federal.

ANEXO 1

LAS CIFRAS DEL ILD SOBRE LOS BENEFICIOS Y COSTOS DE LA FORMALIZACIÓN EN EL PERU

El 17 de diciembre del 2004, el ILD publicó una nota de prensa en la que presentó el resumen de su estimación de los beneficios netos capitalizados generados por los programas de formalización de predios y empresas en el Perú, entre 1991 y 2002, ascendían a US\$ 9,400 millones de dólares. También incluyó los efectos negativos de medidas que extendían los privilegios notariales y obstaculizaban los programas de formalización.

Frente a ello, el Colegio de Notarios de Lima financió el ensayo *La construcción del derecho de propiedad* que, en su **Anexo I** intenta criticar las cifras presentadas por el ILD, tratando infructuosamente de entender el origen de los US\$ 9,400 millones de beneficios que generaron los programas de formalización entre 1991 y 2002, a partir de supuestos incorrectos, con un marco conceptual y factual incompleto, y tratando de sumar cifras que no son sumables.

En efecto, las cifras escogidas en el ensayo representan magnitudes heterogéneas estimadas para fines diversos y por eso los resultados no cuadran. Estos malentendidos podrían haber sido evitados si los autores del Anexo I hubieran solicitado al ILD la información pertinente en lugar de especular sobre los métodos y supuestos por nosotros usados.

El **Cuadro A** reproduce el **Cuadro 13** del Anexo I del ensayo. Según dicho cuadro, el ILD sólo justifica US\$ 6,644 millones⁸² de los US\$ 9,400 millones estimados como cifra consolidada de los beneficios netos de la formalización. La diferencia (US\$ **2,756** millones) es calificada por el ensayo como “monto no explicado”.

⁸² En realidad, las propias sumas del CDP en el Cuadro 13 no cuadran pues el “total explicado” según ese cuadro suma US\$ 6,674 millones y no US\$ 6,644 millones como el libro afirma.

CUADRO A
REPRODUCCIÓN DEL CUADRO 13 DEL ENSAYO

Cuadro 13
Beneficios de formalización según el ILD (millones de US\$)

Tipo de Beneficio	Monto de beneficios según ILD (millones US\$)
Mayor valor de predios formalizados	2,200
Mayor ingreso laboral de propietarios formalizados	3,200
Créditos obtenidos por los propietarios formalizados	690
Ahorro en costos de propietarios formalizados	254
Pago adicional de impuestos de empresas formalizadas	330
Total explicado	6,644
Monto no explicado	2,756
Total de Beneficios según ILD	9,400

Sobre este punto caben los siguientes comentarios:

- a) El rubro “total de beneficios según el ILD” incluido por los autores del ensayo en el Cuadro 13 se refiere a los US\$ 9,400 millones de beneficios netos que fueron estimados por el ILD construyendo para ello flujos de beneficios **brutos**, costos y beneficios **netos** para el período 1991-2002 y capitalizándolos al año 2002 con una tasa anual de 12%. Es decir, esta cifra representa la suma **capitalizada** al año 2002 de los beneficios netos generados a lo largo de los **12** años anteriores.
- b) Por otro lado, las cifras que utiliza el Cuadro 13 del ensayo para intentar reconstruir los US\$ 9,400 millones **no fueron utilizadas** por el ILD para obtener esos beneficios netos. Son, en realidad, cifras estimadas sin incorporar el efecto del paso del tiempo y cuyo objetivo específico fue ilustrar la importancia relativa de diferentes efectos inducidos por la formalización de predios y empresas.

En la **Sección 1** describimos los criterios utilizados por el ILD para estimar los beneficios netos de la formalización (US\$ 9,400 millones).

Luego, en las **Secciones 2 a 15** explicamos los procedimientos utilizados para estimar las otras cifras aludidas en el Anexo I del ensayo en cuestión.

1. Estimación de los beneficios netos generados por el sistema de formalización de predios y empresas en el período 1991-2002

El ILD estimó que los beneficios netos generados por los Programas de Formalización de Predios y Empresas en el período 1991-2002 ascendían a US\$ 9,400 millones, luego que fueron cubiertos todos los gastos de inversión y operación requeridos por dichos programas. El resultado de esta estimación aparece resumido en el **Cuadro B** a continuación y desagregado en el **Cuadro B-1**, al final de este Anexo:

CUADRO B

ESTIMACION DE LOS BENEFICIOS NETOS DE LOS PROGRAMAS DE FORMALIZACIÓN DE PREDIOS Y EMPRESAS EN EL PERÚ, EN EL PERÍODO 1991-2002 1/

(US\$ Millones)

Item	Valores Capitalizados al año 2002
BENEFICIOS	9,643.3
Beneficios netos por incremento en valor de predios formalizados	1,530.6
Salarios netos adicionales de receptores de títulos	2,016.7
Reducción de costos de formalización de predios	97.6
Reducción de costos de formalización de empresas	141.3
Salarios netos de nuevos trabajadores formales	2,553.3
Impuestos netos adicionales de empresas formalizadas	3,303.8
COSTOS	213.6
Costos de inversión y operación del Sistema de Formalización	213.6
BENEFICIOS NETOS DEL PERÍODO 1991-2002 CAPITALIZADOS AL AÑO 2002 UTILIZANDO UNA TASA ANUAL DE 12%	9,429.7

1/ Formalización de **1.3 millones** de predios extralegales y de **400 mil** empresas extralegales.

