

## ESTUDIO

### EL PROBLEMA DEL COSTO SOCIAL\*

Ronald H. Coase\*\*

Este estudio tuvo un profundo impacto en la ciencia económica. En opinión de George Stigler, Premio Nobel de Economía 1982, los planteamientos que Coase expresa en estas páginas tuvieron para los economistas la importancia que los descubrimientos de Arquímedes tuvieron para el desarrollo de las ciencias naturales. En este artículo se aborda una serie de temas, aunque Coase sostiene que su objetivo principal es corregir un concepto erróneo en la forma que los economistas enfocan cuestiones de política. Según Coase, el error de análisis de los economistas radica básicamente en considerar al gobierno como una fuerza correctiva de las fallas de mercados que no tiene costos, lo que está muy lejos de la realidad. Pero si el aporte de este artículo fue para la ciencia económica inconmensurable, no lo fue menos para el derecho. Coase argumenta que, en la medida que los costos de transacción sean bajos o inexistentes y que los derechos de propiedad establecidos en los fallos judiciales no permitan una solución económica eficiente, se producirá una reasignación de estos derechos hacia aquellos que los valoran más, aunque las cortes fallen en contra de éstos. Esta proposición es la que se conoce como Teorema de Coase. Indudablemente, son muchos los casos en los que los altos

Trabajo publicado originalmente en *The Journal of Law and Economics* (octubre 1960), pp. 1-44. Esta traducción se basa en dicha publicación y cuenta con la debida autorización.

Premio Nobel de Economía 1991. Fue Profesor en el London School of Economics en Gran Bretaña y en las Universidades de Buffalo y Virginia en Estados Unidos. Desde 1964 se desempeña en la Universidad de Chicago, específicamente en la Escuela de Derecho, de la cual es Profesor Emérito en la cátedra Clifton R. Musser.

costos de transacción impiden una reasignación de los derechos establecidos en los fallos judiciales. Coase sostiene que en estos casos las cortes deben intentar minimizar los costos asociados a sus fallos, siempre que ello no altere la tesis de la ley. Esta observación, que generalmente se olvida al analizar el trabajo de Coase, puede considerarse como la segunda parte del teorema y demuestra la importancia que Coase atribuye a la estabilidad de la ley.

### 1. El problema a examinar

Este trabajo se refiere a las actividades de una empresa que tienen efectos perjudiciales en otras.<sup>1</sup> El ejemplo más común es el del humo de una fábrica que provoca efectos nocivos en los que ocupan las propiedades vecinas. El análisis económico de tal situación se ha realizado usualmente en términos de una divergencia entre el producto privado y social de la fábrica, siguiendo el tratamiento de Pigou en *The Economics of Welfare*. La conclusión a la que parece haber conducido este tipo de análisis a la mayoría de los economistas es que sería deseable responsabilizar al dueño de la fábrica por el daño causado a los afectados por el humo, o, alternativamente, fijar un impuesto variable al propietario de la fábrica según la cantidad de humo producido, equivalente en términos monetarios al daño que causa, o, finalmente, excluir a las fábricas de los distritos residenciales (y presumiblemente de otras zonas en las que el humo tendría efectos perjudiciales). Mi opinión es que los cursos de acción sugeridos son inadecuados porque llevan a resultados que no son necesariamente deseables.

### 2. La naturaleza recíproca del problema

El enfoque tradicional ha tendido a obscurecer la naturaleza de la elección que encierra. El problema se formula comúnmente como uno en el que A ocasiona daño a B y lo que tiene que decidirse es: ¿Cómo se puede

Este artículo, aunque concierne a un problema técnico del análisis económico, surgió de un estudio sobre la Política Económica de la Radiodifusión. El argumento estaba implícito en un artículo anterior que se refería al tema de la asignación de las frecuencias de radio y televisión ("The Federal Communications Commission", *Journal of Law & Economics* 2 [1959]), pero recibí sugerencias sobre la conveniencia de tratar el problema en forma más explícita y sin referencia al problema original para el cual había desarrollado esta solución.

restringir a A? Pero esto es erróneo. Estamos tratando un caso de naturaleza recíproca. Evitar daño a B infligiría un perjuicio a A. La cuestión real que debe decidirse es: ¿Debe permitirse que A dañe a B o que B dañe a A? La cuestión es evitar el daño mayor. Usé un ejemplo en mi artículo anterior<sup>2</sup> que consistía en el caso de un *panadero* cuya maquinaria, con sus ruidos y vibraciones, perturbaba el trabajo de un médico. Evitar daños al médico ocasionaría perjuicios al panadero. El problema presentado en este caso era básicamente si se valoraban más, como resultado de restringir los métodos de producción del panadero, los mayores servicios del médico cuyo costo es una oferta reducida del producto del panadero. Otro ejemplo es el del ganado que se desbanda y destruye los sembrados de campos vecinos. Si es inevitable que algunos animales se dispersen, un incremento de la oferta de carne sólo puede obtenerse a expensas de una disminución de la oferta de granos. La naturaleza de la elección es clara: carne o granos. Por supuesto, la respuesta que debe darse no es muy clara, a menos que conozcamos el valor de lo que se obtiene, y también el valor de lo que se sacrifica para obtenerlo. Para dar otro ejemplo, el profesor George J. Stigler habla de la contaminación de un arroyo.<sup>3</sup> Si suponemos que ésta mata peces, lo que se tiene que decidir es lo siguiente: ¿Es el valor de los peces perdidos mayor o menor que el valor del producto que origina la contaminación del arroyo? Se deduce que el problema debe ser considerado en su totalidad y marginalmente.

### 3. El sistema de precios con responsabilidad por el daño

Propongo comenzar mi análisis examinando un caso en el que la mayoría de los economistas estarían presumiblemente de acuerdo en que el problema puede resolverse de una forma completamente satisfactoria: cuando el negocio que daña debe pagar todo el daño causado y el sistema de precios funciona correctamente (de modo estricto, esto significa que la operación de un sistema de precios es sin costo).

Un buen ejemplo del problema que se discute es el caso del ganado extraviado que destruye cosechas de tierras vecinas. Supongamos que un granjero y un ganadero están operando en propiedades vecinas. Supongamos, además, que, sin bardas entre las propiedades, un incremento en el tamaño de la manada del ganadero aumenta el daño total a los cultivos del granjero. Lo

<sup>2</sup>Coase, "The Federal Communications Commission", *Journal of Law & Economics* (octubre 1959), pp. 26-27.

<sup>3</sup>G. J. Stigler, *The Theory of Price*, (1952), p. 105.

que ocurre con el daño marginal al aumentar el tamaño del rebaño no es claro. Esto depende de si las reses tienden a seguir una a otra o a pastar una al lado de otra, de si tienden a ser más o menos inquietas al aumentar el tamaño del rebaño y de otros factores similares. Para los fines inmediatos no tienen ninguna importancia los supuestos que se hagan acerca del daño marginal.

Para simplificar el argumento, propongo que se use un ejemplo aritmético. Supondré que el costo anual de cercar la propiedad del granjero es de \$ 9 y que el precio de la cosecha es \$ 1 por tonelada. Además, supongo que la relación entre el número de reses en la manada y la pérdida anual en la cosecha es la siguiente:

Número de reses (novillos)	Pérdida anual en la cosecha (toneladas)	Pérdida de la cosecha por novillo adicional (toneladas)
1	1	1
2	3	2
3	6	3
4	10	4

Si el ganadero es responsable del daño causado, el costo anual adicional impuesto al ganadero si, por ejemplo, incrementa su manada de 2 a 3 novillos, es de \$ 3, y, al decidir el tamaño de la manada, tomará en cuenta este hecho, además de sus otros costos. O sea, no incrementará el tamaño de su manada a menos que el valor de la carne adicional producida (suponiendo que el criador de ganado sacrifica el ganado) es mayor que los costos adicionales que éste le significan, incluyendo el valor de las cosechas adicionales destruidas. Por supuesto, si mediante el empleo de perros, pastores, aeroplanos, radios u otros medios puede disminuirse el daño, estos medios se adoptarán sólo si su costo es menor que el valor de las cosechas que evitan que se pierdan. Dado que el costo anual de cercar es de \$ 9, el ganadero que desea tener una manada con cuatro novillos o más pagaría para construir y mantener una barda, a no ser que los otros medios para lograr el mismo fin fuesen más baratos. Cuando se construye la barda, el costo marginal por la responsabilidad por daño se hace cero, salvo que un incremento en el tamaño del rebaño necesite una barda más fuerte, y, por lo tanto, más cara, porque pueden apoyarse en ella más novillos al mismo tiempo. Puede ser más barato para el criador de ganado no cercar y pagar por las cosechas destruidas (ejemplo aritmético) con tres novillos o menos.

Puede pensarse que el hecho de que el criador de ganado pague todas las cosechas destruidas llevará al granjero a incrementar su plantación si

un ganadero viene a ocupar la propiedad vecina. Pero esto no es así. Si la cosecha se vendía anteriormente en condiciones de competencia perfecta, el costo marginal era igual al precio para el tamaño de plantación que tenía y cualquier expansión hubiese reducido los beneficios del granjero. En la nueva situación, la existencia de daño en las plantaciones significaría que el granjero vendería menos en el mercado, pero que sus ingresos permanecerían iguales, ya que el ganadero pagaría el precio de mercado por cualquiera cosecha dañada. Por supuesto, si la cría de ganado requiriera comúnmente la destrucción de las cosechas, la aparición de una industria de cría de ganado podría aumentar el precio de las cosechas y los granjeros extenderían entonces su plantaciones. Pero deseo centrar mi atención en el granjero individual.

He dicho que la ocupación de la propiedad vecina por un criador de ganado no causará un aumento de producción, o quizá más exactamente, de lo sembrado. En realidad, si la cría de ganado tiene algún efecto, será el de disminuir lo plantado. La razón de esto es que para cualquier parcela de tierra, si el valor de la cosecha dañada es tan grande que los ingresos de la venta de las cosechas sin dañar son menores que los costos totales de cultivar esa parcela de tierra, será beneficioso para el granjero y para el criador de ganado formalizar un acuerdo por el que se deje dicha parcela sin cultivar. Esto puede aclararse con un ejemplo aritmético. Inicialmente, supongamos que el valor de la cosecha obtenida por cultivar una parcela de tierra es de \$ 12 y que el costo incurrido por cultivarla es de \$ 10, siendo la ganancia neta del cultivo \$ 2. Supongamos, para simplificar, que el granjero es dueño de la tierra. Supongamos ahora que el ganadero comienza las actividades en la propiedad vecina y que el valor de la cosecha dañada es de \$ 1. En este caso, el granjero obtiene \$ 11 por la venta en el mercado y \$ 1 del ganadero por el daño sufrido, la ganancia neta continúa siendo \$ 2. Supongamos ahora que el ganadero halla beneficioso incrementar el tamaño de su rebaño, aun cuando el valor del daño aumente a \$ 3, lo que significa que el valor de la carne adicional producida es mayor que los costos adicionales. Esto incluye el pago adicional de \$ 2 por daño, dado que el pago total por daño es ahora \$ 3. La ganancia neta para el granjero por cultivar la tierra es aún \$ 2. El ganadero estará mejor si el granjero decide no cultivar esta tierra por un pago menor de \$ 3. El granjero estará de acuerdo en no cultivar la tierra por cualquier pago mayor que \$ 2. Claramente, hay oportunidad de un convenio mutuamente satisfactorio que conduciría al abandono del cultivo.<sup>4</sup> Pero el

<sup>4</sup>El argumento del texto se ha derivado del supuesto de que la alternativa de cultivar es el abandono total del cultivo. Pero no es necesario que así sea. Puede haber cosechas que son menos propensas a daños ocasionados por el ganado, pero que no

mismo argumento se aplica no sólo a toda la parcela cultivada por el granjero, sino también a cualquier subdivisión de la misma. Supongamos, por ejemplo, que el ganado tiene una ruta bien definida, digamos hacia un arroyo o hacia una zona sombreada. En estas circunstancias, la cantidad de daño a la cosecha a lo largo de esta ruta puede ser grande, y si lo es, puede ocurrir que el granjero y el ganadero encuentren beneficioso realizar un convenio por el cual el granjero estará de acuerdo en no cultivar esa franja de tierra.

Pero esto origina otra posibilidad. Supongamos que existe tal ruta bien definida. Supongamos, además, que el valor de la cosecha que se obtendría de esta franja de tierra es \$ 10, pero que el costo del cultivo es \$ 11. En ausencia del criador de ganado la tierra no se cultivaría. Sin embargo, dada la presencia del criador de ganado, bien podría ser que si la franja se cultivase, toda la cosecha se destruiría por el ganado. En cuyo caso, el ganadero se vería forzado a pagar \$ 10 al granjero. Es cierto que el granjero perdería \$ 1. Pero el ganadero perdería \$ 10. Claramente, esta es una situación que no es probable que dure indefinidamente, ya que ninguna de las partes desearía que esto ocurriese. La meta del granjero sería inducir al ganadero a pagarle una recompensa por dejar esta tierra sin cultivar. El granjero no podrá obtener un pago mayor que el costo de cercar esta franja de tierra, o uno tan alto que lleve al ganadero a abandonar el uso de la propiedad vecina. El pago que en realidad se realizará dependerá de la habilidad negociadora del granjero y del ganadero. Pero como el pago no será tan alto como para hacer que el ganadero abandone esta zona y como no variará con el tamaño del rebaño, tal acuerdo no afectará la asignación de recursos, sino solamente alterará la distribución del ingreso y la riqueza entre ambas partes.

Pienso que está claro que si el ganadero es responsable por el daño causado y el sistema de precios funciona correctamente, la reducción en el valor de la producción será tomada en cuenta al computar el costo adicional de incrementar el tamaño del rebaño. Este costo será comparado con el valor de la carne adicional producida y, en presencia de competencia perfecta en la

serían tan beneficiosas como las cosechas que crecen en ausencia de daño. Así, si el cultivo de una nueva cosecha ocasionaría al granjero un rendimiento de \$ 1 en vez de \$ 2, y el tamaño de la manada que causaría \$ 3 de daño en la vieja cosecha causaría \$ 1 de daño en la nueva, sería beneficioso para el ganadero pagar cualquier suma menor que \$ 2 para inducir al granjero a cambiar su cosecha (ya que esto reduciría la responsabilidad por daño de \$3 a \$1) y le convendría al granjero si la cantidad recibida fuese superior a \$ 1 (la reducción de su rendimiento ocasionada por cambiar de cosecha). En realidad, habrá motivo para un convenio mutuamente satisfactorio en todos los casos en los que el cambio de cosecha reduzca el daño en más de lo que reduce el valor de la cosecha (excluyendo el daño) -en todos los casos en los que un cambio de la cosecha conduzca a un incremento del valor de la producción.

industria ganadera, la asignación de recursos a la cría de ganado será óptima.

*Lo* que debe tenerse presente es que la disminución del valor de la producción que se tomaría en cuenta en los costos del ganadero puede ser menor que el daño que el ganado causará a las cosechas en el curso común de los acontecimientos. Esto se debe a que es posible, como resultado de transacciones de mercado, dejar el cultivo de la tierra. Esto es deseable en todos los casos en los que el daño que pueda causar el ganado, y por los que el ganadero estará deseoso de pagar, exceda de la suma que el granjero pagaría por el uso de la tierra. En condiciones de competencia perfecta, el monto que el granjero pagaría por el uso de la tierra es igual a la diferencia entre el valor de la producción total cuando los factores se emplean en esta tierra y el valor del producto adicional obtenido en su mejor uso alternativo (que sería lo que el granjero tendría que pagar por los factores). Si el daño es mayor que la suma que el granjero pagaría por el uso de la tierra, el valor del producto adicional de los factores empleados en otra parte excedería del valor del producto total en este uso, después que se deduce el daño. Sería deseable entonces abandonar el cultivo de la tierra y dejar los factores para otra producción. Un procedimiento que permita el pago del daño causado por el ganado a la cosecha, pero no la posibilidad de dejar el cultivo, provocaría un empleo demasiado reducido de los factores de producción en la cría de ganado y un empleo demasiado grande de los factores en el cultivo. Pero dada la posibilidad de transacciones de mercado, una situación en la que el daño a la cosecha excediese de la renta de la tierra no duraría. Si el ganadero paga al granjero para dejar la tierra sin cultivar o si alquila la tierra, pagando al propietario una cantidad levemente mayor que la que pagaría el granjero (si el granjero está arrendando la tierra), el resultado final sería el mismo y maximizaría el valor de la producción. Aun cuando el granjero sea inducido a plantar granos que no le producirían utilidades en el mercado, este será un fenómeno puramente de corto plazo y puede esperarse que conduzca a un acuerdo por el cual cese la siembra. El ganadero permanecerá en esa ubicación y el costo marginal de la producción de carne será el mismo que antes, no teniendo, por lo tanto, ningún efecto de largo plazo sobre la asignación de recursos.

