

El problema del coste social

R. H. Coase

(de F. Aguilera Klink, V. Alcántara (Comp.), *De la Economía Ambiental a la Economía Ecológica*. Fuhem e Icaria, 1994, pp.41-77).

Edición electrónica revisada, 2011
CIP-Ecosocial

El **CIP-Ecosocial** es un espacio de reflexión que analiza los retos de la sostenibilidad, la cohesión social, la calidad de la democracia y la paz en la sociedad actual, desde una perspectiva crítica y transdisciplinar.

CIP-Ecosocial (fuhem.es/cip-ecosocial/)
C/ Duque de Sesto 40, 28009 Madrid
Tel.: 91 576 32 99 - Fax: 91 577 47 26
cip@fuhem.es

De la Economía Ambiental a la Economía Ecológica

Federico Aguilera Klink y Vicent Alcántara (Comp.)

504.03:300.15

ECO

De la ECONOMÍA ambiental a la economía ecológica /
 Federico Aguilera y Vicent Alcántara, comp.
 Barcelona: ICARIA: FUHEM, 1994
 408 p; 21 cm. — (Economía crítica; 10)
 ISBN: 84-7426-231-3

1. Desarrollo sostenible. 2. Ecología humana. 3. Teoría económica.
 I. Aguilera, Federico. II. Alcántara, Vicente

ECONOMÍA CRÍTICA. Coordinadora: Graciela Malgesini.

Consejo Editorial: Mariano Aguirre, Alfons Barceló, Carlos Berzosa, Miren Etxezarreta, Valpy Fitzgerald, Graciela Malgesini, Ángel Martínez González-Tablas.

Instituciones colaboradoras:

Agencia de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid
 Fundación para la Investigación y el Desarrollo Ambiental (FIDA)

Traducción de M^a Teresa Molina Ruso

© de esta edición:

ICARIA
 Comte d'Urgell, 53
 08011 Barcelona

FUHEM
 Duque de Sesto, 40
 28009 Madrid

Primera edición: noviembre, 1994

ISBN: 84-7426-231-3

Dep. Legal: B.33.999-1994

Edición electrónica revisada, 2011

CIP-Ecosocial

EL PROBLEMA DEL COSTE SOCIAL*

R. H. COASE

* Publicado originalmente en *The Journal of Law and Economics*, 3, octubre de 1960 y posteriormente en *Hacienda Pública Española* n.º. 68 (1981).

Problema a examinar¹

En este estudio vamos a ocuparnos de las acciones de las empresas que tienen efectos perjudiciales para terceros. El ejemplo típico es el de la fábrica cuyo humo tiene efectos perjudiciales para quienes ocupan edificios de las proximidades. El análisis económico de una situación de este tipo ha operado usualmente en términos de una divergencia entre el producto privado y el producto social de la fábrica, análisis en el que los economistas han seguido en gran medida el tratamiento de Pigou en su obra *Economía del bienestar*. Las conclusiones de este tipo de análisis parece haber llevado a la mayor parte de los economistas a mantener que sería deseable hacer que el dueño de la fábrica respondiese de los perjuicios provocados por el humo o, alternativamente, exigir al dueño de la fábrica un impuesto en función de la cantidad de humo producido que fuese equivalente en términos monetarios a los daños causados o, por último, apartar a la fábrica de los distritos residenciales (y presumiblemente de otras zonas en las que la emisión de humos podría tener efectos perjudiciales sobre terceros). Sostenemos, por nuestra parte, que los cursos de acción apuntados son inadecuados por conducir a unos resultados que no parecen deseables necesaria o siquiera usualmente.

Naturaleza recíproca del problema a tratar

El enfoque tradicional ha tendido a oscurecer la naturaleza de la elección que hay que hacer. Ordinariamente, tal como se plantea la cuestión, A ocasiona perjuicios a B, y lo que es preciso decidir es cómo hay que poner coto a las acciones de A. Pero esto es erróneo. Nos estamos ocupando de un problema de naturaleza recíproca. Lo que hay que decidir, en realidad, es si hay que permitir que A perjudique a B o hay que dejar que B perjudique a A. El problema consiste en evitar el perjuicio más grave. En un artículo anterior² hemos citado el ejemplo del confitero cuyos ruidos y trepidaciones perturban a un médico durante las horas de consulta. Para evitar perjudicar al médico sería preciso perjudicar al confitero. En este caso concreto el problema consistiría en averiguar si merecía la pena, como resultado de la limitación de los métodos de producción usados por el confitero, asegurar más producción médica a costa de reducir la oferta de productos de confitería. Otro ejemplo lo ofrece el problema de ganado errabundo que destruye cultivos de tierras vecinas. Si resulta inevitable que algún ganado padezca a placer, el aumento de la producción de carne sólo se podría conseguir a expensas de una reducción de la oferta de cultivos. La naturaleza de la elección es clara: carne o cultivos. Naturalmente, la respuesta a la pregunta no es clara, a menos que conozcamos el valor de lo que se obtiene, así como el valor de lo que se sacrifica para obtenerlo. Citando otro ejemplo, el profesor George J. Stigler menciona la contaminación de