1.1 El rubro **Beneficios del Cuadro B** indica que la suma de los valores capitalizados de los beneficios generados por los Programas de Formalización de Predios y Empresas asciende a US\$ 9,643 millones. Esta cifra representa los **beneficios netos** obtenidos por diferentes grupos de agentes económicos relacionados con los Programas de Formalización de Predios. Para obtener la estimación de los beneficios netos pertinentes para el país debe restarse los costos de inversión y operación requeridos por esos programas, lo cuales son descritos en la Sección 2 que aparece líneas abajo.

Los supuestos utilizados para construir los flujos de beneficios generados por los Programas de Formalización de Predios y Empresas a lo largo de 12 años (1991-2002) fueron los siguientes:

a) Para estimar el primer rubro de beneficios (**incremento en el valor de los predios formalizados**) se consideró dos efectos complementarios, cuya magnitud relativa se basó en información obtenida por el ILD en entrevistas a los beneficiarios del Programa:

- Se estimó una ganancia de capital “pura” equivalente a 6% (US\$ 960) del valor promedio de un predio, como efecto exclusivo de la mayor seguridad legal otorgada por el título registrado. Este beneficio adicional se aplicó a todos los predios formalizados en el período 1991- 2002 pero fue reducido cinco puntos porcentuales por año a lo largo del período para reconocer el efecto negativo que en el valor de un predio formalizado tenderá a tener el incremento gradual en el número de predios con esa característica.
- A partir de 1996 se agregó US\$ 3,200 por predio (20% del valor promedio de un predio) para tener en cuenta el efecto exclusivamente inducido por las inversiones en mejoras realizadas por los propietarios en sus predios formalizados⁸³. Este beneficio bruto fue convertido en beneficio neto al restarle los costos incurridos en las mejoras, los cuales el ILD estimó que representan 90% del valor adicional generado por las mejoras.

⁸³ Información recogida por el ILD en áreas formalizadas, la cual indicaba que el valor monetario de las mejoras representa entre 20% y 40% del valor de un predio promedio (US\$ 16,000).

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de incrementos en el valor de los predios formalizados asciende a US\$ 1,531 millones. Esta cifra se obtuvo restando del beneficio bruto capitalizado (US\$ 6,272 millones) el monto capitalizado de los costos incurridos en las mejoras (US\$ 4,741 millones).

- b) Para estimar el segundo rubro de beneficios (**salarios netos adicionales obtenidos por los receptores de títulos registrados**) el ILD recurrió a la investigación realizada por una economista de la Universidad de Princeton ⁽⁸⁴⁾ que indica que las familias que habitan predios formalizados habían podido aumentar las horas dedicadas al trabajo en cerca de 45 horas por semana.

Con el fin de trabajar con magnitudes conservadoras, se estimó que sólo 50% de ese tiempo adicional disponible para el trabajo era dedicado a actividades remuneradas con el salario mínimo (US\$ 118 por mes) lo que significa US\$ 708 adicionales por año por familia. A ese beneficio bruto se le restó 55% como una medida aproximada del costo de oportunidad de las horas de trabajo y de los recursos económicos requeridos para realizar esas labores (costos adicionales de transportes, vestimenta, comida, etc.).

El beneficio neto resultante fue reducido a partir de 1996 a un ritmo de cinco puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de estos ingresos adicionales tenderá a tener el incremento gradual del número de personas interesadas en conseguir empleos remunerados.

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de salarios netos adicionales obtenidos por los receptores de títulos registrados asciende a US\$ 2,017 millones.

- c) El ILD estimó que los **costos en los que debió incurrir una familia para formalizar su predio se habían reducido**, en promedio, de US\$ 230 a US\$ 35 debido, especialmente, a que el tiempo requerido para completar el procedimiento fue recortado de 94 meses a 2 meses. La reducción promedio resultante en los costos de formalización de un predio fue US\$ 195.

En la situación original, el costo de formalización era tan elevado que se convirtió para muchas familias en una barrera infranqueable; ello porque la disposición de esas familias a pagar por la formalización era inferior al costo exigido por el sistema. Sin embargo, el ILD estimó que la reducción en el costo introducida por el nuevo sistema fue tan significativa que llevó al

⁸⁴ Field, Erica. "Entitled to work..." . p.24.

nuevo costo de formalización a un nivel inferior al de la disposición a pagar promedio de las familias interesadas. Por ello, con el fin de estimar el beneficio neto por familia sólo se contabilizó el 25% de la reducción promedio (US\$ 49) y esa cifra se multiplicó por los predios formalizados cada año a lo largo del período 1991-2002.