#### **4. El sistema de precios sin responsabilidad por daños**

Me refiero ahora al caso en el que, aunque se suponga que el sistema de precios funciona correctamente (o sea, sin costos), el negocio que ocasiona el daño no es responsable por él. No debe realizar un pago a los perjudicados

por sus actos. Me propongo demostrar que la asignación de recursos será igual en este caso que cuando el negocio causante del daño era responsable por el daño causado. Como demostré en el caso anterior que la asignación de recursos era óptima, no será necesario repetir esta parte del argumento.

Vuelvo al caso del granjero y el ganadero. El granjero sufrirá un daño mayor en sus cosechas al aumentar el tamaño de la manada. Supongamos que el tamaño de la manada del ganadero es de tres novillos (y que este es el tamaño de la manada que se mantendría si no se tuviese en cuenta el daño a la cosecha). Entonces, el granjero desearía pagar hasta \$ 3 si el ganadero redujese su manada a dos novillos, hasta \$ 5 si la manada se redujera a un novillo y pagaría hasta \$ 6 si se abandonase la cría de ganado. El ganadero recibiría, por lo tanto, \$ 3 del granjero si tiene dos novillos en vez de tres. Estos tres dólares sacrificados son parte del costo incurrido por tener el tercer novillo. Si \$ 3 es un pago que el ganadero debe realizar si agrega el tercer novillo a su manada (lo que ocurriría si el ganadero fuese responsable ante el granjero por el daño causado a la cosecha) o si es una suma de dinero que él hubiese recibido si no tuviese un tercer novillo (lo que ocurriría si el ganadero no fuese responsable ante el granjero por el daño causado a la cosecha) no afecta al resultado final. En ambos casos, \$ 3 es parte del costo de agregar un tercer novillo, y debe sumarse a los demás costos. Si el incremento en el valor de la producción en la cría de ganado por incrementar el tamaño de la manada de dos a tres es mayor que los costos adicionales en que debe incurrirse (incluyendo los \$ 3 de daño a la cosecha), el tamaño de la manada se incrementará. De otro modo, no. El tamaño de la manada será el mismo si el ganadero es o no responsable por el daño causado a la cosecha.

Puede argüirse que el punto de partida -una manada de tres novillos- fue arbitrario. Y es cierto. Pero el granjero no desearía pagar para evitar un daño a la cosecha que el ganadero no fuese capaz de causar. Por ejemplo, la suma anual máxima que el granjero puede ser inducido a pagar no podría exceder de \$ 9, el costo anual de instalar el cercado. Además el granjero sólo desearía pagar esta suma si no reduce sus ingresos a un nivel que haría que abandonase el cultivo de esta parcela de tierra. Por otra parte, el granjero sólo desearía pagar esta cantidad si creyese que en ausencia de un pago de su parte, el tamaño de la manada que tiene el ganadero sería de cuatro o más novillos. Supongamos que este sea el caso. Entonces, el granjero desearía pagar hasta \$ 3 si el ganadero redujese su manada a tres novillos, hasta \$ 6 si la manada se redujese a dos novillos, hasta \$ 8 si se tuviese sólo un novillo y hasta \$ 9 si se abandonase la cría de novillos. Debe notarse que el cambio en el punto de partida no ha alterado la cantidad que obtendría el ganadero si redujese el tamaño de su manada en una cantidad dada. Aun es cierto que

el ganadero podría recibir \$ 3 más del granjero si estuviese de acuerdo en reducir su manada de tres novillos a dos y que los \$ 3 representa el valor de la cosecha que se destruiría agregando el tercer novillo a la manada. Una creencia distinta de parte del granjero (justificada o no) sobre el tamaño de la manada que el ganadero mantendría en ausencia de pagos de su parte puede afectar al pago total que se vea inducido a realizar, pero no es cierto que esta creencia distinta ejercerá efecto en el tamaño de la manada que tendrá el ganadero. Esta será igual que si el ganadero tuviese que pagar por el daño causado por su ganado, ya que el ingreso sacrificado de una cantidad dada es equivalente a un pago de la misma cantidad.

Podría pensarse que le convendría al ganadero aumentar su manada por encima del tamaño que él desearía poseer, una vez que se ha realizado el convenio, para inducir al granjero a realizar un pago total mayor. Y esto puede ser cierto. Es similar por su naturaleza a la actitud del granjero (cuando el ganadero era responsable del daño) de cultivar la tierra en la que, como resultado de un acuerdo con el ganadero, se abandonaría luego la plantación (incluyendo la tierra que no se cultivaría de cualquier modo en ausencia de cría de ganado). Pero tales maniobras son preliminares a un acuerdo y no afectan a la posición de equilibrio de largo plazo, que es la misma, ya sea que el ganadero fuese responsable o no del daño a la cosecha ocasionado por su ganado.

Es necesario conocer si la actividad perjudicial es responsable o no del daño causado, ya que sin establecer esta delimitación inicial de derechos no pueden existir transacciones de mercado para transferirlos y recombinarlos. Pero el resultado final (que maximiza el valor de la producción) es independiente de la tesis de la ley, si se supone que el sistema de precios actúa sin costos.

## 5. El problema ilustrado nuevamente

Los efectos dañinos de las actividades de una firma pueden asumir una amplia variedad de formas. Un antiguo caso inglés se refería a un edificio que, obstruyendo las corrientes de aire, obstaculizaba la operación de un molino de viento.<sup>5</sup> Un reciente caso en Florida fue el de un edificio que daba sombra sobre la cabana, la piscina de natación y zonas para tomar el sol de un hotel vecino.<sup>6</sup> El problema del ganado y el daño a las cosechas, que fue

<sup>5</sup>Véase Gale en *Easements*, 13<sup>1</sup> ed. (M. Bowles, 1959). pp. 237-239.  
<sup>6</sup>2<sup>a</sup> ed. (1959) en *F. & F. Finebleau Hotel Corp. v. Forty-Five Twenty-Five, Inc.*, 114 So.

objeto de examen detallado en las dos secciones precedentes, aunque parezca un caso bastante especial, es, en realidad, sólo un ejemplo de un problema que surge con muchos aspectos diferentes. Para aclarar la naturaleza de mi argumento y demostrar su aplicabilidad general, propongo ilustrarlo nuevamente con referencia a cuatro casos reales.

Consideremos primero el caso de *Sturges vs Bridgman*<sup>7</sup> que usé como ilustración del problema general en mi artículo "The Federal Communications Commission". En este caso, un *panadero* (en la calle Wigmore) usaba dos amasadoras en su negocio (una había Estado en la misma ubicación más de 60 años y otra más de 26 años). Un médico vino a ocupar el predio vecino (en la calle Wimpole). La maquinaria del panadero no le causó daño al médico hasta que, ocho años después de haber ocupado el predio, construyó un consultorio en la parte posterior de su jardín contiguo a la panadería. Entonces notó que el ruido y la vibración causados por la maquinaria del panadero le hacían difícil usar su nuevo consultorio. "En especial... el ruido le impedía examinar a sus pacientes auscultando<sup>8</sup> para diagnosticar enfermedades del pecho. También halló imposible ocuparse efectivamente de cualquier actividad que le requiriera atención y concentración". El médico inició entonces acción legal para forzar al panadero a cesar el uso de la maquinaria. Las cortes tuvieron poca dificultad en otorgar al médico la solicitud que hacía. "Pueden ocurrir casos individuales de perjuicios al llevar a cabo el principio sobre el que sentamos nuestro juicio, pero la negación del principio llevaría a mayores perjuicios individuales, y produciría, al mismo tiempo, un efecto perjudicial en la urbanización de la tierra con fines residenciales".

El fallo de la Corte estableció que el médico tenía derecho de evitar que el panadero usara su maquinaria. Pero, por supuesto, podría haber sido posible modificar el resultado de aplicar las disposiciones legales mediante un convenio entre las partes. El médico hubiese deseado renunciar a sus derechos y permitir que la maquinaria continuara actuando si el panadero le hubiese pagado una suma de dinero que fuese mayor que la pérdida de ingresos que sufriría por tener que trasladarse a una ubicación más costosa o menos conveniente o por tener que reducir sus actividades en esta ubicación o, como se sugirió, por tener que construir una pared separada que amortiguara el ruido y la vibración. El panadero hubiese Estado deseado hacerlo si la cantidad que debería pagar al médico fuese menor que la disminución del ingreso que sufriría si tuviese que cambiar su forma de

<sup>7</sup>Véase cap. 11 D, 852 (1879).

Auscultar es el acto de escuchar con el oído o el estetoscopio para juzgar, por el sonido, el estado del cuerpo.

operación en esta ubicación, abandonar su operación o trasladar su negocio de panadería a otro lugar. La solución del problema depende principalmente de si el uso continuado de la maquinaria agrega más al ingreso del panadero que lo que disminuye el ingreso del médico.<sup>9</sup> Pero ahora consideremos la situación si el panadero hubiese ganado el caso. El panadero hubiese tenido entonces derecho a continuar operando su maquinaria ruidosa y generadora de vibraciones sin tener que pagar nada al médico. El zapato hubiese estado en el otro pie; el médico hubiese tenido que pagar al panadero para inducirle a dejar de usar la maquinaria. Si el ingreso del médico hubiese disminuido más por el uso continuado de esta maquinaria que lo que agregase al ingreso del panadero, claramente hubiese dado lugar a una renegociación en la cual el médico pagase al panadero para que dejase de usar la maquinaria. Es decir, las circunstancias en que no le convendría al panadero continuar usando la maquinaria y compensar al médico por las pérdidas que esto le ocasionaría (si el médico tuviese derecho a evitar que el panadero use la maquinaria) serían aquellas en las que sería de interés del médico realizar un pago al panadero que le induciría a abandonar el uso de la maquinaria (si el panadero tuviese derecho a operar su maquinaria). Las condiciones básicas son exactamente iguales en este caso que en el ejemplo del ganado que destruía las cosechas. Con transacciones de mercado sin costo, la decisión de las cortes respecto de la responsabilidad por daño no tendría efecto sobre la asignación de recursos. Por supuesto, la visión de los jueces era que su decisión estaba afectando al funcionamiento del sistema económico, y en una dirección deseable. Cualquiera otra decisión hubiese tenido "un efecto perjudicial en la urbanización de la tierra para fines residenciales", un argumento que se elaboró examinando el ejemplo de una fundición operando en un paraje inhóspito, que más tarde se urbanizó para fines residenciales. La opinión de los jueces de que estaban fijando cómo debía usarse la tierra sería cierta sólo en el caso de que los costos de realizar las transacciones de mercado necesarias excediesen de la ganancia que podría lograrse mediante cualquier reasignación de derechos. Y sería deseable preservar las zonas (la calle Wimpole o el páramo) para uso residencial o profesional (dando a los usuarios no industriales el derecho de paralizar el mido, las vibraciones, el humo, etc., mediante pleitos) sólo si el valor de las instalaciones residenciales adicionales obtenidas fuese mayor que el valor del pan o del hierro perdido. Pero parece que los jueces desconocieron este hecho.

Nótese que lo que se toma en cuenta es el cambio del ingreso después de producidas las alteraciones en los métodos de producción, en la ubicación, carácter del producto, etc.

Otro ejemplo del mismo problema es el caso de *Cooke vs. Forbes*.<sup>10</sup> Un proceso del tejido de la fibra de coco consiste en sumergirla en líquidos blanqueadores, después de lo cual se la cuelga para que se seque. El humo proveniente de un fabricante de sulfato de amonio modificaba el acabado de la fibra de un color brillante a un color opaco y negruzco. La razón era que el líquido blanqueador contenía cloruro de estaño que cuando era afectado por el ácido sulfhídrico se volvía de un color más oscuro. Se pensó que una demanda haría que el fabricante cesara de emitir estos humos. Los abogados del demandado arguyeron que si el demandante "no usase... un líquido blanqueador en particular, sus fibras no serían afectadas; que sus procesos eran inusuales, no de acuerdo con la costumbre del gremio, y aun dañinos para sus propios tejidos". El juez comentó: "... me parece bastante evidente que una persona tiene derecho a realizar en sus propiedades un proceso manufacturero en el que use cloruro de estaño, o cualquier tipo de tinte metálico, y que su vecino no tiene la libertad de lanzar gases que perjudiquen su industria". Pero en vista de que el daño fue accidental y ocasional y que se tomaron cuidadosas precauciones y que no había riesgo excepcional, se rechazó la demanda, dejando en libertad al demandante para iniciar una acción por daños, si lo deseaba. Lo que ocurrió luego no lo conozco. Pero está claro que la situación es esencialmente la misma que vimos en *Sturges vs. Bridgman*, salvo que el fabricante de fibras de coco no pudo lograr un mandato, sino que tendría que cobrar los daños del productor del sulfato de amonio. El análisis económico de la situación es exactamente el mismo que en el caso del ganado que destruía la cosecha. Para evitar el daño, el fabricante de sulfato de amonio podía incrementar sus precauciones o trasladarse a otro lugar. Cualquiera de las posibilidades presumiblemente incrementaría sus costos. Alternativamente, podría pagar por el daño. Esto lo haría si los pagos por daños fueran menores que los costos adicionales en que incurriría para evitar el daño. Los pagos por daños se transformarían entonces en parte del costo de producción del sulfato de amonio. Por supuesto, si, como se sugirió en los procedimientos legales, la cantidad de daño podía ser eliminada cambiando el agente blanqueador (lo que presumiblemente incrementaría los costos del productor de fibras) y si el costo adicional era menor que el daño en que se incurriría de otro modo, sería posible que los dos fabricantes firmaran un convenio mutuamente satisfactorio promoviendo el uso de un nuevo agente blanqueador. Si la Corte se hubiese pronunciado contra el fabricante de fibras, como consecuencia de lo cual hubiese tenido que sufrir

<sup>10</sup>L. R. 5 Eq. 166 (1867-1868).

daños sin compensación, la asignación de recursos no hubiese sido afectada. Al productor de fibras le hubiese convenido cambiar su agente blanqueador si el costo adicional resultaba menor que la reducción del daño. Y puesto que el productor de fibras deseaba pagar al fabricante de sulfato de amonio una cantidad hasta su pérdida de ingresos (el incremento en los costos o el daño sufrido) si cesaba sus actividades, esta pérdida de ingresos permanecería como un costo de producción para el fabricante de sulfato de amonio. Este caso es, en realidad, analíticamente idéntico al ejemplo del ganado.

*Bryant vs. Lefever*<sup>11</sup> presentó el problema de la molestia del humo en una forma nueva. El demandante y los demandados ocupaban casas vecinas, que eran aproximadamente de la misma altura.

Antes de 1876 el demandante podía encender fuego en cualquier habitación de su casa sin que saliera humo por la chimenea; las dos casas permanecieron en las mismas condiciones 30 o 40 años. En 1876, los demandados demolieron su casa y comenzaron a reconstruirla. Levantaron una pared al lado de la chimenea del demandante, mucho más alta que su altura original, y apilaron madera sobre el techo de su casa, haciendo así que la chimenea del demandante humeara cada vez que encendía el fuego.

La razón, por supuesto, de que las chimeneas echaban humo fue que la erección de la pared y la pila de madera evitaban la libre circulación del aire. En un juicio se falló a favor del demandante por 40 libras. El caso pasó luego a la Corte de Apelaciones, donde fue invertida la sentencia. Bramwell, L. J., arguyó:

... se dice, y el jurado ha dictaminado, que los demandados hicieron lo que causó una molestia a la casa del demandante. Pensamos que no hay pruebas de esto. No hay duda de que existe una molestia, pero no la causan los demandados; no han hecho nada para causar la molestia. Su casa y la madera son bastante inofensivas. Es el demandante el que causa la molestia encendiendo fuego de carbón en un lugar ubicado tan cerca de la pared del demandado, que el humo no escapa, sino que vuelve a entrar a la casa. Si el demandante no enciende más el

<sup>11</sup>4. C.P.D. 172 (1878-1879).

fuego, o traslada su chimenea o la hace más alta, no habrá molestia. ¿Quién la causa entonces? Sería muy claro que es el demandante, si éste hubiese construido su casa o chimenea después que los demandados hubiesen puesto la madera sobre la suya, y es realmente lo mismo aunque lo haya hecho antes. Pero (lo que es en realidad la misma respuesta) si los demandados causaron la molestia, tienen derecho a hacerlo. Si el demandante no tiene derecho al paso de aire, excepto sujeto al derecho de los demandados a construir o colocar madera sobre su casa, entonces el derecho de él está sujeto al derecho de ellos y aunque surge una molestia por el ejercicio del derecho de ellos, no son responsables.