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de costos “realmente” ahorrados en los trámites de formalización de predios asciende a US\$ 98 millones.

- d) Asimismo, el ILD estimó que los **costos en los que debió incurrir un empresario para formalizar su negocio** en el período 1991-1994⁸⁵ se habían reducido en alrededor de US\$ 500, en promedio, debido a menores complejidades del proceso. Con el fin de estimar el beneficio neto por empresa se aplicó un razonamiento similar al utilizado en el caso de predios y sólo se contabilizó el 25% (US\$ 125) de la reducción promedio; esa cifra se multiplicó por las empresas formalizadas cada año a lo largo del período 1991-1994. A partir de 1995 no siguió aumentando el número de empresas formalizadas.

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de costos ahorrados en los trámites de formalización de empresas asciende a US\$ 141 millones.

- e) Los estudios del ILD indican que, en promedio, las empresas formalizadas en el período 1991-1994 generaron 1.45 puestos de trabajo por empresa. Con el fin de estimar el número de **nuevos trabajadores** se multiplicó ese factor por el número acumulado de empresas formalizadas hasta 1994 y luego se mantuvo constante la cantidad de trabajadores hasta el año 2002 debido a que no siguió aumentando el número de empresas formalizadas.

Se supuso que los trabajadores reciben el salario mínimo (US\$ 118 por mes) pero que sólo trabajan seis meses al año, en promedio. A ese resultado se le restó 55% como aproximación al costo de oportunidad de las horas de trabajo. A partir de 1995 se redujo el beneficio neto a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de estos ingresos adicionales tenderá a tener el incremento gradual del número de personas interesadas en conseguir empleos remunerados.

⁸⁵

El sistema simplificado de registro de empresas establecido por el ILD estimuló la formalización de **382,100** empresas en el período 1991-1994.

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de salarios netos adicionales obtenidos por los trabajadores contratados por las empresas formalizadas asciende a US\$ 2,553 millones.

- f) Con el fin de estimar el contenido de beneficio neto (utilidad) implícito en los **impuestos** recibidos por el Gobierno de las empresas formalizadas, el ILD supuso que el Gobierno aplicaría esos recursos a realizar actividades corrientes y de inversión en favor de diversos grupos de la sociedad; supuso además, que el valor de los beneficios netos recibidos por esos grupos sería equivalente al monto de recursos netos aplicados a esos fines.

Cabe mencionar que ese es un supuesto generalmente aceptado y aplicado cuando se estima los beneficios netos de una actividad desde el punto de vista del país como un todo.

Estimaciones del ILD indicaron que el incremento promedio en la recaudación bruta de impuestos por empresa formalizada entre 1991 y 1994 fue US\$ 797. Esta cifra fue convertida a recaudación neta restándole como costo de recaudación el 25% de los ingresos brutos. A partir de 1995 el monto recaudado fue reducido a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de la recaudación tenderá a tener la salida del mercado o el regreso a la extralegalidad de algunas de las empresas formalizadas.

El Cuadro B indica que el valor capitalizado del flujo de impuestos netos adicionales recaudados por el Fisco asciende a US\$ 3,304 millones.

- g) **Consolidando los valores capitalizados** de los beneficios recién descritos e incluidos en la Sección Beneficios del Cuadro B, se obtiene un monto de US\$ 9,643 millones. Como se indicó líneas arriba, esta cifra representa los beneficios netos obtenidos por diferentes grupos de agentes económicos relacionados con los Programas de Formalización de Predios. Para obtener la estimación de los beneficios netos pertinentes para el país sólo falta restar los costos de inversión y operación requeridos por esos programas.

- 1.2 El rubro **Costos del Cuadro B** indica que la suma de los valores capitalizados de los costos de inversión y operación de los Programas de Formalización de Predios y Empresas asciende a US\$ 213 millones. Esta cifra representa los costos en los que incurrió el Sistema de Formalización establecido para ese fin.

Los supuestos utilizados para construir el flujo de costos de inversión y operación generado por los Programas de Formalización de Predios y Empresas a lo largo de 12 años (1991-2002) fueron los siguientes:

- a) Se estimó que el **costo promedio de formalizar un predio** fue US\$ 60. Esta cifra fue multiplicada por los predios formalizados cada año en el período 1991-2002 para generar el flujo de costos por este concepto.
 - b) El **costo estimado de formalizar una empresa** fue US\$ 40. Esta cifra fue multiplicada por las empresas formalizadas cada año en el período 1991-1994 para generar el flujo de costos por este concepto.
 - c) Además, se incluyó US\$ 2 millones anuales para cubrir **costos fijos** de operación y administración.
- 1.3 Los flujos de **beneficios y costos fueron capitalizados** al año 2002 usando una tasa anual de 12%, la cual fue considerada una estimación razonable del rendimiento económico anual mínimo que se debe exigir a una inversión financiada con fondos públicos.
- 1.4 El **valor capitalizado de beneficios netos** (US\$ 9,430 millones o US\$ 9,400 millones en números redondos) es considerado como una medida de la ganancia neta que obtuvo el país, luego que todos los costos pertinentes fueron cubiertos. Este resultado es, por supuesto idéntico al obtenido al restar del valor capitalizado de beneficios (US\$ 9,643 millones) el valor capitalizado de costos (US\$ 213 millones).

2. Incremento en el valor de los predios formalizados

Utilizando información generada por el Banco Mundial, el ILD estimó que a diciembre de 2002 la mayor seguridad legal otorgada por los títulos COFOPRI había inducido a los tenedores de esos títulos a mejorar y completar sus viviendas debido a lo cual el incremento en el valor de las viviendas formalizadas ascendía a alrededor de US\$ 2,200 millones. El libro CDP afirma que esta cifra adolece de errores y limitaciones.

El procedimiento utilizado por el ILD para obtener esta estimación fue el siguiente:

- 2.1 Se utilizó información proporcionada por el Banco Mundial que indicaba que al año 2000⁸⁶ el valor de 1 millón de predios titulados a esa fecha por COFOPRI había aumentado algo más de US\$ 1,700 millones debido a la seguridad jurídica proporcionada por la formalización; es decir, el aumento promedio en el valor de un predio titulado era US\$ 1,700.
- 2.2 Con el fin de actualizar la estimación hasta fines del año 2002, el ILD multiplicó el valor adicional promedio (US\$ 1,700) por los 1.3 millones lotes que ya habían sido titulados al final de 2002, obteniéndose un incremento total de US\$ 2,200 millones en el valor de los 1.3 millones de predios titulados a esa fecha.
- 2.3 Esta estimación es, por supuesto, una cifra gruesa que no tiene en cuenta el paso del tiempo y fue utilizada sólo para ilustrar la importancia relativa del efecto formalización en el valor de los predios titulados. Por ello, no tiene sentido intentar relacionarla directamente con los beneficios netos estimados en el Cuadro B, los cuales fueron calculados año por año y expresados finalmente en valor capitalizado, aplicando supuestos coherentes con los procedimientos económicos convencionales.
- 2.4 De acuerdo con el Cuadro B, los 1.3 millones de predios titulados adquirieron un valor adicional que en valor capitalizado al año 2002 asciende en total a US\$ 6,272 millones. Esto significa alrededor de US\$ 4,847 de valor adicional por predio. Sin embargo, el Cuadro B también reconoce que los propietarios de los predios titulados invirtieron en mejoras cuyo valor capitalizado al año 2002 asciende en total a US\$ 4,741 millones o alrededor de US\$ 3,664 de inversión por predio
- 2.5 En consecuencia, el beneficio neto asociado con el incremento en el valor de los predios titulados fue estimado obteniendo la diferencia entre los US\$ 6,272 millones y los US\$ 4,741 millones. El resultado (US\$ 1,531 millones en total o US\$ 1,183 por predio) forma parte de los US\$ 9,430 millones de beneficios netos totales estimados en el Cuadro B.

⁸⁶ Panaritis, E. "Do property rights matter? An urban case study from Peru". The World Bank, Global Outlook, International Urban Research Monitor, April 2001.

3. Número de propietarios beneficiados con el incremento en el valor de sus predios formalizados

El ensayo afirma que el ILD cometió un error al establecer el número de propietarios beneficiados con el incremento en el valor de sus predios formalizados pues incluyó todos los predios formalizados y no sólo aquéllos que carecían de título cuando iniciaron el proceso de formalización.

El ILD **no está de acuerdo** con esta afirmación. Su opinión es que sólo los predios que son debidamente titulados y registrados en un sistema único de registro que otorgue seguridad jurídica total, pueden ser reconocidos sin restricciones ni penalidades por el mercado y por tanto pueden ser utilizados óptimamente por sus propietarios.

Como los predios ubicados en las áreas extralegales cubiertas por COFOPRI no poseían esas características de seguridad legal y transferibilidad sin restricciones ni penalidades, independientemente de que algunos de ellos hubieran sido reconocidos o protegidos por gobiernos municipales o centrales pasados, el ILD clasificó a todos esos predios como extralegales.

En consecuencia, los valores totales estimados por el ILD y asociados con la formalización serán inevitablemente superiores a los estimados por el ensayo, el cual sólo considera en sus cálculos los predios que no tienen ningún tipo de título.