Y Cotton, L. J., dijo:

Aquí se ha dicho que la erección de la pared de los demandados ha interferido sensible y materialmente en el *confort* de la existencia humana en la casa del demandante, y se dijo que es una molestia de la cual es responsable el demandado. Ordinariamente esto es así, pero los demandados lo han hecho, no enviando sobre la propiedad del demandante humo o vapor nocivo, sino interrumpiendo la salida de humo de la casa del demandante en una forma a la que... el demandante no tenía derecho. El demandante crea el humo, que interfiere con su *confort*. A menos que tenga... un derecho para liberarse de esto en una forma particular que ha sido interferida por los demandados, no puede demandar a los vecinos, porque el humo originado por él mismo, para el cual no ha ofrecido un medio efectivo de escape, le causa molestias. Es como si un hombre tratara de liberarse del líquido sucio que surge en su propia tierra mediante una cañería que desemboca en tierra del vecino. A menos que el usuario haya adquirido un derecho, el vecino puede detener la cañería sin incurrir en responsabilidad por hacerlo. No hay duda que se le crearía gran inconveniente al propietario del lugar en que surge el líquido sucio. Pero el acto de su vecino sería un acto legal, y no sería responsable por las consecuencias atribuibles al hecho de que el hombre hubiese acumulado suciedad sin proporcionar un medio efectivo para liberarse de ella.

No me propongo demostrar que cualquier modificación subsiguiente de la situación, como resultado de negociaciones entre las partes (condicionadas por el costo de apilar madera, el costo de aumentar la altura de la chimenea, etc.), hubiese tenido exactamente el mismo resultado, cualquiera que hubiese sido el fallo de la justicia, ya que este punto ha sido tratado adecuadamente en la discusión del ejemplo del ganado y en los dos casos anteriores. Lo que discutiré es el argumento de los jueces de la Corte de Apelaciones, en lo que se refiere a la afirmación de que la molestia causada por el humo no fue originada por el hombre que construyó la pared, sino por el que encendió el fuego. Lo novedoso de la situación es que la molestia del humo fue sufrida por quien encendía el fuego, y no por alguna tercera persona. La cuestión no es trivial, ya que en ella se encuentra el meollo del problema que discutimos. ¿Quién causó la molestia del humo? La respuesta parece muy clara. La molestia era causada tanto por el hombre que construyó la pared como por el que encendió el fuego. Con el fuego, no hubiese habido molestia por el humo sin la pared; con la pared, no hubiese habido molestia por el humo sin el fuego. Eliminando la pared o el fuego desaparecería la molestia del humo. Sobre el principio marginal está claro que *ambos* eran responsables y que *ambos* debían ser forzados a incluir la pérdida de agrado debida al humo como un costo para decidir si continuar la actividad que daba lugar al humo. Y dada la posibilidad de transacciones de mercado, esto es lo que, en realidad, ocurriría. Aunque el constructor de la pared no era responsable legalmente por la molestia, como el hombre con la chimenea presumiblemente estaría deseoso de pagar una suma igual al valor monetario que tiene para él la eliminación del humo, esta suma se convertiría entonces para el constructor de la pared en un costo para mantener la pared alta, con madera sobre el techo.

El dictamen de los jueces de que era el hombre que encendía el fuego quien causaba la molestia por el humo es verdadero sólo si suponemos que la pared es el factor dado. Esto es lo que los jueces hicieron decidiendo que el hombre que elevó la pared alta tenía un derecho legal a hacerlo. El caso hubiera sido mucho más interesante si el humo hubiese dañado la madera. Entonces, hubiese sido el constructor de la pared quien sufriría el daño. El caso hubiese sido entonces semejante al de *Sturges vs. Bridgman* y hubiese existido poca duda de que el hombre que encendía el fuego era responsable del daño a la madera, a pesar del hecho de que no había ocurrido daño hasta que construyó la pared alta quien tenía la madera.

Los jueces tienen que decidir sobre la responsabilidad legal, pero esto no debe confundir a los economistas sobre la naturaleza del problema económico. En el caso del ganado y la cosecha, resulta evidente que no existiría

daño a la cosecha sin el ganado. Es igualmente cierto que no existiría daño a la cosecha sin la cosecha. El trabajo del médico no hubiese sido perturbado si el panadero no hubiese trabajado con su maquinaria; pero la maquinaria no hubiese perturbado a nadie si el médico no hubiese construido su consultorio en esa ubicación particular. Las fibras eran ennegrecidas por el humo proveniente del fabricante de sulfato de amonio; pero no hubiese ocurrido daño si el productor de fibras no hubiese decidido colgar sus fibras en un lugar particular y usar un agente blanqueador específico. Si vamos a discutir el problema en términos de causas, ambas partes causan el daño. Si nos vamos a atener a una asignación óptima de los recursos, es deseable entonces que ambas partes tomen en cuenta el efecto dañino (la molestia) al decidir sobre su curso de acción. Uno de los aspectos positivos de un sistema de precios que opera sin problemas es que, como ya ha sido explicado, la disminución del valor de la producción debida al efecto dañino es un costo para ambas partes.

*Bass vs. Gregory*<sup>12</sup> servirá como una excelente ilustración final del problema. Los demandantes eran los propietarios y el arrendatario de una hostería llamada Jolly Anglers. El demandado era el propietario de algunas casas y un lote vecino a Jolly Anglers. Bajo la hostería había un sótano excavado en la roca. En el sótano se había abierto un gran orificio que daba a un viejo pozo ubicado en el lote del demandado. El pozo se transformaba entonces en la ventana de ventilación para el sótano. El sótano había sido "usado para elaboración de cerveza, que sin ventilación no podría llevarse a cabo". La causa de la acción fue que el demandado quitó una reja de la boca del pozo "de modo de detener el libre paso de aire desde el sótano a través del pozo..." Lo que determinó que el demandado hiciera esta reforma no está muy claro en el informe del caso. Quizá "el aire... impregnado por las operaciones de la elaboración de cerveza" que "pasaba por el pozo y se esparcía en el aire libre" era ofensivo para él. De cualquier modo, decidió eliminar el pozo de su jardín. La Corte tuvo que determinar primero si los propietarios de la hostería tenían derecho a una corriente de aire. Si tenían este derecho, el caso debe ser diferenciado del de *Bryant vs. Lefever* (ya considerado). Esto no presentó dificultades. En este caso, la corriente de aire estaba confinada a un "canal estrictamente definido". En el caso de *Bryant vs. Lefever*, lo que estaba involucrado era "la corriente de aire común a toda la humanidad". El juez sostuvo entonces que los propietarios de la hostería podían tener derecho a una corriente de aire, en tanto que el propietario de la casa privada en *Bryant vs. Lefever* no lo tenía. Un economista podría in-

<sup>12</sup>25 Q.B.D. 481 (1890).

cunarse a agregar: "pero el aire se movía de todos modos". Sin embargo, todo lo que se había decidido en esa etapa de la discusión era que podía haber derecho legal, no que los propietarios de la hostería lo tuviesen. Pero las pruebas demostraron que la ventana del sótano hacia el pozo había existido desde hacía casi 40 años y que el uso del pozo como ventilación debía haber sido conocido por los propietarios del lote, dado que el aire, cuando emergía, olía a las operaciones de la elaboración de cerveza. El juez, por lo tanto, sostuvo que la hostería tenía ese derecho por la "doctrina del privilegio perdido". Esta doctrina establece "que si un derecho legal se prueba que ha existido y ha sido ejercitado durante un cierto número de años, la ley debe presumir que tuvo un origen legal".<sup>13</sup> Por lo tanto, el propietario de las casas y el lote tuvo que abrir el pozo nuevamente y soportar el olor.

El razonamiento empleado por la Corte para determinar los derechos legales a menudo parecerá extraño a los economistas porque muchos de los factores sobre los que se toma la decisión son, para el economista, irrelevantes. Debido a esto, situaciones que son, desde el punto de vista del economista, idénticas, serán tratadas muy distintamente por las cortes. El problema económico en todos los casos de efectos nocivos es cómo maximizar el valor de la producción. En el caso de *Bass vs. Gregory* el aire fresco era obtenido a través del pozo que facilitaba la producción de cerveza, pero el aire viciado era expelido a través del pozo que tornaba desagradable la vida en las casas vecinas. El problema económico era decidir qué elegir: un costo más bajo de la cerveza y vida menos agradable en las casas vecinas, o mayor costo de la cerveza y una vida más agradable. Al decidir esta cuestión "la doctrina del privilegio perdido" es tan relevante como el color de los ojos del juez. Pero debe recordarse que la cuestión inmediata enfrentada por las cortes *no* es lo que se hará, *sino* quién tiene derecho legal a hacerlo. Siempre es posible modificar mediante transacciones de mercado la delimitación legal inicial de

<sup>13</sup>Puede preguntarse por qué no se podría también presumir una pérdida en el caso del panadero que había trabajado con una mezcladora durante más de 60 años. La respuesta es que hasta que el médico construyó el consultorio en el fondo de su jardín, no había molestia. Por lo tanto, la molestia no había durado muchos años. Es cierto que el panadero en su testimonio se refirió a "una señora inválida que ocupó la casa en cierta ocasión", 30 años antes, "quien le solicitaba si era posible abandonar el uso de las mezcladoras antes de las ocho de la mañana" y que había ciertas pruebas de que la pared del jardín había estado sometida a vibraciones. Pero la Corte tuvo poca dificultad para deshacerse de este argumento: "... esta vibración, aun cuando hubiese existido, era tan débil, y la queja, si es que puede llamarse queja, de la señora inválida... fue tan insignificante que... los actos del demandado no hubiesen dado lugar a ningún procedimiento, ya sea de ley o de equidad" (11, cap. D 863). O sea, el panadero no había molestado, hasta que el médico construyó su consultorio.

los derechos. Y, por supuesto, si tales transacciones de mercado no tienen costo, siempre tendrá lugar la reasignación de los derechos si conduce a un incremento del valor de la producción.

## **6. Consideración del costo de las transacciones de mercado**

Hemos seguido hasta aquí el argumento bajo el supuesto (explícito en las secciones III y IV, y tácito en la sección V) de que no existían costos para llevar a cabo las transacciones de mercado. Este es, obviamente, un supuesto muy irreal. Para llevar a cabo transacciones de mercado es necesario, entre otras cosas, descubrir con quién deseamos transar, informar a la gente que deseamos intercambiar y en qué términos, conducir negociaciones que lleven a un convenio, redactar el contrato, llevar a cabo la inspección necesaria para asegurarnos de que los términos del contrato se observan. Estas operaciones son, a menudo, muy costosas; suficientemente costosas para evitar muchas transacciones que se llevarían a cabo en un mundo en el que el sistema de precios funcionase sin costos.

En secciones anteriores, cuando tratamos el problema de reordenamiento de los derechos legales a través del mercado, se sostuvo que tal reordenamiento se haría a través del mercado cada vez que esto condujera a un incremento del valor de la producción. Pero esto suponía transacciones de mercado sin costo. Una vez que son tomados en cuenta los costos de llevar a cabo transacciones de mercado, es claro que tal reordenamiento de los derechos sólo se emprenderá cuando el incremento en el valor de la producción a consecuencia del reordenamiento sea mayor que los costos en que se incurriría por este hecho. Cuando es menor, la concesión de un requerimiento judicial (o el conocimiento que se concederá) o la responsabilidad de pagar daños (o puede evitar que se comience) puede hacer que se suspenda una actividad, que se llevaría a cabo si las transacciones de mercado no tuviesen costo. En estas condiciones, la delimitación inicial de los derechos legales tiene un efecto en la eficiencia con que opera el sistema económico. Un ordenamiento de los derechos puede ocasionar un valor mayor de la producción que cualquier otro. Pero si este arreglo de derechos no es establecido por el sistema legal, los costos de alcanzar el mismo resultado alterando y combinando los derechos a través del mercado pueden ser tan grandes que este arreglo óptimo de los derechos, y el mayor valor de la producción que ocasionaría, puede que nunca se logre. El papel desempeñado por las consideraciones económicas en el proceso de delimitar los derechos legales se discutirá en la sección siguiente. En esta sección consideraré la delimitación inicial de los derechos y los costos de llevar a cabo las transacciones de mercado como dadas.

Está claro que una forma alternativa de organización económica que podría lograr el mismo resultado, a un costo menor que el que se incurriría usando el mercado, permitiría que se aumentase el valor de la producción. Como expliqué hace muchos años, la empresa representa una alternativa a la organización de la producción a través de las transacciones de mercado.<sup>14</sup> Dentro de la empresa individual se eliminan los convenios entre los distintos factores cooperantes en la producción y las transacciones de mercado se substituyen por una decisión administrativa. El reordenamiento de la producción tiene lugar entonces sin necesidad de convenios entre los propietarios de los factores de la producción. Un terrateniente que controla una gran parcela de tierra puede dedicarla a distintos usos teniendo en cuenta el efecto que ejercerán las interrelaciones de las distintas actividades en el rendimiento de la tierra, tornando así innecesarias las negociaciones entre quienes llevan a cabo las distintas actividades. Los propietarios de un gran edificio o de varias propiedades vecinas en una zona dada pueden actuar del mismo modo. En efecto, usando nuestra terminología anterior, la empresa puede adquirir los derechos legales de todas las partes y el reordenamiento de las actividades no se realizaría sobre un reordenamiento de los derechos mediante contrato, sino como resultado de una decisión a nivel administrativo sobre cómo deben usarse los derechos.

Por supuesto, no se deduce que los costos administrativos de organizar una transacción a través de la empresa son inevitablemente menores que los costos de las transacciones de mercado. Pero cuando los contratos son muy difíciles de lograr y el intento de describir lo que las partes han acordado o no hacer (por ejemplo, la cantidad y tipo de humo o ruido que pueden o no hacer) requeriría de un documento extenso, y donde, como es probable, sería deseable un contrato de larga duración,<sup>15</sup> sería poco sorprendente si la solución adoptada en muchas ocasiones para enfrentar problemas de efectos dañinos no fuese el surgimiento de una empresa o la extensión de las actividades de una empresa existente. Esta solución se adoptaría cuando los costos administrativos de la empresa fueran menores que los costos de las transacciones de mercado que reemplaza y las ganancias que resultarían del reordenamiento de las actividades fuesen mayores que los costos de organizarlas para las empresas. No necesito examinar con gran detalle el carácter de esta solución, ya que la he explicado en mi artículo anterior.

<sup>14</sup>Véase Coase, "The Nature of the Firm", *Económica*, 4 Nueva Serie, (1937), p. 386. Reproducido en *Readings in Price Theory*, (1952), p. 331.

Por las razones explicadas en mi artículo anterior, véase *Readings in Price Theory*, n. 14, en p. 337.

Pero la empresa no es la única solución posible para este problema. Los costos administrativos de organizar las transacciones dentro de la firma pueden también ser altos, y particularmente cuando se realizan muchas actividades distintas dentro del control de una sola organización. En el caso de la molestia del humo, que puede afectar a un gran número de personas comprometidas en una amplia variedad de actividades, los costos administrativos pueden ser tan altos que hagan imposible cualquier tentativa de manejar el problema dentro de los confines de una sola empresa. Una solución alternativa es la regulación directa por parte del Gobierno. En vez de instituir un sistema legal que puede ser modificado por transacciones en el mercado, el Gobierno puede imponer regulaciones que establezcan lo que la gente debe hacer o no, y cuáles deben ser obedecidas. Así, el Gobierno (mediante leyes o quizá más probablemente a través de un organismo administrativo) puede encarar el problema de la molestia del humo, decretar que ciertos métodos de producción deben o no usarse (por ejemplo, que deben instalarse métodos para eliminar el humo o que no debe quemarse carbón o petróleo) o puede confinar algunos tipos de negocios a ciertos distritos (regulación zonal).

El Gobierno es, en cierto sentido, una superempresa (pero de una clase muy especial), ya que es capaz de influir en el uso de los factores de producción mediante decisiones administrativas. Pero la empresa ordinaria está sujeta a controles en sus operaciones debido a la competencia de otras empresas que pueden administrar las mismas actividades a un costo más bajo, y también porque siempre existen las transacciones de mercado como alternativa a la organización dentro de la empresa si los costos administrativos se hacen demasiado grandes. El Gobierno puede, si lo desea, evitar el mercado; lo que una empresa nunca puede hacer. La empresa debe realizar acuerdos de mercado con los propietarios de los factores de producción que usa. Así como el Gobierno puede reclutar o determinar el tamaño de la propiedad, también puede decretar que los factores de producción deben usarse de tal y cual forma. Tal método autoritario evita muchos problemas (para quienes realizan la organización). Además, el Gobierno tiene a su disposición la policía y otros organismos para la observancia de la ley, de modo de asegurarse de que sus medidas son llevadas a cabo.

Está claro que el Gobierno tiene poderes que lo capacitan para obtener ciertas cosas a un costo menor que una organización privada (una sin los poderes especiales del Gobierno). Pero la máquina administrativa del Gobierno no es, en sí misma, sin costo. Puede, en realidad, ser en ocasiones extremadamente costosa. Además, no hay razón para suponer que las regulaciones zonales y restrictivas, realizadas por una administración falible

sujeta a presiones políticas y operando sin el aliciente competitivo, será necesariamente siempre aquella que incremente la eficiencia con que opera el sistema económico. Además, tales regulaciones generales que deben imputarse a una amplia variedad de casos serán aplicadas en algunos de ellos de forma claramente inadecuada. De estas consideraciones se deduce que la regulación gubernamental directa no necesariamente presentará mejores resultados que la solución de mercado o a través de la empresa. Pero igualmente, no hay razón por la que, en ocasiones, tal regulación administrativa gubernamental no deba conducir a un aumento de la eficiencia económica. Esto parecería particularmente probable cuando, como es normalmente el caso con la molestia por el humo, un gran número de personas son afectadas y en el que, por lo tanto, los costos de manejar el problema a través del mercado o la empresa pueden ser altos.

Existe, por supuesto, otra alternativa, que es no hacer nada por el problema. Y aceptado que los costos involucrados en la solución del problema mediante las regulaciones de la máquina administrativa gubernamental serán a menudo pesados (particularmente si los costos incluyen todas las consecuencias que se deducen de la dedicación del Gobierno a este tipo de actividad), sin duda que la ganancia que provenga de la regulación de las acciones que dan lugar a los efectos nocivos será menor que los costos asociados a la regulación del Gobierno.

La discusión, en esta sección, del problema de los efectos nocivos (cuando se toman en cuenta los costos de las transacciones de mercado) es muy inadecuada. Pero, por lo menos, se ha aclarado que el problema es elegir los arreglos sociales adecuados para manejar los efectos nocivos. Todas las soluciones tienen costos y no hay razón para suponer que la regulación del Gobierno será beneficiosa, aunque el problema no esté bien manejado por el mercado o por la empresa. Visiones satisfactorias de política sólo pueden provenir de un estudio consciente de cómo el mercado, las empresas y el Gobierno manejan, en la práctica, el problema de los efectos nocivos.

Los economistas siempre necesitan estudiar el trabajo del "broker" al acercar las partes, la efectividad de convenios restrictivos, los problemas del desarrollo en gran escala de la compañía, la operación de las zonificaciones del Gobierno y otras actividades reguladoras. Creo que los economistas, y en general los que delinear la política, han tendido a sobrestimar las ventajas que provienen de la regulación gubernamental. Pero esta creencia, aun si se justificara, no hace más que sugerir que las regulaciones del Gobierno deben disminuirse. No nos dice dónde debe dibujarse la línea límite. Esto, me parece, debe provenir de una investigación detallada de los resultados con-

cretos de abordar el problema en distintas formas. Pero sería desafortunado que esta investigación fuese realizada con la ayuda de un análisis económico erróneo. La meta de este artículo es indicar cuál debiera ser el enfoque económico del problema.

## 7. La delimitación legal de los derechos y el problema económico

La discusión de la sección V no sólo sirvió para ilustrar el argumento, sino también para echar una ojeada al enfoque legal del problema de los efectos nocivos. Todos los casos considerados eran ingleses, pero podría hacerse fácilmente una selección similar de casos norteamericanos y el carácter del razonamiento hubiese sido el mismo. Por supuesto, si las transacciones del mercado fueran gratuitas, todo lo que importaría (aparte de las cuestiones de equidad) es que los derechos de las distintas partes debieran estar bien definidos y los resultados de las acciones legales fáciles de pronosticar. Pero, como hemos visto, la situación es muy diferente cuando las transacciones de mercado son tan costosas como para hacer difícil cambiar el ordenamiento de los derechos establecidos por la ley. En tales casos, la justicia influye directamente en la actividad económica. Parecería entonces deseable que las cortes comprendieran las consecuencias económicas de sus decisiones y pudieran, en la medida en que esto sea posible, sin crear demasiada incertidumbre acerca de la tesis de la ley en sí misma, tomar en cuenta estas consecuencias cuando adoptan sus decisiones. Aun cuando sea posible cambiar la delimitación legal de los derechos a través de las transacciones de mercado, es obviamente deseable reducir las necesidades de tales transacciones y reducir así el empleo de recursos para llevarlas a cabo.

Un examen completo de las presunciones de la justicia al juzgar tales casos sería de gran interés, pero no me ha sido posible tratar de hacerlo. Sin embargo, está claro en un rápido estudio, que las cortes a menudo han reconocido las consecuencias económicas de sus decisiones y conocen (a diferencia de muchos economistas) la naturaleza recíproca del problema. Además, de tiempo en tiempo toman en cuenta para adoptar sus decisiones estas consecuencias económicas, junto con otros factores. Los escritores norteamericanos sobre esta materia se refieren a la cuestión de una forma más explícita que los británicos. Así, para citar a Prosser sobre agravios (*Torts*), una persona:

[puede] usar su propiedad o... conducir sus asuntos provocando algún daño en sus vecinos. Puede operar una fábrica cuyo ruido

y humo causen alguna incomodidad a los demás, mientras se mantenga dentro del límite de lo razonable. Sólo cuando su conducta es irrazonable, *a la luz de su utilidad y el daño que resulta* [sin cursiva en el original], se transforma en una molestia... Como se dijo en un antiguo caso respecto de la fabricación de velas en una ciudad, '*Le utility del chose excusera le noisomeness del stink*'.

El mundo debe tener fábricas, fundiciones de metales, refinerías de petróleo, maquinaria ruidosa y quemaderos aun a expensas de algún inconveniente para los vecinos y el demandante puede ser obligado a aceptar alguna incomodidad razonable en aras del bienestar general.<sup>16</sup>

Los escritores británicos no establecen tan explícitamente que una comparación entre la utilidad y el daño producido es un elemento para decidir si un efecto nocivo debe ser considerado como una molestia. Pero pueden hallarse enfoques similares, aun cuando sean expresados menos enfáticamente.<sup>17</sup> La doctrina de que el efecto dañino debe ser substancial para que actúe la justicia es, sin duda, en parte un reflejo del hecho de que casi siempre habrá alguna ganancia que compensará el daño. Y en los informes de casos individuales surge claramente que los jueces han tenido en mente lo que se perdería y, al mismo tiempo, lo que se ganaría al decidir si se accede a una demanda o solicitud de compensación de daños. Así, al rechazar evitar la destrucción de un paisaje por un nuevo edificio, el juez expresó:

No conozco ninguna regla de derecho común que... diga que el construir de tal modo que se prive del paisaje a otro sea una molestia. Si ese hubiese sido el caso, no podrían existir grandes ciudades; y debería requerir judicialmente a todos los nuevos edificios de esta ciudad...<sup>18</sup>

<sup>16</sup>Véase W. L. Prosser, *The Law of Torts* (2ª ed., 1955) pp. 398-399, 412. La cita sobre el antiguo caso de la fabricación de velas se ha tomado de Sir James Fitzjames Stephen, *A General View of the Criminal Law of England* (1890) p. 106, Sir James Stephen no da referencias. Quizá tenía en mente *Rex vs. Ronkett*, incluido en Seavey, Keeton y Thurston, *Cases on Torts* (1950) p. 604. Un enfoque similar al expresado por Prosser se encuentra en F. W. Harper y F. James, *The Law of Torts* (1956) pp. 67-74; Restatement, Torts 826, 827 y 828.

<sup>17</sup>Véase Winfield sobre *Torts* 6ª ed. (T. E. Lewis, 1954) pp. 541-548; Salmond sobre *Law of Torts*, 12ª ed., (R. F. V. Heuston, 1957) pp. 181-190; H. Street, *The Law of Torts* (1959), pp. 221-229.

<sup>18</sup>*Attorney General vs. Doughty*, 2 Ves. Sen. 453, 28 Eng. Rep. 290 (cap. 1752). Compárese lo dicho por un juez americano, citado en Prosser, *op. cit.*, *supra*

En *Webb vs. Bird*<sup>19</sup> se decidió que no era una molestia construir una escuela tan cerca de un molino de viento como para obstruir las corrientes de aire y estorbar el funcionamiento del molino. Un caso anterior parece haber sido decidido en dirección opuesta. Gale comentó:

En los viejos mapas de Londres una fila de molinos de viento aparece en las alturas hacia el norte de Londres. Probablemente, en la época del rey Jacobo se consideró que era una circunstancia alarmante, que afectaría al abastecimiento de aumentos de la ciudad, que alguien construyera tan cerca de ellos que quitara el viento a sus aspas.<sup>20</sup>

En uno de los casos discutidos en la sección V, *Sturges vs. Bridgman*, aparece claro que los jueces estaban pensando en las consecuencias económicas de las decisiones alternativas. Al argumento de que si el principio que parecían estar siguiendo

era llevado hasta sus consecuencias lógicas produciría los más serios inconvenientes prácticos, ya que un hombre podría ir -digamos al medio de las tenerías de Bermondsey o a cualquiera otra localidad relacionada con un comercio o manufactura particular de carácter ruidoso o insalubre, y construyendo una residencia privada en un lote libre pondría fin a dicho comercio o manufactura,

los jueces contestaron que:

si algo es o no una molestia es un elemento a determinarse, no solamente una consideración abstracta de la cosa en sí misma, sino con referencia a sus circunstancias; lo que sería una molestia en Belgrave Square no lo sería necesariamente en Bermondsey, y donde una localidad se dedica a un comercio o una manufactura particular, llevada a cabo por los comerciantes

n. 16, en 413 n. 54; "Sin humo, Pittsburgh hubiese sido una linda villa", Musmanno, I, en *Versailles Borough vs. McKeesport Coal & Coke Co.*, 1935, 83 Pitts. Leg. J. 379, 385.

<sup>19</sup>10 C. B. (N. S.) 268, 142 Eng. Rep. 445 (1861); 13 C. B. (N. S.) 841, 143 Eng. Rep. 332 (1863).

<sup>20</sup>Véase Gale, en *Easements* 238, n. 6, 13» ed. (M. Bowles, 1959).

o fabricantes en una forma particular y establecida que no constituye una molestia pública, los jueces y jurados estarán en lo cierto al hallar que el comercio o manufactura así llevado a cabo en esa localidad no es un mal privado punible.<sup>21</sup>

Que el carácter del vecindario es relevante para decidir si algo es o no una molestia, es algo definitivamente establecido:

A quien le disguste el ruido del tránsito no debe fijar su residencia en el corazón de una gran ciudad. Quien ama la paz y la quietud no debe vivir en un lugar dedicado al negocio de la fabricación de calderas o barcos de vapor.<sup>22</sup>

Lo que ha surgido se ha descrito como "planeamiento y zonificación por parte de la administración judicial".<sup>23</sup> Por supuesto, existen a veces considerables dificultades para aplicar el criterio.<sup>24</sup>

Un ejemplo interesante del problema se halla en *Adams vs. Ursell*,<sup>25</sup> en el cual un negocio de pescado frito en un distrito de clase trabajadora se levantó cerca de casas de "mucho mejor carácter". Inglaterra sin pescado y papas fritas es una contradicción y el caso revistió gran importancia. El juez comentó:

Se recomendó que una demanda causaría un gran daño al demandado y a la gente pobre que compraba comida en este negocio. La respuesta es que no se deduce que el demandado no pueda trasladar su negocio a otro lugar más adecuado en otra parte del barrio. No se deduce de ningún modo que porque un negocio de pescado frito sea una molestia en un lugar, lo sea en cualquier otro.

En realidad, la demanda que prohibía al señor Ursell continuar con su negocio no se extendió a toda la calle. Por lo que presumiblemente pudo

<sup>21</sup>11 cap. D, 865 (1879).

<sup>22</sup>Salmond, en *Law of Torts*, 12ª ed. (R. F. V. Heuston, 1957), p.182.

<sup>23</sup>C. M. Haar, *Land-Use Planning. A Casebook on the Use, Misuse, and Re-use of Urban Land* (1959), p. 95.

<sup>24</sup>Véase, por ejemplo, *Rushmer vs. Polsue and Alfieri, Ltd.* [1906] 1 cap. 234 que presenta el caso de una casa en una ubicación silenciosa, en un distrito ruidoso.

<sup>25</sup>[1913] 1 cap.269.

trasladarse a otro lugar cerca de casas de "mucho peor carácter", cuyos habitantes, sin duda, considerarían que la disponibilidad de pescado y papas fritas compensaba el olor molesto, y la "niebla" descrita tan gráficamente por el demandante. Si no hubiese habido un "lugar más adecuado en el vecindario", el caso hubiese sido más difícil y la decisión podría haber resultado diferente. ¿Qué hubiese tenido "la gente pobre" para comer? Ningún juez inglés les hubiese dicho: "Que coman tortas".

Las cortes no siempre se refieren muy claramente al problema económico señalado por los casos que se les presentan, pero parece probable que de la interpretación de palabra y frases tales como "razonable" o "uso común u ordinario" surja algún reconocimiento, quizá inconsciente y ciertamente no muy explícito, de los aspectos económicos de la cuestión tratada. Un buen ejemplo sería el juicio en la Corte de Apelaciones del caso *Andreae vs. Selfridges and Company Ltd.*<sup>26</sup> En este caso, un hotel (en Wigmore Street) estaba situado al lado de una obra abandonada. Lo que quedaba de dicha obra fue adquirido por Selfridges, quien demolió el edificio existente para levantar otro en su lugar. El hotel sufrió pérdida de clientela como consecuencia del ruido y el polvo causados por la demolición. El propietario del hotel inició acción contra Selfridges por daños. En el juzgado de menor instancia el hotel fue recompensado con £ 4.500 por daños. El caso fue apelado luego.

El juez que había fallado a favor del propietario del hotel en el primer juzgado dijo:

No puedo considerar lo que los demandados hicieron en la obra como algo común en el uso y ocupación ordinaria de tierras o casas. Tampoco es usual ni común en este país que la gente excave un baldío hasta una profundidad de 60 pies y luego levante una estructura de acero y asegure dicha estructura con remaches... ni creo que es un uso común u ordinario de la tierra, en este país, actuar como los demandados lo hicieron cuando realizaron la segunda operación -a saber: demoler todas las casas que tenían que demoler, creo que cinco o seis, si no más, y usar para la demolición martillos neumáticos.

Sir Wilfred Greene, M. R., hablando por la Corte de Apelaciones, observó primero:

que cuando se está tratando con operaciones temporales, tales

<sup>26</sup>[1938] 1 cap. 1.

como demolición, reconstrucción, todos tienen que soportar cierta cantidad de incomodidad porque las operaciones de este tipo no pueden llevarse a cabo sin ruido o una cierta cantidad de polvo. Por lo tanto, la ley respecto de la interferencia debe leerse sujeta a esta salvedad...