Esta discrepancia en resultados se mantendrá mientras existan diferencias de opinión con respecto a la importancia de poseer un título único que asigne derechos de propiedad claros, seguros y transferibles.

4. Beneficios brutos y netos y sesgos subjetivos

Los autores del ensayo afirman que el ILD no aclara lo que para él significa un beneficio neto o un beneficio bruto cuando estima los beneficios relacionados con el incremento en el valor de los predios formalizados.

Esto no es exacto pues la clasificación entre beneficios netos y brutos fue crucial para construir los flujos de beneficios y costos que permitieron estimar los US\$ 9,400 millones de beneficios netos generados por los Programas de Formalización de Predios y Empresas. Esto se hace evidente cuando se revisa la Sección 1 de este documento y por ello no se repetirá aquí los argumentos pertinentes.

Por otro lado, el ensayo afirma que las estimaciones del ILD sobre el valor de los predios “probablemente contienen un sesgo hacia la sobre-valoración, el cual es natural de cualquier propietario vendedor”, pues se basan en la pregunta 67 del cuestionario de la encuesta realizada por el Estudio Banco Mundial-Apoyo Consultoría.

La pregunta 67 dice: “Si fuera su vivienda la que se vendiera, ¿cuánto cree que podrían llegar a pagar por ella después de negociar su valor?”. El ensayo afirma que claramente se puede apreciar que la variable catalogada como el valor de la vivienda es un **precio hipotético de oferta** pues es un valor percibido por el lado del **oferente**.

Aunque el ILD **no utilizó la pregunta 67** de la encuesta mencionada para construir sus estimaciones, considera pertinente en esta ocasión indicar que **no está de acuerdo** con la interpretación que hace el ensayo respecto de dicha pregunta. Al parecer, el encuestador preguntó al beneficiario de la formalización su opinión con respecto a lo que interesados hipotéticos en su vivienda (es decir, demandantes hipotéticos) estarían dispuestos a ofrecerle para comprarla. Es decir, se pide al entrevistado que especule sobre cuál sería **el precio de demanda** de su vivienda.

Si el objetivo de la pregunta hubiera sido conocer la opinión del entrevistado acerca del precio de oferta de su vivienda, el tenor de la misma habría sido algo así como: “Si fuera su vivienda la que se vendiera, cuánto estaría dispuesto a recibir como mínimo para venderla?”

Al parecer, el ensayo considera que el **precio de oferta** es el que **ofrecen** los **demandantes** de la vivienda para comprarla; en realidad, ese es el **precio de demanda**. El **precio de oferta** es el que **exigen** los oferentes de la vivienda para **venderla**.

Debido a este enredo de conceptos básicos en el ensayo, el ILD prefiere abstenerse de comentar esta crítica.

5. Comentarios del ensayo a los métodos econométricos utilizados en el estudio Banco Mundial-Apoyo Consultoría

El ILD se abstiene de comentar las afirmaciones del ensayo con respecto a los métodos econométricos utilizados por el estudio Banco Mundial-Apoyo Consultoría pues considera que esas críticas debieran ser dirigidas a esas entidades.

6. Incremento en ingresos familiares

El ILD utilizó información procedente de un estudio elaborado por una economista de la Universidad de Princeton⁸⁷ que indicaba que las familias poseedores de viviendas formalizadas por COFOPRI habían

⁸⁷ Field, Erica. “Entitles to work...”. p. 24.: “The long-run, or “steady state” effect of the program, reflected in the estimated effect on households with the maximum number of program periods, is an average increase of 45 hours of employment per week across the entire target population of squatters – roughly the same as one full-time worker being added to the labor force”.

logrado aumentar sus horas de trabajo en cerca de 45 horas por semana. Utilizando el salario mínimo vigente en el momento de la estimación ello representaba cerca de US\$ 118 de ingreso adicional mensual por familia.

a) La cifra gruesa estimada por el ILD para ilustrar la importancia de este beneficio se obtuvo de la siguiente manera:

- Suponiendo que sólo la mitad de las 45 horas semanales disponibles para el trabajo eran dedicadas a labores remuneradas se estimó que una familia beneficiada podría obtener ingresos adicionales equivalentes a US\$ 708 por año.
- Este supuesto es equivalente a suponer que sólo 50% de las familias beneficiarias de la formalización pudieron asignar 45 horas semanales adicionales al trabajo y que las aplicaron en su totalidad a labores remuneradas. Por ello, el supuesto refleja en cierta medida la distinción que hace Field entre beneficiarios que ya tenían algún tipo de título y los que no poseían ninguno cuando iniciaron el proceso de formalización con COFOPRI.
- Las 1.3 millones de familias cuyos predios han sido formalizados por COFOPRI han recibido los títulos de sus viviendas a lo largo de 7 años; es decir, a comienzos del primer año no se había otorgado ningún título y al final del año 7 se había otorgado 1.3 millones de títulos. Puede decirse que, en promedio, 650 mil familias por año accedieron a los ingresos adicionales inducidos por la formalización de sus predios. Por tanto, las 1.3 millones de familias habrían recibido ingresos adicionales por un monto total de US\$ 3,200 millones en el período de 7 años (US\$ 708 por año x 650,000 familias por año x 7 años).

b) Con el objeto de obtener una estimación más afinada que, además, tuviera en cuenta el paso del tiempo, el ILD convirtió los ingresos adicionales en un flujo de beneficios netos adicionalmente obtenidos por las familias de predios formalizados. El procedimiento, ya explicado en la Sección 1.1.b), fue el siguiente:

- Se supuso que sólo 50% de las 45 horas semanales disponibles para el trabajo se convertían en actividades remuneradas que recibían el salario mínimo (US\$ 118 por mes). Ello permitió estimar que una familia beneficiada podría estar obteniendo ingresos adicionales equivalentes a US\$ 708 por año.
- Seguidamente, se estimó que 55% de ese beneficio bruto tendría que cubrir el costo de oportunidad de las horas de trabajo y de los recursos económicos exclusivamente requeridos para realizar esas

labores (costos adicionales de transportes, vestimenta y comida, entre otros).

- El beneficio neto resultante (45% del beneficio bruto) fue reducido a partir de 1996 a un ritmo de 5 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de estos ingresos adicionales tenderá a tener el incremento gradual de personas interesadas en conseguir empleos remunerados.
- El resultado fue un valor capitalizado de US\$ 2,017 millones, que representa los beneficios netos, medidos en salarios netos adicionales, obtenidos por los receptores de títulos registrados.

Las explicaciones anteriores responden a los argumentos del ensayo en relación al segmento de los beneficiarios a los que se refiere el estudio de la economista de la Universidad de Princeton⁸⁸ y al proceso de monetización de los resultados obtenidos por ese estudio.

7. Acceso al crédito

El ILD **no incluyó** como uno de los beneficios de los programas de formalización el monto de préstamos garantizados con predios titulados por COFOPRI, como el ensayo especula. Simplemente, interpretó esos montos adicionales de créditos recibidos por los propietarios de predios formalizados como una medida razonable de la magnitud de la apertura al crédito inducida por la formalización. Esto es evidente cuando se revisa el Cuadro B en el cual ninguno de los beneficios netos allí registrados está constituido por los montos de préstamos garantizados con títulos COFOPRI.

La indicación del ILD de que cerca de 198 mil receptores de títulos COFOPRI habían recibido préstamos por un monto de alrededor de US\$ 300 millones entre 1995 y 2002 corresponde a información oficial publicada por COFOPRI⁸⁹. La información utilizada afirmaba que los préstamos habían ayudado a incrementar la actividad económica y el empleo en áreas urbanas de ingresos bajos.

El acceso al crédito fue facilitado por las reformas legales propuestas por el ILD e implementadas por el Gobierno. En efecto, diversos bancos del país afirmaron en esa oportunidad que registrar un préstamo con garantía hipotecaria en el registro especialmente creado para las áreas formalizadas (RPU) requería un tercio del tiempo necesario para la misma operación en el Registro Público tradicional⁹⁰. Se afirmaba, también que las deudas registradas en el RPU exhibían

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ COFOPRI. "Peru Urban Property Rights Project". COFOPRI, Noviembre 2002.

⁹⁰ Banco del Trabajo, 2002.

91% de tasa de recuperación, similar a la tasa de 90% observada entre propietarios de viviendas ubicadas en áreas urbanas tradicionales⁹¹.

Las estimaciones relacionadas con el poco tiempo requerido para registrar una hipoteca en el RPU y la elevada tasa de recuperación de los préstamos registrados en el RPU fueron interpretadas por el ILD como indicadores de las ventajas que ya empezaban a percibir los intermediarios financieros que habían establecido contactos con propietarios de activos inmobiliarios incorporados a la legalidad.

Por otro lado, el ILD coincide con el ensayo en que un préstamo no es una dádiva. Obviamente tiene que ser devuelto y si el prestatario no tiene la habilidad o la suerte de escoger una alternativa de inversión rentable ello puede significar la pérdida de los activos dados en garantía. En el caso de los préstamos garantizados con predios titulados por COFOPRI es probable que algunas de las actividades financiadas con esos préstamos resultaran altamente rentables y que otras se hayan convertido en fiascos totales. Es decir, es muy probable que haya sido amplia la gama de beneficios netos que los prestatarios obtuvieron al invertir esos préstamos. Sin embargo, es importante reiterar que el ILD no incluyó como uno de los beneficios de los programas de formalización el monto de préstamos garantizados con predios titulados por COFOPRI.