Se refirió luego al juicio anterior:

Con gran respeto al juez, creo que no ha enfocado la materia desde el ángulo correcto. Me parece que no es posible decir... que el tipo de demolición, excavación y construcción que había iniciado la compañía del demandado era tan anormal o inusual como para evitar la salvedad a que me he referido. Me parece que, cuando la regla habla de uso común u ordinario de la tierra, no significa que los métodos de uso de la tierra y la construcción sobre la misma vayan a estar establecidos para siempre. Al correr del tiempo, nuevos inventos o nuevos métodos permiten que la tierra sea mejor usada, ya sea cavando en la tierra o elevándose al cielo. Si, desde otros puntos de vista, esto es algo deseable para la humanidad no se va a tratar aquí; pero es parte del empleo normal de la tierra usarla, en cuanto a construcción, en el tipo particular que se desee y en la profundidad de cimientos y altura de la construcción que parezca razonable, en las circunstancias y en vista del progreso actual... Los huéspedes de los hoteles se disgustan muy fácilmente. La gente que venía a este hotel, que estaba acostumbrada al lugar tranquilo, al volver y hallar la demolición y la construcción pueden muy bien haber considerado que el mérito particular de este hotel no existía ya. Eso sería un infortunio para el demandante; pero suponiendo que no había nada malo en los trabajos de la compañía del demandado, suponiendo que se estaba llevando a cabo la demolición y la construcción, aun produciendo ruido pero con la habilidad razonable, y tomando todas las precauciones necesarias para no causar molestias a sus vecinos, entonces el demandante puede perder todos sus clientes en el hotel, porque han perdido la atracción de un lugar tranquilo, pero no tiene causa para quejarse...

Pero quienes dicen que la reducción del *confort* de los vecinos se justifica porque sus operaciones son normales y usuales y están conducidas con cuidado y habilidad tienen el deber es-

pecífico... de usar ese cuidado y esa habilidad. No es una actitud correcta decir: "¡Continuaremos y haremos lo que nos gusta hasta que alguien se queje!"...

Su deber es tomar las precauciones debidas y cuidar que la molestia se reduzca a un mínimo. Y no pueden responder: "Pero esto significaría que tendríamos que hacer el trabajo más lentamente que lo que nos gustaría hacerlo, o nos acarrearía gastos extras". Todas estas cuestiones son de sentido común y no sería razonable esperar que la gente realizara su trabajo tan lentamente o con tantos gastos, con el fin de evitar un inconveniente transitorio tal que el costo y el trabajo serían prohibitivos... En este caso, la actitud de la compañía del demandado parece haber continuado hasta que alguien se quejó y, además, que su deseo de apurar el trabajo y conducirlo, de acuerdo con sus ideas y conveniencias, prevalecería si existiese un conflicto real entre esto y la comodidad de sus vecinos. Que... no está realizando la obligación de aplicar cuidado y habilidad razonables... El efecto resulta ser... el demandante sufre una molestia digna de demanda... tiene derecho, no a una suma nominal, sino a una suma substancial, basada en aquellos principios..., pero para llegar a esta suma... he descontado toda pérdida de clientela... que podría deberse a la pérdida general de atracciones por lo que estaba ocurriendo en el lugar...

El resultado final fue que los daños se redujeron de £ 4.500 a £ 1.000.

Las discusiones de esta sección se han referido, hasta aquí, a las decisiones de la Corte que surgen del derecho común respecto de las molestias. La delimitación de derechos en esta área también proviene de leyes. La mayoría de los economistas parecería que creen que la finalidad de la acción gubernamental en este campo debe rebasar la competencia de la ley sobre molestias (*law of nuisance*) designando como actividades molestas las que no serían reconocidas como tales por el derecho consuetudinario (*common law*). Y no puede haber duda de que algunas leyes, por ejemplo, las de Salud Pública, han tenido este efecto. Pero no todas las disposiciones del Gobierno son de esta clase. El efecto de mucha legislación en esta área es proteger a los negocios de las demandas de quienes han sido dañados por sus actividades. Existe una larga lista de molestias legalizadas.

La posición ha sido resumida en *Halsbury's Laws of England* del siguiente modo:

Cuando la legislación decide que una cosa puede, en todos los casos, hacerse o autoriza ciertos trabajos en un lugar dado con un fin específico, o garantiza poderes con la intención de que se ejerciten, aunque deje abierto el modo de ejercitarlos, ninguna acción se ejercerá por derecho común por molestia o daño que sea el resultado indispensable de llevar a cabo los poderes legales así conferidos. Esto es así ya sea que el acto que cause el daño se autorice para fines públicos o para beneficio privado. Los actos realizados bajo poderes otorgados por personas en quienes el Parlamento ha delegado autoridad para ejercer dichos poderes, por ejemplo, por órdenes provisionales de la Comisión de Comercio, se consideran como que han sido realizadas bajo autoridad legal. En ausencia de negligencia, parece que un cuerpo que ejercite poderes legales no será responsable de una acción sólo porque pueda, actuando en una forma diferente, haber minimizado un daño.

Se dan a continuación ejemplos de exención de responsabilidad por actos autorizados:

Una acción se ha sostenido que no está en contra del cuerpo que ejercita sus poderes legales sin negligencia con respecto a la inundación de tierra por aguas que escapan de cursos de agua, de tuberías de agua, de drenajes, o de un canal; las emanaciones provenientes de alcantarillas; de las aguas residuales de las alcantarillas: el hundimiento de un camino encima de una alcantarilla; vibración o ruido causado por un ferrocarril; incendios causados por acciones autorizadas; la contaminación de un arroyo cuando se han satisfecho los requisitos legales para usar el mejor método conocido de purificación antes de descargar en el afluente; interferencia con un sistema de teléfonos o telégrafos por un tranvía eléctrico; la introducción de postes para tranvías en el subsuelo; las molestias causadas por cosas razonablemente necesarias para la excavación de trabajos autorizados; daño accidental causado por la ubicación de una reja en la calzada; el escape de ácido del alquitrán; o interferencia al acceso por una protección de calzada o barreras de seguridad en el borde de un pavimento.<sup>27</sup>

<sup>27</sup>Véase 30, Halsbury, *Law of England*, 3ª ed. (1960) pp. 690-691, artículo sobre las Autoridades Públicas y los Funcionarios Públicos.

La tesis de la ley en Estados Unidos parecería ser esencialmente la misma que en Inglaterra, salvo que el poder de las legislaturas para autorizar lo que serían molestias bajo el derecho consuetudinario (*common law*), por lo menos sin dar compensación a la persona perjudicada, es más limitado, ya que está sujeto a restricciones constitucionales.<sup>28</sup> Sin embargo, el poder existe y pueden encontrarse casos más o menos idénticos a los de Inglaterra. La cuestión ha surgido en conexión con los aeropuertos y las operaciones de aviones. El caso de *Delta Air Corporation vs. Kersey, Kersey vs. City of Atlanta*<sup>29</sup> es un buen ejemplo. El señor Kersey compró tierra y construyó una casa allí. Algunos años después, la ciudad de Atlanta construyó un aeropuerto en la tierra inmediatamente vecina a la de Kersey. Se explicó que su propiedad tenía "una ubicación tranquila, pacífica y adecuada para una casa antes de que se construyese el aeropuerto, pero el polvo, los ruidos y el vuelo bajo de los aviones determinado por las actividades del aeropuerto han convertido a esta propiedad en inadecuada para hogar", Estado de cosas que fue descrito en el informe del caso con numerosos detalles. El juez primero se refirió a un caso anterior, *Thrasher vs. City of Atlanta*,<sup>30</sup> en el cual se hizo notar que la ciudad de Atlanta había sido expresamente autorizada a construir un aeropuerto.

Mediante esta franquicia la aviación fue reconocida como un negocio legal y también como una empresa afectada por el interés público... todas las personas que usan [el aeropuerto] en la forma prevista por la ley están dentro de la protección e inmunidad de la franquicia garantizada por la municipalidad. Un aeropuerto no es una molestia por sí mismo, aunque puede transformarse en tal por la forma de su construcción u operación.

Dado que la aviación era un negocio legal que afectaba al interés público y que la construcción del aeropuerto estaba autorizada por ley, el juez se refirió luego a *Georgia Railroad and Banking Co. vs. Maddox*,<sup>31</sup> en lo que había dicho:

Véase Prosser, *op. cit.*, *supra* n. 16 en p. 421: Harper y James, *op. cit.*, *supra* n. 16, en pp. 86-87.

<sup>29</sup>Suprema Corte de Georgia 193. Ga. 862, 20 S. E. 2<sup>a</sup> 245 (1942).

<sup>30</sup>178 Ga 514, 173 S.E. 817 (1934).

<sup>31</sup>116 Ga. 64, 42 S.E. 315 (1902).

Cuando se ubica una terminal de ferrocarril y su construcción es autorizada bajo poderes legales, si está construida y operada en una forma adecuada, no puede juzgársela una molestia. De acuerdo con ello, las molestias e inconvenientes de las personas que residen cerca de dicha terminal, por el ruido de locomotoras, de los vagones, las vibraciones que se producen, el humo, carboncillo, hollín y similares, que resultan del uso común y necesario, y por lo tanto adecuado, de tal lugar, no son molestias, sino que son concomitantes necesarios de la franquicia otorgada.

En vista de ello, el juez decidió que el ruido y el polvo del que se quejaba el señor Kersey "pueden ser considerados incidentales a la operación adecuada de un aeropuerto, y por lo tanto, no puede decirse que constituyan una molestia". Pero la queja contra el bajo vuelo de los aviones fue diferente:

...puede decirse que los vuelos... a una altura de 25 o 50 pies por encima de la casa del señor Kersey son inminentemente peligrosos para... la vida y la salud... ¿son un concomitante necesario de un aeropuerto? No consideramos que esto pueda contestarse afirmativamente. No hay ninguna razón por la cual la ciudad no pueda tener tierra de una extensión (suficientemente grande)... como para no necesitar tales vuelos bajos... Por conveniencia pública de los propietarios de las tierras vecinas deben sufrir inconvenientes tales como el ruido y el polvo como resultado de la operación usual y adecuada de un aeropuerto, pero sus derechos privados tienen preferencias a los ojos de la ley cuando el inconveniente no es uno que se demande por un aeropuerto construido y operado adecuadamente.

Por supuesto, esto suponía que la ciudad de Atlanta podía evitar el vuelo bajo y continuar operando el aeropuerto. El juez, por lo tanto, añadió:

De todo esto parece desprenderse que las condiciones que causan el vuelo bajo pueden remediarse; pero si en el juicio aparece que es indispensable al interés público que el aeropuerto continúe operando en las condiciones presentes, puede decirse que al peticionario se le negará toda compensación.

En el curso de otro caso sobre aviación, *Smilh vs. New England Aircraft Co.*,<sup>32</sup> la corte estudió la ley estadounidense respecto de la legalización de molestias y es evidente que, en el fondo, es muy similar a la de Inglaterra:

Es función del departamento legislativo del Gobierno en ejercicio del poder fiscalizador considerar los problemas y riesgos que surgen del uso de nuevos inventos e intentar ajustar los derechos privados y armonizar los intereses conflictivos mediante leyes generales para el bienestar público... Existen... analogías donde la invasión del espacio aéreo con ruido, humo, vibraciones, polvo y olores desagradables, habiendo sido autorizada por el departamento legislativo del Gobierno y no siendo en efecto una condena de la propiedad, aunque en alguna medida deprecie su valor de mercado, debe ser soportado por el propietario de la tierra sin compensación o remedio. La sanción legislativa transforma en legal lo que de otro modo sería una molestia. Ejemplos de esto son los daños a las tierras adyacentes que se originan por el humo, la vibración y los ruidos por la operación de un ferrocarril..., el ruido de las sirenas de las fábricas..., la disminución de molestias..., la instalación de máquinas de vapor y hornos...; olores desagradables por alcantarillas, refinación de petróleo y almacenamiento de nafta...

La mayoría de los economistas parecen desconocer todo esto. Cuando no pueden dormir de noche por el ruido de los aeroplanos sobre sus cabezas (autorizados públicamente y quizá operados públicamente), no son capaces de pensar (o de descansar) durante el día por el ruido y vibración de los trenes que pasan (autorizados y quizá operados públicamente), hallan difícil poder respirar debido al olor proveniente de una alcantarilla (autorizada y quizá operada públicamente) y no pueden escapar porque los caminos están bloqueados por una obstrucción (sin duda, causada por alguna autoridad pública), sus nervios se quiebran y su equilibrio mental se perturba y proceden a reclamar por las desventajas de la empresa privada y la necesidad de regulación gubernamental.

En tanto que la mayoría de los economistas parecen estar equivocados respecto del carácter de la situación que están atravesando, ocurre también que las actividades que les gustaría que cesaran o fueran restringidas pueden

<sup>32</sup>270 Mass. 511, 170 N.E. 385, 390 (1930).

ser justificables socialmente. Todo es cuestión de sopesar las ganancias que se producirían por la eliminación de estos efectos dañinos con las ganancias que se perciben por permitir que continúen. Por supuesto, es probable que una prolongación de la actividad económica gubernamental conduzca, a menudo, a esta protección contra la acción por daños, llevada más allá de lo deseable. Por un lado, el Gobierno mira con ojos benévolos a las empresas que está promocionando. Por otro lado, es posible describir una molestia causada por la empresa pública en forma mucho más agradable que cuando la misma cosa es realizada por una empresa privada. Según las palabras del Lord de Justicia, Sir Alfred Denning:

...el significado de la revolución social de hoy es que, mientras en el pasado la balanza se inclinaba demasiado a favor de los derechos de la propiedad y libertad de contrato, el Parlamento ha intervenido repetidamente para dar al bien público su lugar adecuado.<sup>33</sup>

No caben dudas de que el Estado benefactor traerá probablemente una extensión de la inmunidad de responsabilidad por daños, que los economistas han tenido el hábito de condenar (aunque han tendido a suponer que esta inmunidad era un signo de muy poca intervención del Gobierno en el sistema económico). Por ejemplo, en Gran Bretaña, los poderes de las autoridades locales se consideran absolutos o condicionales. En la primera categoría, la autoridad local no tiene discreción en el ejercicio del poder conferido. "El poder absoluto puede decirse que cubre todas las consecuencias necesarias de su operación directa, aun cuando tales consecuencias provoquen una molestia." Por otro lado, un poder condicionado sólo puede ejercitarse en tal forma que las consecuencias no constituyan una molestia.

Es la intención de la legislatura la que determina si un poder es absoluto o condicional... Como existe la posibilidad de que la política social de la legislatura pueda cambiar de tiempo en tiempo, un poder que en una etapa puede considerarse condicional, puede en otra interpretarse como absoluto, para alcanzar la política del Estado benefactor. Este punto debe tenerse en mente cuando se consideren algunos antiguos casos sobre este aspecto de la ley de las molestias.<sup>34</sup>

<sup>33</sup>Véase Sir Alfred Denning, *Freedom Under the Law* (1949), p. 71.

<sup>34</sup>M. B. Cairns, *The Law of Tort in Local Government* (1954), pp. 28-32.

Parecería deseable resumir el contenido en esta larga sección. El problema que enfrentamos al manejar acciones que tienen efectos dañinos no es sencillamente restringir a los responsables de los mismos. Lo que debe decidirse es si la ganancia por evitar el daño es mayor que la pérdida que se sufriría de otro modo, como resultado de detener la acción que produce el daño. En un mundo donde hay costos de reordenar los derechos establecidos por el sistema legal, la justicia, en casos relativos a molestias, está tomando decisiones económicas sobre cómo han de emplearse los recursos. Se sostuvo que las cortes están conscientes de esto y que a menudo realizan, aunque no siempre en una forma muy explícita, una comparación entre lo que se ganaría y lo que se perdería evitando las acciones que tienen efecto dañino. Pero la delimitación de derechos es también resultado de leyes. Aquí también hallamos pruebas de la aplicación de la naturaleza recíproca del problema. En tanto que las leyes se agregan a la lista de molestias, la acción es también tomada para legalizar lo que, de otro modo, serían molestias para el derecho consuetudinario. La clase de situaciones que los economistas están dispuestos a considerar como que requieren la acción correctiva del Gobierno son, en realidad, el resultado de la acción gubernamental. Tales acciones no son necesariamente desafortunadas. Pero existe el peligro real de que la intervención extensiva del Gobierno en el sistema económico puede conducir a la protección de los responsables de los efectos dañinos.

### **8. El tratamiento de Pigou en "La economía del bienestar"**

El origen del análisis moderno del problema discutido en este artículo es la obra de Pigou *Economics of Welfare* y en particular la sección de la parte II que se refiere a la divergencias entre los productos netos privado y social, que surgen debido a que una persona A, al prestar algún servicio, por el que se realiza un pago a una segunda persona B, incidentalmente también presta servicios a otras personas (no productoras de servicios semejantes), de tal clase que no se puede solicitar pago a las partes beneficiadas o compensación para las partes perjudicadas.<sup>35</sup>

Pigou dice que el propósito de la parte II de su libro es

<sup>35</sup>A. C. Pigou, *The Economics of Welfare* (4ª ed., 1932) p. 183. Mis referencias aludirán siempre a la cuarta edición, pero el argumento y los ejemplos examinados en este artículo permanecieron substancialmente sin cambios desde la primera edición en 1920 hasta la cuarta en 1932; una gran parte (pero no todo) de este análisis había aparecido anteriormente en *Wealth and Welfare* (1912).

averiguar hasta dónde el libre juego del propio interés, actuando bajo el sistema legal existente, tiende a distribuir los recursos del país en la forma más favorable para la producción de un gran dividendo nacional, y en qué medida es posible que la acción del Estado mejore las tendencias "naturales".<sup>36</sup>

A juzgar por la primera parte de su expresión, el propósito de Pigou es descubrir si pueden realizarse mejoras en los ordenamientos existentes que determinan el uso de recursos. Dado que la conclusión de Pigou es que pueden mejorar, podríamos haber esperado que continuara diciendo que se proponía establecer los cambios necesarios para que ello ocurra. En vez de ello, Pigou agrega una frase que contrasta las tendencias "naturales" con la acción del Estado, que parece, en algún sentido, igualar los ordenamientos presentes con las tendencias "naturales" e implicar que lo que se requiere para ocasionar estas mejoras es la acción del Estado (si es posible). Esta es, más o menos, la posición de Pigou que se desprende del capítulo I de la parte II.<sup>37</sup> Pigou comienza refiriéndose a los "optimistas seguidores de los economistas clásicos"<sup>38</sup> que han sostenido que el valor de la producción se maximizaría si el Gobierno no realizara ninguna interferencia en el sistema económico y los ordenamientos económicos fueran los que nacen "naturalmente". Pigou continúa diciendo que si el interés propio promueve el bienestar económico, ello se debe a que las instituciones humanas han sido creadas para hacerlo así. (Esta parte del argumento de Pigou, que desarrolla con ayuda de una cita proveniente de Cannan, me parece correcta.) Pigou concluye:

Pero aun en los Estados más avanzados hay fracasos e imperfecciones... existen muchos obstáculos que evitan que los recursos de una comunidad se distribuyan... en la forma más eficiente. El estudio de esto constituye nuestro problema presente... sus fines son esencialmente prácticos. Este busca aclarar algunas de las formas en que los gobiernos pueden actualmente o en el futuro controlar el juego de las

<sup>36</sup>Ibídem, en xii.

<sup>37</sup>Ibídem, en pp. 127-130.

<sup>38</sup>En *Wealth and Welfare*, Pigou atribuye el "optimismo" al mismo Adam Smith y no a sus seguidores. Allí se refiere a la "teoría sumamente optimista de Adam Smith de que el dividendo nacional, en circunstancias dadas de demanda y oferta, tiende 'naturalmente' a un máximo" (p. 104).

fuerzas económicas de modo de promover el bienestar económico, y, a través de ello, el bienestar total de sus ciudadanos como un todo.<sup>39</sup>

El pensamiento básico de Pigou parecería ser: algunos han sostenido que no se necesita acción estatal. Pero el sistema se ha comportado tan bien como lo ha hecho debido a la acción estatal. Sin embargo, subsisten aún imperfecciones. ¿Qué acción adicional del Estado se necesita?

Si este es un resumen correcto de la posición de Pigou, puede demostrarse su imperfección examinando el primer ejemplo que da sobre una divergencia entre el producto social y privado.

Puede suceder... que ciertos costos recaigan sobre personas a las que no les conciernen en forma directa, por ejemplo, los daños a bosques de los alrededores por chispas provenientes de las locomotoras. Todos estos efectos deben incluirse -algunos de ellos serán positivos, otros negativos- al registrar el producto social neto del incremento marginal de cualquier volumen de recursos asignado a cierto uso o lugar.<sup>40</sup>

El ejemplo usado por Pigou se refiere a una situación real. En Gran Bretaña el ferrocarril normalmente no tiene que indemnizar a quienes sufren daño por incendios causados por las chispas provenientes de una locomotora. Tomado conjuntamente con el capítulo 9 de la parte II, deduzco que las recomendaciones de política de Pigou son, primero, que debiera haber acción estatal para corregir esta situación "natural", y, segundo, que el ferrocarril debiera ser forzado a compensar a las personas cuyos bosques son quemados. Si esta es una interpretación correcta de la posición de Pigou, yo sostendría que la primera recomendación se basa en un error de interpretación de los hechos y que la segunda no es necesariamente deseable. Consideremos la tesis de la ley. Bajo el encabezamiento de "chispas de las locomotoras", encontramos lo siguiente en las leyes de Halsbury, de Inglaterra:

Si los dueños de los ferrocarriles usan locomotoras a vapor sin autorización legal expresa, son responsables, sin tener en cuenta las negligencias de su parte, de los incendios causados por las

<sup>39</sup>Pigou, *op. cu., supra* n. 35, en pp. 129-130.

<sup>40</sup>ídem, en p. 134.

chispas de las locomotoras. Los dueños de los ferrocarriles, sin embargo, generalmente cuentan con autorización para usar dichas locomotoras; por lo tanto, si una locomotora está construida con las precauciones que sugiere la ciencia para prevenir incendios y se usa sin negligencia, no son responsables en el derecho consuetudinario por ningún daño que puedan ocasionar las chispas... En la construcción de una locomotora el dueño está obligado a usar todos los descubrimientos que la ciencia ha puesto a su alcance, para evitar daños, supuesto que son tales que es razonable pedir a la compañía que los adopte, considerando la probabilidad del daño y el costo y conveniencia del remedio; pero no es negligencia de parte de un dueño si rechaza usar un aparato cuya eficiencia está sujeta a duda.

Ante esta regla general, hay una excepción legal que surge de la ley del ferrocarril (incendios), 1905, enmendada en 1923. Se refiere a las tierras agrícolas o a las cosechas.

En tal caso, el hecho de que la locomotora sea usada bajo derechos legales no afecta la responsabilidad de la compañía en una acción por daños... Estas disposiciones, sin embargo, sólo se aplican cuando la reclamación por daño... no excede de £ 200 [£ 100 en la ley de 1905] y cuando la noticia escrita acerca del incendio y la intención de reclamar sean enviadas a la compañía dentro de los siete días de ocurrido el daño y la comunicación de las características del daño, mostrando el monto del reclamo en dinero que no exceda de £ 200, sea enviada a la compañía dentro de 21 días.

Las tierras agrícolas no incluyen páramos o edificios, y las cosechas agrícolas no incluyen las abandonadas.<sup>41</sup> Yo no he realizado un estudio detallado de la historia parlamentaria de esta excepción legal, pero, a juzgar por los debates en la Cámara de los Comunes en 1922 y 1923, esta excepción probablemente se tomó para ayudar al pequeño propietario.<sup>42</sup>

<sup>41</sup>Véase 31 Halsbury, *Laws of England*, 3ª ed. (1960) pp. 474-475, artículo sobre Ferrocarriles y Canales, de donde proviene este resumen de la posición legal y todas las citas.

<sup>42</sup>Véase 152 H. C. Deb. 2622-63 (1922); 161 H. C. Deb. 1935-55 (1923).

Volvamos al ejemplo de Pigou, de los daños no compensados a los bosques, causados por las chispas provenientes de las locomotoras de ferrocarril. Presumiblemente, trató de mostrar que es posible que "la acción del Estado mejore las tendencias 'naturales' ". Si tratamos el ejemplo de Pigou como referencia a la posición antes de 1905, o como un ejemplo arbitrario (en el que podría haber escrito "los edificios de los alrededores", en vez de "los bosques de los alrededores"), entonces es claro que la razón por la cual no se pagó la compensación debe haber sido que el ferrocarril tenía autorización legal para utilizar locomotoras a vapor (lo que le relevaba de su responsabilidad por los incendios causados por las chispas). Esta tesis de la ley se estableció en 1860, en un caso, bastante singular, que se refería al incendio de los bosques vecinos por un ferrocarril,<sup>43</sup> y la ley sobre este punto no ha sido cambiada (aparte de una excepción) luego de un siglo de legislación ferroviaria, incluyendo la nacionalización. Si tratamos literalmente el ejemplo de Pigou "los daños no compensados inferidos a los bosques cercanos por las chispas provenientes de las locomotoras ferroviarias" y suponemos que se refiere al período posterior a 1905, entonces está claro que la razón por la cual no se pagó la compensación debe haber sido que el daño era mayor de £ 100 (en la primera edición de *La economía del bienestar*) o más de £ 200 (en ediciones posteriores), o que el propietario del bosque no notificó al ferrocarril por escrito dentro de los siete días del incendio o no envió detalles del hecho, por escrito, dentro de los 21 días. En el mundo real el ejemplo de Pigou sólo podría existir como resultado de la elección deliberada de la legislatura. No es, por supuesto, fácil imaginar la construcción de un ferrocarril como una cosa natural. Lo más cercano que podemos imaginar es presumiblemente un ferrocarril que use locomotoras a vapor "sin tener autorización legal". Sin embargo, en ese caso el ferrocarril estaría obligado a compensar a los propietarios de bosques que se incendian. Esto equivale a decir que pagaría una compensación, en ausencia de acción del Gobierno. Las únicas circunstancias en que las compensaciones no se pagarían serían aquellas en las que hubiese habido acción del Gobierno. Es extraño que Pigou, que notoriamente pensaba que era deseable que se pagase la compensación, haya elegido este ejemplo para demostrar que es posible que "la acción del Estado mejore las tendencias 'naturales' ".

Pigou parece haber tenido un enfoque erróneo de los hechos de la situación. Pero también parece probable que estuviese equivocado en su análisis económico. No es necesariamente deseable que el ferrocarril sea

<sup>43</sup>*Vaughan vs. Toff Vale Railway Co.*, 3 H. y N. 743 (Ex. 1858) y 5 H. y N. 679 (Ex. 1860).

compelido a compensar a quienes sufren daños por los incendios causados por las locomotoras. No necesito mostrar aquí que, si el ferrocarril pudiera realizar un convenio con cada persona que tiene propiedades vecinas a la línea ferroviaria y no hubiese costos en la materialización de tales negociaciones, no importaría si el ferrocarril fuese responsable de los daños causados por los incendios. Esta cuestión ha sido tratada "in extenso" en las secciones anteriores. El problema es si hubiese sido deseable responsabilizar al ferrocarril en condiciones en que era demasiado caro realizar tales negociaciones. Pigou obviamente pensaba que era deseable forzar al ferrocarril a pagar la compensación, y es fácil ver la clase de argumento que lo habría conducido a esa conclusión. Supongamos que un ferrocarril está considerando agregar un tren adicional o incrementar la velocidad de un tren existente o instalar instrumentos que eliminen las chispas en sus locomotoras. Si el ferrocarril no es considerado responsable de daños por incendio, entonces, de tomar esta decisión no contabilizaría como costo el incremento del daño resultante por el tren adicional, o por el tren más veloz, o por no instalar elementos que eliminen las chispas. Esta es la fuente de divergencia entre los productos netos social y privado. El resultado es que el ferrocarril realizará ciertos actos que disminuirán el valor de la producción total -que no los haría si fuese responsable del daño.

Esto puede mostrarse mediante un ejemplo aritmético.

Consideremos un ferrocarril que *no* es responsable del daño por incendios causados por las chispas de sus locomotoras, y tiene dos trenes por día, en cierta línea. Supongamos que el recorrido de un tren por día permitiría al ferrocarril prestar servicios que valen 150 dólares por año, y con dos trenes por día se le permitiría prestar servicios que valen 250 dólares por año. Supongamos, además, que los costos de operar un tren son de 50 dólares por año y de dos trenes 100 dólares por año. Suponiendo competencia perfecta, el costo es igual a la disminución del valor de la producción debido al empleo de factores de producción adicionales por parte del ferrocarril. Obviamente, el ferrocarril hallaría beneficioso hacer correr dos trenes por día. Pero supongamos que, con un tren por día, se destruirían por el fuego cosechas que valen (en promedio por año) 60 dólares, y dos trenes por día destruirían cosechas que valen 120 dólares. En estas circunstancias, hacer correr un tren por día aumentaría el valor del producto total, pero el segundo tren reduciría el valor de la producción total. El segundo tren permitiría servicios ferroviarios adicionales que valen 100 dólares por año. Pero la disminución del valor de la producción sería de 110 dólares por año: 50 dólares como resultado del empleo de factores de producción adicionales y 60 dólares como resultado de la destrucción de cosechas. Puesto que sería mejor que el segundo tren no

corriese, y como no correría si el ferrocarril fuese responsable del daño causado a las cosechas, la conclusión de que el ferrocarril debe responsabilizarse por el daño, parece irresistible. Indudablemente, es la clase de razonamiento que fundamenta la posición de Pigou.

Es cierta la conclusión de que sería mejor si el segundo tren no corriese. La conclusión de que es deseable que el ferrocarril se responsabilice del daño que causa es, sin embargo, errónea. Cambiemos nuestro supuesto respecto de las reglas de responsabilidad. Supongamos que el ferrocarril es responsable del daño por incendio causado por las chispas provenientes de la locomotora. Un granjero, en tierras adyacentes al ferrocarril, está entonces en una situación tal que si su cosecha es destruida por incendio recibirá el precio de mercado del ferrocarril; pero si su cosecha no es dañada, la recibirá del mercado mediante la venta. Por lo tanto, le es indiferente si su cosecha es dañada por el incendio o no. Su posición es muy diferente cuando el ferrocarril *no* es responsable. Cualquier destrucción de la cosecha por incendio causado por el ferrocarril reduciría los ingresos del granjero. Por lo tanto, reduciría el cultivo de las tierras en las que es probable que el daño sea mayor que el rendimiento de la tierra (por las razones explicadas en detalle en la sección III). Un cambio de régimen en el cual el ferrocarril *no* es responsable del daño por uno en el que *es* responsable, es probable que conduzca a un incremento del cultivo de tierras adyacentes al ferrocarril. Además, por supuesto, conducirá a un incremento de la cantidad de cosechas destruidas por incendios causados por el ferrocarril.

Volvamos a nuestro ejemplo aritmético. Supónganos que, con la nueva regla de responsabilidad, se duplican las cosechas destruidas por incendios causados por el ferrocarril. Con un tren por día, se destruirían cosechas que valen 120 dólares cada año y con dos trenes por día se destruirían cosechas que valen 240 dólares. Vimos, previamente, que no sería conveniente hacer correr el segundo tren si el ferrocarril tuviese que pagar 60 dólares por año como compensación por daños. Con daños de 120 dólares anuales la pérdida por hacer correr el segundo tren sería 60 dólares mayor. Pero consideremos ahora el primer tren. El valor de los servicios de transporte realizados por el primer tren es de 150 dólares. El costo de hacer correr el tren es de 50 dólares. La cantidad que tendría que pagar el ferrocarril como compensación por daños sería 120 dólares. Se deduce que no sería conveniente hacer correr ningún tren. Con los números de nuestro ejemplo alcanzamos el siguiente resultado: si el ferrocarril no es responsable por incendio, correrán dos trenes por día; si el ferrocarril es responsable por incendio, cesará en sus operaciones. ¿Significa esto que es mejor que no exista el ferrocarril? Esta pregunta puede contestarse considerando lo que ocurriría al valor del producto total si

se decidiera exceptuar al ferrocarril de responsabilidad por incendio, haciendo entonces funcionar dos trenes por día.