El ILD considera que un préstamo es sólo un medio para obtener los recursos que una empresa requiere para operar y eventualmente crecer. Al ser aplicado a satisfacer necesidades de capital de trabajo o de capital físico permite que la empresa pueda aprovechar de mejor manera los recursos disponibles. El préstamo permite que la empresa reduzca costos o que aumente ingresos, incrementando de esa manera las utilidades. Por ello, la manera natural de estimar los beneficios que generaría un préstamo es estimando la utilidad neta adicional que se obtendría en la actividad económica a la que se aplique el préstamo, una vez que éste haya sido devuelto. Evidentemente hubiera sido un error garrafal considerar el monto del préstamo como una medida del beneficio que podría generar. En realidad, el préstamo no es un beneficio sino un costo para la empresa que lo obtiene.

8. Costo en trámites

Al estimar los costos en los que incurre una familia cuando sigue el procedimiento vigente para formalizar un predio, el ILD incluyó costos **en efectivo** (pagos por permisos o pagos a tramitadores) y costos **de oportunidad** (costo de espera para obtener la documentación

⁹¹ Superintendencia de Banca y Seguros, Octubre 2002.

correspondiente). El sistema simplificado aplicado por COFOPRI redujo ambos tipos de costo pero no los eliminó por completo.

En efecto, el ILD estimó que los costos en los que debió incurrir una familia para formalizar su predio se habían reducido, en promedio, de US\$ 230 a US\$ 35 debido, especialmente, a que el tiempo requerido para completar el procedimiento fue recortado de 94 meses a 2 meses. La reducción promedio resultante en los costos de formalización de un predio fue US\$ 195.

En la situación original, el costo de formalización era tan elevado que se convirtió para muchas familias en una barrera infranqueable; ello porque la disposición a pagar de esas familias por la formalización era inferior al costo exigido por el sistema. Sin embargo, el ILD estimó que la reducción en el costo introducida por el nuevo sistema fue tan significativa que llevó al nuevo costo de formalización a un nivel inferior al de la disposición a pagar promedio de las familias interesadas en la formalización.

Al estimar el beneficio neto por familia el ILD no incluyó toda la reducción en los costos de formalización pues, de acuerdo con el párrafo anterior, ello hubiera significado sobrestimar los beneficios netos pertinentes. En lugar de ello sólo contabilizó el 25% de la reducción promedio (US\$ 49) y esa cifra la multiplicó por los predios formalizados cada año a lo largo del período 1991-2002.

Los beneficios netos resultantes fueron US\$ 98 millones, expresados en valor capitalizado. Estos beneficios netos forman parte de los US\$ 9,400 millones de beneficios netos generados por los Programas de Formalización, cuya estimación se describe en la Sección 1 de este Anexo.

9. Empleo legal

Como se indicó en la Sección 1, los estudios del ILD indican que, en promedio, las empresas formalizadas en el período 1991-1994 generaron 1.45 puestos de trabajo por empresa. Para estimar el número de nuevos trabajadores se multiplicó ese factor por el número acumulado de empresas formalizadas desde 1991 hasta 1994 y luego se mantuvo constante la cantidad total de trabajadores hasta el año 2002 pues el número de empresas formalizadas ya no aumentó desde 1995 en adelante.

Se supuso que los trabajadores reciben el salario mínimo (US\$ 118 por mes) pero que sólo trabajan 6 meses al año, en promedio. A ese resultado se le restó 55% como costo de oportunidad de las horas de trabajo. A partir de 1995 se redujo el beneficio neto a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la

magnitud de estos ingresos adicionales tenderá a tener el incremento gradual de personas interesadas en conseguir empleos remunerados.

Los beneficios netos resultantes fueron US\$ 2,553 millones, expresados en valor capitalizado. Estos beneficios netos forman parte de los US\$ 9,400 millones de beneficios netos generados por los Programas de Formalización, cuya estimación se describe en la Sección 1 de este Anexo.

10. Pago de impuestos

Con el fin de estimar el contenido de beneficio neto (utilidad) implícito en los impuestos pagados por las empresas formalizadas, el ILD supuso que el Gobierno aplicaría esos recursos a realizar actividades corrientes y de inversión en favor de diversos grupos de la sociedad; ello representaría beneficios netos adicionales para esos grupos, cuyo monto podría ser considerado similar al monto de recursos aplicados a esos fines. Este es un supuesto generalmente aplicado cuando se estima los beneficios netos de una actividad desde el punto de vista del país como un todo.

Las estimaciones del ILD indicaron que el incremento promedio en la recaudación bruta de impuestos por empresa formalizada entre 1991 y 1994 fue US\$ 797. Esta cifra fue convertida a recaudación neta restándole como costo de recaudación el 25% de los ingresos brutos. A partir de 1995 el monto adicionalmente recaudado fue reducido a un ritmo de 10 puntos porcentuales por año para reconocer el efecto negativo que en la magnitud de la recaudación tenderá a tener la salida del mercado o el regreso a la extralegalidad de algunas de las empresas formalizadas.