La operación del ferrocarril permitiría servicios de transporte que valen 250 dólares. También significaría el empleo de factores de productos que reducirían en 100 dólares el valor de la producción en otra parte. Además significaría la destrucción de cosechas que valen 120 dólares. La aparición del ferrocarril también habría producido el abandono del cultivo de algunas tierras. Ya que sabemos que si esa tierra hubiese sido cultivada, el valor de las cosechas destruidas por el fuego hubiese sido de 120 dólares, y, dado que es poco probable que toda la cosecha hubiese sido destruida, parece razonable suponer que el valor de la cosecha producida en esta tierra hubiese sido mayor que esto. Supongamos que hubiese sido de 160 dólares. Pero el abandono del cultivo hubiese liberado los factores de la producción para que se empleen en otra parte. Todo lo que sabemos es que la cantidad en la que se incrementará el valor de la producción en otra parte será menor de 160 dólares. Supongamos que es de 150 dólares. Entonces la ganancia por operar el ferrocarril sería de 250 dólares (el valor de los servicios de transporte), menos 100 dólares (el costo de los factores de la producción), menos 120 dólares (el valor de las cosechas destruidas por el fuego), menos 160 dólares (la disminución en el valor de la producción de cosechas debido al abandono de cultivos), más 150 dólares (el valor de la producción en otra parte de los factores liberados de la producción). En suma, la operación del ferrocarril incrementará el valor de la producción total en 20 dólares. Con estos números está claro que es mejor que el ferrocarril no sea responsable del daño que causa, permitiéndole así operar beneficiosamente. Por supuesto, alterando los números se podría demostrar que hay otros casos en que es deseable que el ferrocarril sea responsable del daño que cause. Es suficiente, para mis fines, demostrar que, desde un punto de vista económico, una situación en la que existen "daños no compensados a los bosques adyacentes por chispas provenientes de las locomotoras del ferrocarril" no es necesariamente indeseable. Que sea deseable o no depende de las circunstancias particulares.

¿Cómo es, entonces, que el análisis de Pigou nos da la respuesta errónea? La razón es que Pigou parece no haber notado que el problema de fondo es totalmente diferente. El análisis como tal es correcto. Pero las conclusiones específicas a las que llegó Pigou son por completo ilegítimas. La cuestión no es si es deseable hacer correr un tren adicional, o un tren más veloz, o instalar instrumentos que eviten el humo; la cuestión es si es deseable tener un sistema en el que el ferrocarril tenga que compensar a quienes sufren daños por los incendios que causa, o un sistema en el que el ferrocarril no tenga que compensar por ellos. Cuando un economista está comparando

ordenamientos sociales alternativos, el procedimiento correcto es comparar el producto social total brindado por estos distintos ordenamientos. La comparación de productos social y privado no está aquí ni allí. Un simple ejemplo lo demostrará. Imaginemos una ciudad en la que existen luces de tránsito. Un automovilista se acerca a una intersección y se detiene ante la luz roja. No hay autos que se acerquen a la intersección por la otra calle. Si el automovilista ignorase la señal roja, no ocurriría accidente, y el producto total se incrementaría porque el conductor llegaría más temprano a su destino. ¿Por qué no lo hace? La razón es que si ignora la luz lo multarán. El producto privado por cruzar la calle es menor que el producto social. ¿Debemos entonces concluir que el producto total sería mayor si no existiesen multas a los que no obedecen las señales de tránsito? El análisis de Pigou nos muestra que es posible concebir mundos mejores que el mundo en el que vivimos. Pero el problema es diseñar ordenamientos prácticos que corrijan defectos en una parte del sistema, sin causar daños más serios a las otras partes.

He examinado con gran detalle un ejemplo de divergencia entre los productos social y privado y no examinaré más el sistema analítico de Pigou. Pero la discusión principal del problema considerado en este artículo se encuentra en aquella parte del capítulo 9 de la parte II que trata de la segunda clase de divergencia de Pigou y es interesante ver cómo desarrolla él su argumento. La propia descripción de Pigou de esa segunda clase de divergencia se citó al comienzo de esta sección. Este distingue entre el caso en el que una persona nos presta servicios por los cuales no percibe retribución y el caso en el que una persona ocasiona un daño y no se compensa a las partes perjudicadas. Nuestra atención se ha centrado, por supuesto, en este segundo caso. Es, por lo tanto, bastante sorprendente hallar, como me señaló el profesor Francesco Forte, que el problema de la chimenea que humeaba<sup>44</sup> -en sus dos versiones-<sup>45</sup> sea usado por Pigou como ejemplo del primer caso (servicios prestados sin pago) y no se menciona nunca, por lo menos explícitamente, en conexión con el segundo caso.<sup>46</sup> Pigou señala que los propietarios de las fábricas que dedican recursos a evitar que sus chimeneas humeen prestan servicios por los cuales no reciben pago. La consecuencia, a la luz de la discusión de Pigou al final de este capítulo, es que al propietario de una fábrica con una chimenea que echa humo debería dársele un subsidio para

<sup>44</sup> Sir Dermis Robertson, *I Lectures on Economic Principles* (1957), p. 162.

<sup>45</sup> E. J. Mishan, "The Meaning of Efficiency in Economics", *The Banker's Magazine* 189 (junio, 1960), p. 482.

<sup>46</sup> "Pigou, *op. cit. supra* n. 35, en p. 184.

inducirle a instalar aparatos que eviten el humo. La mayoría de los economistas modernos sugeriría que el propietario de la fábrica con la chimenea humeante debe pagar un impuesto. Es una pena que los economistas (aparte del profesor Forte) no parezcan haber notado este rasgo del análisis de Pigou, ya que el darse cuenta de que el problema puede ser enfocado en cualquiera de estas dos formas, hubiese conducido probablemente a un reconocimiento explícito de su naturaleza recíproca.

Al discutir el segundo caso (de servicios sin compensación a quienes sufren el daño), Pigou dice que se presentan cuando el propietario de un terreno baldío en un barrio residencial de una ciudad construye allí una fábrica y destruye gran parte de lo que hacía agradable los sitios vecinos; o, en menor grado, cuando usa ese sitio en tal forma que arruina la iluminación de la casa opuesta; o cuando invierte recursos para levantar edificios en un centro poblado, y ocupando el espacio aéreo y de recreación de la vecindad, tiende a perjudicar la salud y la eficiencia de las familias vecinas.<sup>47</sup> Pigou, por supuesto, está en lo cierto al describir estas acciones como "de servicios sin cargo". Pero está equivocado cuando las describe como acciones "anti-sociales".<sup>48</sup> Pueden serlo o no. Es necesario comparar el daño y el bien que provocan. Nada sería más "antisocial" que oponerse a una acción que no causa daño a nadie.

El ejemplo con el que Pigou abre su discusión de "servicios sin cargo" no es, como ya he indicado, el caso de las chimeneas humeantes, sino el caso de los conejos que se transforman en plaga: "...de servicios incidentales sin cargo que se prestan a terceras partes, cuando las actividades de entretenimiento de un ocupante significan plagas de conejos en los terrenos vecinos ...". Este ejemplo es de extraordinario interés, no tanto debido a que el análisis económico del caso sea muy diferente al de los otros ejemplos, sino por las peculiaridades de la tesis de la ley y la luz que arroja sobre el papel que puede desempeñar la economía en lo que aparentemente es la cuestión legal de la delimitación de derechos.

El problema de la responsabilidad legal por las acciones de los conejos es parte del tema referido a la responsabilidad por tenencia de animales.<sup>49</sup>

<sup>47</sup>Ibídem, en pp. 185-186.

<sup>48</sup>Ibídem, en p. 186 n. 1. Para expresiones similares, véase la conferencia de Pigou "Some Aspects of the Housing Problem", en B. S. Rowntree y A. C. Pigou, "Lectures on Housing", en *Manchester Univ. Lectures* 18 (1914).

<sup>49</sup>Véase G. L. Williams, *Liability for Animals - An Account of the Development and Present Law of Tortious Liability for Animals. Distress Damage Feasant and the Duty to Fence in Great Britain, Northern Ireland and the Common Law Dominions* (1939). Parte cuatro, "The Action of Nuisance, in Relation to Liability for Animals",

Limitaré mi discusión a los conejos, aunque no de buen grado. Los primeros casos referidos a los conejos son las relaciones entre el señor feudal y los plebeyos, ya que, desde el siglo XIII en adelante, fue corriente que el señor feudal poblara de conejos las praderas comunes, tanto por su carne como por su piel. Pero en 1597, en el caso *Boluston*, un propietario inició acción contra un vecino, alegando que el demandado había construido madrigueras y que los conejos habían destruido la cosecha del demandante. La acción fracasó por la siguiente razón:

... tan pronto como los conejos pasan a la tierra del vecino éste puede matarlos, ya que son *ferae naturae*, y quien hace las madrigueras no tiene propiedad sobre ellos y no debe ser castigado por el daño que los conejos hagan en las tierras que no son de su propiedad, y que el otro puede matarlos legalmente.<sup>50</sup>

Como el caso *Boulston* había sido tratado como un antecedente -Bray, J., en 1919, dijo que no sabía que el caso *Boulston* hubiese sido alguna vez desestimado o puesto en duda-,<sup>51</sup> el ejemplo de los conejos representa la posición legalista en la época en que fue escrito el libro de Pigou.<sup>52</sup> En este caso, no nos alejamos de la verdad si decimos que el Estado de cosas que sugiere Pigou nace de la ausencia de acción gubernamental (por lo menos en la forma de leyes) y que fue el resultado de tendencias "naturales".

Sin embargo, el caso *Boulston* es una curiosidad legal y el profesor Williams no oculta su contrariedad por esta decisión:

El concepto de responsabilidad por molestias, basado en la propiedad, es el resultado, evidentemente, de una confusión con

pp. 236-262, es especialmente relevante para nuestra discusión. El problema de la responsabilidad por los conejos se discute en esta parte, pp. 238-247. No sé hasta qué punto el derecho común en Estados Unidos de Norteamérica respecto a la responsabilidad por animales difiere del de Inglaterra. En algunos estados occidentales de Estados Unidos de Norteamérica el derecho consuetudinario inglés respecto al deber de cercar no ha sido seguido, en parte debido a que "la considerable cantidad de tierra abierta hacía aconsejable a la política pública permitir al ganado correr libremente" (Williams, *op. cit.*, *supra* p. 227). Este es un buen ejemplo de cómo un conjunto diferente de circunstancias hace económicamente deseable cambiar la regla legal respecto a la delimitación de derechos.

<sup>50</sup>5 Coke (vol. 3) 104 b, 77 Eng. Rep., 216-217.

<sup>51</sup>Véase *Stearn vs. Prentice Bros. Ltd.* (1919), 1 K. B., 395-397.

<sup>52</sup>No he considerado casos recientes. La posición legal ha sido también modificada por la legislación.

la acción de invasión del ganado, y es contrario tanto al principio como el pensamiento de las autoridades medievales sobre el escape de agua, humo y suciedad... El requisito de cualquier tratamiento satisfactorio de la materia es el abandono total de la perniciosa doctrina establecida en el caso *Boulston*... Una vez que el caso *Boulston* desaparezca, el camino estará libre para un replanteo racional de toda la materia, en linamientos que armonizarán con los principios prevalecientes en el resto de la ley sobre perjuicios (*law of nuisance*).<sup>53</sup>

Los jueces del caso *Boulston* sabían, por supuesto, que la cuestión dependía de distinguir este caso de uno en que se causarían molestias:

Esta causa no es como los casos del todo opuestos, referidos a la construcción de un horno de cal, una tintorería, o algo semejante, ya que allí la molestia está determinada por el acto de las partes que lo realizan; ello es así aquí, puesto que los conejos se dirigen a la tierra del demandante y él puede tomarlos cuando entran a su tierra sacando beneficio de ellos.<sup>54</sup>

El profesor Williams comenta:

Una vez más surge aquí la idea atávica de que los animales son culpables, y no el propietario. No es, por supuesto, un principio satisfactorio introducirse en la doctrina moderna de las molestias. Si A construye una casa o planta un árbol de tal modo que la lluvia corre y cae en la tierra de B, este es el acto por el que A es responsable; pero si A tiene conejos en su tierra y éstos se escapan y se introducen a la tierra de B, es una acción de los conejos por la que A no es responsable -esta es la curiosa distinción que enseña el caso *Boulston*.<sup>55</sup>

Debe admitirse que la decisión del caso *Boulston* parece un poco extraña. Una persona puede ser responsable del daño que causa el humo o los olores desagradables, sin que sea necesario determinar si es causante del

<sup>53</sup>Williams, *op. cit.*, *supra* n. 49 en pp. 242, 258.

<sup>54</sup>*Boulston vs. Hardy*, Cro. Eliz., 547, 548, 77. Eng. Rep. 216.

<sup>55</sup>Williams, *op. cit.*, *supra* n. 49, en p. 243.

humo o del olor. Y la regla del caso *Boulston* no siempre ha sido seguida en casos que se refieren a otros animales. Por ejemplo, en *Bland vs. Yates*,<sup>56</sup> se decidió que podía iniciarse una acción judicial para evitar que alguien tuviera una cantidad *inusual y excesiva* de estiércol en el que se reproducían las moscas y que infestaban la casa de un vecino. No surgió aquí la cuestión de quién era el propietario de las moscas. Un economista no desearía objetar porque los argumentos legales a veces parecen un poco extraños. Pero existe una razón económica importante para sustentar la opinión del profesor Williams sobre el problema de responsabilidad por los animales (y particularmente por los conejos) en el sentido de que debería ser integrada a la ley ordinaria de las molestias. La razón no es únicamente que el hombre que mantiene los conejos es responsable del daño; el hombre cuyas cosechas son destruidas también es responsable. Y si los costos de las transacciones de mercado hacen imposible un reordenamiento de los derechos, a menos que conozcamos las circunstancias particulares, no podemos decir si es deseable o no que el hombre que tiene los conejos sea responsable del daño que cometen los conejos en las propiedades vecinas. La objeción a la regla del caso *Boulston* es que, por ella, el criador de conejos *nunca* puede ser responsable. Fija la regla de responsabilidad en un polo: y esto es tan indeseable, desde un punto de vista económico, como fijar la regla en el otro polo y hacer que dicho criador sea siempre responsable. Pero, como vimos en la sección VII, la ley de las molestias, como en realidad es manejada por las cortes, es flexible y permite la comparación de la utilidad de un acto con el daño que produce. Como dice el profesor Williams: "Toda la ley de las molestias (*law of nuisance*) es una tentativa de conciliar intereses opuestos..."<sup>57</sup> Incluir el problema de los conejos en el derecho ordinario de las molestias no significaría, *inevitablemente*, transformar al criador de conejos en responsable del daño que cometen. Esto no equivale a decir que el único deber de la justicia, en tales casos, sea realizar una comparación entre el daño y la utilidad de un acto. Ni tampoco debe esperarse que siempre decidirá correctamente después de realizar tal comparación. Pero, a menos que las cortes actúen muy desatinadamente, parece que la ley ordinaria de las molestias producirá resultados económicamente más satisfactorios que la adopción de una regla rígida. El caso de Pigou, de los conejos transformados en plaga, es un ejemplo excelente de cómo se interrelacionan el derecho y la economía, aun cuando la política correcta a seguir parecería diferir de la que avizoró Pigou.

<sup>56</sup>58 Sol. J. 612 (1913-1914).

<sup>57</sup>Williams, *op. cit.*, *supra* n. 49, p. 259.

Pigou permite una excepción a su conclusión de que hay divergencia entre los productos privado y social en el ejemplo de los conejos. Agrega: "...a menos... que los dos ocupantes estén en la relación de propietario a inquilino, de modo que la compensación se dé en un ajuste de la renta".<sup>58</sup> Esta salvedad es sorprendente, ya que la primera clase de divergencia de Pigou está muy relacionada con las dificultades de llegar a contratos satisfactorios entre propietarios y arrendatarios. En realidad, todos los casos recientes de problemas con conejos citados por el profesor Williams se refieren a disputas entre propietarios y arrendatarios con respecto a los derechos de caza.<sup>59</sup> Pigou parece hacer una distinción entre el caso en el que no es posible hacer un contrato (la segunda clase) y aquel en que el contrato es insatisfactorio (la primera clase). Así, dice que la segunda clase de divergencias entre el producto neto privado y social

no puede, como las divergencias causadas por posesión, ser mitigada por una modificación de la relación contractual entre las dos partes contratantes, ya que la divergencia surge de un servicio o daño causado a terceras personas, distintas de las partes contratantes.<sup>60</sup>

Pero la razón de que algunas actividades no sean materias de contratos es exactamente la misma que la de por qué algunos contratos son insatisfactorios, costaría demasiado poner todo en orden. En realidad, los dos casos son iguales, ya que los contratos son insatisfactorios porque no cubren ciertas actividades. Es difícil descubrir el sentido exacto de la discusión sobre la primera clase de divergencia en el argumento principal de Pigou. Demuestra que, en algunas circunstancias, las relaciones contractuales entre propietario e inquilino pueden ocasionar divergencias entre los productos privado y social.<sup>61</sup> Pero continúa demostrando que los esquemas de compensación establecidos por el Gobierno y los controles de rentas también producirán divergencias.<sup>62</sup> Además, demuestra que cuando el Gobierno está en una posición similar a la de un propietario privado, cuando, por ejemplo, otorga una concesión a un servicio público, surgen exactamente las mismas

<sup>58</sup>Pigou, *op. cit.*, *supra* n. 35, p. 185.

<sup>59</sup>Williams, *op. cit.*, *supra* n. 49, en pp. 244-247.

<sup>60</sup>Pigou, *op. cit.*, *supra* n. 35, en p. 192.

<sup>61</sup>Ibídem, pp. 174-175.

<sup>62</sup>Ibídem, pp. 177-183.

dificultades que cuando están involucrados individuos privados.<sup>63</sup> La discusión es interesante, pero yo no he podido descubrir qué conclusiones generales de política económica, si las hay, espera Pigou que deduzcamos de ella.

En realidad, el tratamiento de Pigou considerado en este artículo es muy evasivo y la discusión de sus opiniones da lugar a dificultades de interpretación casi insuperables. En consecuencia, es imposible estar seguros de que hemos comprendido lo que Pigou realmente quería significar. Sin embargo, es difícil resistir la conclusión, extraordinaria para un economista de la talla de Pigou, que la fuente principal de esta obscuridad es que Pigou no había pensado con detenimiento en su posición.

### 9. La tradición de Pigou

Es extraño que una doctrina tan defectuosa como la desarrollada por Pigou haya tenido tanta influencia, aunque parte de su éxito se haya debido probablemente a la falta de claridad en la exposición. No siendo muy clara, nunca fue muy errónea. Curiosamente, esta obscuridad de la fuente no ha impedido el surgimiento de una tradición oral bastante bien definida. Lo que los economistas piensan que aprenden de Pigou, y lo que dicen a sus alumnos, que es lo que yo denomino la tradición de Pigou, es razonablemente claro. Me propongo probar la insuficiencia de esta tradición de Pigou demostrando que tanto el análisis como las conclusiones de política que sustenta son incorrectas.

No me propongo justificar mi enfoque con copiosas referencias a la literatura. Lo hago así en parte porque el tratamiento en la literatura es usualmente tan fragmentario, conteniendo a menudo poco más que una referencia a Pigou más algunos comentarios explicatorios, que un examen detallado sería inadecuado. Pero la razón principal de esta falta de referencias es que la doctrina, aunque se basa en Pigou, debe haber sido, en gran parte, el producto de una tradición oral. Ciertamente, los economistas con los que he discutido estos problemas han mostrado una unanimidad de opinión que es muy notable, considerando el magro tratamiento dado a esta materia en la literatura. No hay duda que existen algunos economistas que no comparten el enfoque usual, pero deben representar una minoría pequeña.

<sup>63</sup>Ibídem, pp. 175-177.

El enfoque a los problemas que discutimos se hace a través de un examen del valor de la producción física. El producto privado es el valor del producto adicional resultante de la actividad particular de un negocio. El producto social es igual al producto privado menos la disminución en el valor de la producción en otra parte, por la que no paga una compensación el propietario del negocio. Así, si se usan 10 unidades de un factor (y ningún otro) para hacer un cierto producto cuyo valor es \$ 105, y el propietario de este factor no es compensado por su uso, no lo puede evitar, y estas 10 unidades del factor proporcionarían productos en su mejor uso alternativo que valen \$ 100, entonces el producto social es \$ 105 menos \$ 100, o sea, \$ 5. Si el negocio paga ahora una unidad del factor y su precio es igual al valor de su producto marginal, entonces el producto social se eleva a \$ 15. Si se pagan dos unidades, el producto social aumenta a \$ 25, y así sucesivamente hasta que alcanza \$ 105 cuando reciben su pago todas las unidades del factor. No es difícil ver por qué los economistas han aceptado tan rápidamente este procedimiento bastante extraño. El análisis se enfoca en la decisión del negocio individual, y dado que el uso de ciertos recursos no está considerado en los costos, los ingresos se reducen en la misma cantidad. Pero, por supuesto, esto significa que el valor del producto social no tiene significación social alguna. Me parece preferible usar el concepto de costo de oportunidad y enfocar estos problemas comparando el valor del producto obtenido por los factores en usos alternativos o en ordenamientos alternativos. La ventaja principal de un sistema de precios es que conduce al empleo de los factores donde el valor del producto resultante es mayor y lo hace a un costo menor que los sistemas alternativos (dejo de lado que un sistema de precios también facilita el problema de la redistribución del ingreso). Pero si, por alguna armonía natural divina, los factores fluyen a lugares donde el valor del producto obtenido fuese mayor, sin el uso del sistema de precios, y en consecuencia no hubiese compensación, encontraría que esta es una fuente de sorpresas, en vez de una causa de problemas.

La definición del producto social es extraña, pero esto no significa necesariamente que las conclusiones de política que se desprenden del análisis sean erróneas. Sin embargo, obligadamente existen peligros en un enfoque que distrae la atención de los asuntos básicos, y puede existir poca duda de que ha sido responsable de algunos de los errores en la doctrina actual. La creencia de que es deseable que el negocio que causa perjuicios sea forzado a compensar a quienes sufren daño (discutida exhaustivamente en la sección VIII en conexión con el ejemplo de Pigou sobre las chispas del ferrocarril) es, indudablemente, el resultado de no comparar el producto total obtenible con los arreglos sociales alternativos.

La misma falla se encuentra en las proposiciones para resolver el problema de los efectos dañinos mediante el uso de impuestos o subsidios. Pigou otorga demasiada importancia a esta solución, aunque es, como siempre, parco en detalles y reservado en su apoyo.<sup>64</sup> Los economistas modernos tienden a pensar exclusivamente en términos de impuestos y en una forma muy precisa. El impuesto debería ser igual al daño causado y variar según la intensidad de éste. Como no se propone que el producto del impuesto deba pagarse a quienes sufren el daño, esta solución no es la misma que la que forzaría al negocio a pagar compensación a los damnificados por sus acciones, aunque los economistas, generalmente, no parecen haber notado esto y tienden a tratar las dos soluciones como idénticas.

Supongamos que se construye una fábrica que produce humo en un distrito donde, anteriormente, no existía el problema del humo, causando un daño valorado en \$ 100 por año. Supongamos que se adopta la solución impositiva y que el dueño de la fábrica es obligado a pagar un impuesto de \$ 100 por año, mientras la fábrica produzca humo. Supongamos, además, que un aparato que elimina el humo cuesta \$ 90 por año. En estas circunstancias, se colocaría dicha instalación que evita el humo. El daño de \$ 100 hubiese sido evitado con un gasto de \$ 90 y el propietario de la fábrica estaría en mejores condiciones (\$ 10 por año). Sin embargo, el arreglo logrado puede no ser óptimo. Supongamos que quienes sufren el daño podrían evitarlo trasladándose a otros lugares o tomando distintas precauciones que les costarían, o serían equivalentes, a la pérdida de ingreso de \$ 40 por año. Entonces habría una ganancia en el valor de la producción de \$ 50 si la fábrica continuara emitiendo este humo y si los que ahora están en el distrito se trasladaran a otra parte o realizaran otros ajustes para evitar el daño. Si el propietario de la fábrica es obligado a pagar un impuesto igual al daño causado, sería deseable instituir un sistema de impuestos doble y hacer que los residentes del distrito paguen una suma igual al costo adicional incurrido por el propietario de la fábrica (o los consumidores de sus productos) para evitar el daño. En estas condiciones, la gente no permanecería en el distrito o tomaría otras medidas para evitar el daño, cuando los costos de hacerlo fueran menores que los costos en que incurriría el productor para disminuir el daño (el objeto del productor, por supuesto, no es tanto reducir el daño como reducir los pagos de impuestos). Un sistema de impuestos que se confinara a un impuesto sobre el productor por el daño causado llevaría a costos indebidamente altos por evitar el daño. Por supuesto, esto podría

<sup>64</sup>Ibidem, pp. 192-194, 381 y *Public Finance*, 3<sup>a</sup>. ed. (1947), pp. 94-100.

prevenirse si fuera posible basar el impuesto, no en el daño causado, sino en la baja del valor de la producción (en su sentido más amplio) resultante de la emisión de humo. Pero hacerlo así requeriría un conocimiento detallado de las preferencias individuales y no puedo imaginar cómo sería posible lograr la información necesaria para tal sistema de impuestos. En realidad, la proposición para resolver el problema del humo y otros similares mediante el uso de impuestos abunda en dificultades: el problema del cálculo, la diferencia entre el daño medio y marginal, las interrelaciones entre el daño sufrido en diferentes propiedades, etc.; pero es innecesario examinar estos problemas aquí. Es suficiente, para mis propósitos, mostrar que, aun cuando el impuesto se ajuste exactamente para igualar el daño que se causaría a las propiedades vecinas como resultado de la emisión de cada bocanada adicional de humo, no ocasionaría necesariamente condiciones óptimas. Un incremento en la cantidad de gente que vive o de los negocios que operan en la vecindad de la fábrica que emite humo incrementará la cantidad de daño producido por una emisión de humo dada. El impuesto a fijar se incrementaría, por lo tanto, con un aumento en el número de quienes viven en el vecindario. Esto conducirá a una disminución del valor de la producción de los factores empleados en la fábrica, ya sea porque los factores liberados, como consecuencia de la menor producción asociada al mayor impuesto, se usarán en otra parte en actividades menos valiosas o porque los factores se emplearán para producir medios que permitan reducir la cantidad de humo emitido. Pero la gente que decida establecerse en las cercanías de la fábrica no tomará en cuenta esta disminución del valor de la producción que resulta de su radicación en el área. Esta omisión de tomar en cuenta los costos que se ocasionan a los demás es comparable a la acción del propietario de una fábrica que no toma en cuenta el daño que resulta de la emisión de humo. Sin el impuesto, puede haber demasiado humo y muy poca gente en las cercanías de la fábrica; pero con el impuesto puede haber muy poco humo y demasiada gente en la vecindad. No hay razón para suponer que sea preferible uno de estos resultados.

No se necesita mucho espacio para discutir el error similar implícito en la sugerencia de que las fábricas que producen humo deberían, mediante regulaciones zonales, ser eliminadas de los distritos en donde el humo causa efectos dañinos. Cuando el cambio de ubicación de la fábrica provoca una reducción de la producción, esto obviamente necesita ser tomado en cuenta y sopesado con el daño que resultaría del hecho de que la fábrica quedase en tal ubicación. La finalidad de tal regulación no debería consistir en eliminar el problema del humo, sino en asegurar su cantidad óptima, siendo esta cantidad la que maximizaría el valor de la producción.

## 10. Un cambio de enfoque

Creo que el fracaso de los economistas en alcanzar conclusiones correctas en el tratamiento de los efectos dañinos no puede ser atribuido sencillamente a unos pocos errores en el análisis. Surge de defectos básicos en el actual enfoque de los problemas de la economía del bienestar. Lo que se necesita, entonces, es un cambio de enfoque.

El análisis en términos de divergencia entre los productos privado y social centra su atención en las deficiencias particulares del sistema y tiende a alimentar la creencia de que cualquier medida que elimine la deficiencia es necesariamente deseable. Distrae la atención de aquellos otros cambios del sistema que están inevitablemente asociados con la medida correctiva, cambios que bien pueden producir más daño que la propia deficiencia original. En las secciones anteriores de este artículo hemos visto muchos ejemplos. Pero no es necesario considerar el problema en esta forma. Los economistas que estudian los problemas de la empresa habitualmente usan un enfoque de costo de oportunidad y comparan los ingresos obtenidos de una combinación de factores dada con otros usos alternativos. Parecería deseable usar un enfoque similar cuando se manejan cuestiones de política económica y comparar el producto total obtenido mediante ordenamientos sociales alternativos. En este artículo se ha limitado el análisis, como es usual en esta parte de la economía, a comparaciones del valor de producción, tal como lo mide el mercado. Pero es, por supuesto, deseable que la elección entre los diferentes ordenamientos sociales para la solución de los problemas económicos sea llevado a cabo en términos más amplios que éstos, y que sea tomado en cuenta el efecto total de estos arreglos en todas las esferas de la vida. Como Frank H. Knight ha señalado a menudo, los problemas de la economía del bienestar deben finalmente convertirse en un estudio de estética y moral.

Una segunda característica del tratamiento usual de los problemas discutidos en este artículo es que el análisis se desarrolla en términos de una comparación entre un Estado de *laissez-faire* y alguna clase de mundo ideal. Este enfoque conduce inevitablemente a un relajamiento del pensamiento, dado que la naturaleza de las alternativas que se comparan nunca es clara. En un Estado de *laissez-faire*, ¿existe un sistema monetario, legal o político? Y, si existe, ¿en qué consiste? En un mundo ideal existiría un sistema monetario, legal o político, y en ese caso, ¿en qué consistiría? Las respuestas a todas estas preguntas están rodeadas de misterio y cada uno es libre de obtener las conclusiones que desee. En realidad se requiere muy poco análisis para mostrar que un mundo ideal es mejor que un Estado de *laissez-faire*, a

menos que las definiciones del Estado de *laissez faire* y del mundo ideal sean las mismas. Pero toda la discusión es irrelevante para cuestiones de política económica. Sea lo que sea lo que tengamos en mente como nuestro mundo ideal, aún no hemos descubierto cómo obtenerlo a partir de donde estamos. Un mejor enfoque parecería ser comenzar nuestro análisis con una situación que se aproxime a la que existe realmente, examinar los efectos de un cambio de política propuesto y tratar de decidir si la nueva situación sería, en conjunto, mejor o incluso peor que la original.

De esta forma, las conclusiones de política tendrían alguna relevancia para la situación actual.

Una razón final del fracaso en desarrollar una teoría adecuada para manejar los problemas de los efectos dañinos surge de un concepto erróneo de lo que es un factor de producción. Este usualmente se entiende como una entidad física que el hombre de negocios adquiere y usa (una hectárea de tierra, una tonelada de fertilizantes) antes que como un derecho para desarrollar ciertas acciones (físicas). Podemos hablar de una persona que posee la tierra y la usa como un factor de producción, pero lo que el propietario de la tierra en realidad posee es el derecho a llevar a cabo acciones. Los derechos del propietario de la tierra no son ilimitados. No siempre es posible llevar la tierra a otra parte, como, por ejemplo, en las explotaciones de canteras. Y aunque sea posible excluir a alguna persona de usar "su" tierra, esto puede no ser cierto para otra. Por ejemplo, alguna gente puede tener el derecho de cruzar la tierra. Además, puede ser posible o no construir ciertos tipos de edificios o sembrar ciertas cosechas o usar ciertos sistemas de drenaje. Estas limitaciones no se deben a la acción gubernamental; serían igualmente ciertas bajo el derecho común. En realidad, serían verdaderas con cualquier sistema de derecho. Un sistema en el que los derechos de los individuos fueran ilimitados, sería un sistema en el que no habría derechos por adquirir.

Si los factores productivos son considerados como derechos, se hace más fácil comprender que el derecho a hacer algo que tenga un efecto dañino (tal como la creación de humo, ruido, olor, etc.) es también un factor de producción. Así como podemos usar un pedazo de tierra de forma tal que evite que alguien cruce por ella, o estacione su auto, o construya su casa, también podemos usarla de forma tal que le neguemos a ese alguien un panorama, o la quietud, o el aire puro. El costo de ejercitar un derecho (de usar un factor de producción) es siempre la pérdida que sufre la otra parte como consecuencia del ejercicio de ese derecho: la incapacidad para cruzar la tierra, estacionar el auto, construir una casa, disfrutar de un paisaje, tener paz y quietud, o respirar aire puro.

Sería deseable que las únicas acciones desarrolladas fueran aquellas en que lo que se ganase tuviere un mayor valor que lo que se perdiese. Pero al elegir entre ordenamientos sociales, en el contexto en el que las decisiones individuales son tomadas, debemos tener en mente que un cambio del sistema existente que conduzca a un mejoramiento en algunas decisiones puede muy bien conducir a un empeoramiento de otras. Además, debemos considerar los costos involucrados en operar los distintos ordenamientos sociales (ya sea el funcionamiento de un mercado o de un departamento de Gobierno), como también los costos que demandará la adopción de un nuevo sistema. Al diseñar y elegir entre ordenamientos sociales debemos considerar el efecto total. Este es el cambio de enfoque que estoy proponiendo. D