Los beneficios netos resultantes fueron US\$ 3,304 millones, expresados en valor capitalizado. Estos beneficios netos forman parte de los US\$ 9,400 millones de beneficios netos generados por los Programas de Formalización, cuya estimación se describe en la Sección 1 de este Anexo.

11. Trabajo y estudio de los hijos

El estudio de Field⁹² indicaba que uno de los efectos potenciales de la formalización era la reducción de 28% en la probabilidad de que los hijos menores de las familias beneficiarias tuvieran que trabajar.

⁹² Field, Erica. "Entitled to work...": "When families with many potential workers are excluded, we observe that obtaining a property title reduces the average likelihood of children entering the labor market by 2.2 percentage points. According to this estimate, the implied program effect on child labor force participation among families with 1–6 working-age members amounts to a reduced likelihood of roughly 28%".

Suponiendo que para un menor de edad la alternativa natural a trabajar es asistir a la escuela, el ILD describió el efecto potencial detectado por el estudio mencionado como un efecto positivo porque podría significar que los hijos menores de familias con predios formalizados pudieran dedicar más horas a asistir a la escuela.

Sin embargo, el ILD no pretendió convertir en su equivalente monetario este evidente beneficio social y por ello este efecto positivo **no está incluido** en la estimación de los beneficios netos de los programas de formalización.

12. Demora y costo de formalización adicionales

En este punto el ensayo está de acuerdo con lo enunciado por el ILD: El D.S. 005-2001-JUS de marzo de 2001 incrementó los costos de la formalización. Esta conclusión nos exime de cualquier comentario adicional al respecto.

13. Encarecimiento de los procedimientos por los notarios

En este punto el ensayo está, básicamente, de acuerdo con lo enunciado por el ILD: La reincorporación de los notarios al proceso de formalización a partir de junio 2004 significó incrementos substanciales en los costos legales requeridos para comprar, vender, arrendar, heredar o donar predios.

14. Transferencias de predios registrados (segundos actos)

La información obtenida por el ILD -de funcionarios de SUNARP y COFOPRI- para elaborar la Nota de Prensa de diciembre de 2004 indicó de manera preliminar que el número de transacciones mensuales realizadas sobre predios registrados estaría cayendo de un promedio de 7 mil por mes a 4 mil por mes; es decir, una reducción de 3 mil por mes (43 puntos porcentuales de reducción).

Utilizando cifras actualizadas de SUNARP a enero de 2006, el ensayo ratifica esta tendencia decreciente aunque la reducción estimada en este caso fue de alrededor de 1,100 transacciones por mes (16 puntos porcentuales de reducción). Así pues, el ensayo llega a conclusiones similares a las del ILD, aunque ajustadas con cifras actualizadas.

15. Costos adicionales para acceder a un título de propiedad

El ILD estimó que en la situación previa al D.S. 005-2001-JUS, que estableció la participación de las municipalidades en el proceso de titulación y registro de predios extralegales ubicados en asentamientos

humanos, COFOPRI hubiera requerido alrededor de 7 años para formalizar los 1.8 millones de predios extralegales existentes, a un ritmo de 267 mil predios por año.

Sin embargo, los pasos administrativos adicionales originados por la participación de las municipalidades en el proceso alargaron el plazo total hasta un estimado de 15 años pues el ritmo de formalización se redujo a un promedio de 121 mil predios por año. Es decir, la participación de las municipalidades en el proceso de formalización significaría a COFOPRI 8 años adicionales de trabajo para formalizar los 1.8 millones de predios extralegales.

La prolongación del plazo de formalización afecta diferenciadamente a los predios dependiendo el orden en que son considerados para la formalización. En efecto, como el tiempo de formalización se había duplicado, los predios que hubieran sido formalizados en el primer año requieren ahora 2 años; es decir, sufrirían una demora de 1 año. Los predios que hubieran sido formalizados en el segundo año completarían el proceso recién en el año cuatro; es decir, una demora de 2 años. Los predios que hubieran sido formalizados en el año siete terminarían el proceso en el año 15; una demora de 8 años. Para describir la situación de un predio promedio se obtuvo el promedio simple de las situaciones descritas y se realizó los cálculos para una demora promedio de 4 años.

El costo para una familia por la espera promedio adicional de 4 años (US\$ 293) fue estimado calculando la diferencia (en valor actual) que significa percibir ahora el incremento en el valor del predio originado por la formalización (US\$ 925) o tener que esperar 4 años más para percibirlo. Utilizando una tasa de descuento de 10% por año se estimó que la formalización de los 1.8 millones de predios extralegales en las nuevas condiciones impuestas por el D.S. 005-2001-JUS significaría para los propietarios de esos predios un costo potencial de alrededor de US\$ 527 millones por este concepto.