¹ Aún ocupándose de un problema técnico de análisis económico, este estudio ha nacido de un trabajo de economía política de la radiodifusión que estamos llevando a cabo. El argumento del presente artículo estaba ya implícito en un trabajo anterior dedicado al problema de asignación de frecuencias de radio y televisión («The Federal Communications Commission», 2, *J. Law & Econ.* [1959]), pero los comentarios que hemos recibido parecen sugerir que sería deseable abordar el tema de forma más expresa y sin aludir al problema original, a cuya solución tendía el análisis desarrollado.

² Coase, «The Federal Communications Commission», 2, *J. Law & Econ.*, 26-27 (1959).

un río.³ Si asumimos que el efecto perjudicial de la contaminación es el culpable de la muerte de los peces, lo que hay que decidir es si el valor de los peces perdidos es mayor o menor que el del producto que hace posible el proceso que origina la contaminación del río. Huelga decir que este problema debe enjuiciarse en total y en el margen.

El sistema de precios con responsabilidad por daños

Vamos a iniciar el análisis examinando un caso en el que la mayoría de los economistas estarían presumiblemente de acuerdo en que el problema debe resolverse de un modo completamente satisfactorio: aquel en el que la empresa que ocasiona perjuicios ha de indemnizar todos los daños ocasionados y en el que el sistema de precios funciona suavemente (estrictamente, esto significa que la operación del sistema de precios no lleva consigo costes).

Un buen ejemplo del problema que examinamos lo ofrece el caso del ganado errabundo que destruye cultivos que crecen en terrenos cercanos. Supongamos que un labrador y un ganadero operan en tierras vecinas. Supongamos, además, que sin levantarse cercas entre ambas fincas el aumento de tamaño del ganado de cría aumenta los perjuicios totales ocasionados a los cultivos del labrador. Cuestión distinta es qué suceda al daño marginal al aumentar el tamaño del rebaño. Ello depende de que el ganado tienda a seguir al guía y caminar una tras otra las cabezas o que pasten lado a lado, o de que tienda a mostrarse más o menos inquieto al aumentar el tamaño del rebaño o a causa de factores parecidos. A nuestros fines inmediatos, resulta intrascendente cuál sea la suposición sobre el daño marginal causado al aumentar el tamaño del rebaño.

Para simplificar el argumento vamos a usar un ejemplo aritmético. Vamos a suponer que el coste anual de cercar la finca del labrador asciende a nueve dólares y que el precio del cultivo es un dólar por tonelada. Vamos también a suponer que la relación entre el número de cabezas de ganado del rebaño y la cosecha anual es la siguiente:

<i>Número de cabezas (novillos)</i>	<i>Pérdida anual de cosecha (toneladas)</i>	<i>Pérdida de cosecha por cada novillo adicional (toneladas)</i>
1	1	1
2	3	2
3	6	3
4	10	4

Dado que el ganadero es responsable del daño causado, el coste anual adicional impuesto al ganadero si aumenta su rebaño de dos a tres novillos, por ejemplo, asciende a tres dólares, y al decidir cuál haya de ser el tamaño del rebaño tendrá que tener ello en cuenta juntamente con sus demás costes. Es decir, no aumentará el tamaño del rebaño a menos que el valor de la carne adicional producida (suponiendo que el ganadero sacrifica por sí mismo las reses) sea mayor que los costes adicionales que ello ha de entrañar, incluyendo el valor de las cosechas adicionales destruidas. Como es lógico, si mediante el uso de perros, pastores, aeroplanos, radios móviles y otros medios puede reducirse la cuantía de los daños, se adoptarán estos medios cuando su coste es menor que el valor de los

³ G. J. Stigler, *The Theory of Price*, 105 (1952).

cultivos cuya pérdida impiden. Dado que el coste anual de cercar la finca asciende a nueve dólares, el ganadero que desee un rebaño de cuatro o más reses pagaría por cercar y mantener la valla, suponiendo que otros medios de alcanzar el mismo fin no lo hacen con mayor baratura. Cuando la cerca está instalada el coste marginal asciende a cero, salvo en la medida en que el aumento de tamaño del ganado necesita una cerca más fuerte y, por ende, más costosa, porque es probable que sea mayor el número de reses que se apoyen sobre ella simultáneamente. Pero, naturalmente, puede resultarle más barato al ganadero no cercar y pagar los daños causados a los cultivos, como en nuestro ejemplo aritmético, con tres reses o menos.

Podría pensarse que el hecho de que el ganadero tenga que indemnizar por los daños causados a los cultivos va a inducir al labrador a plantar en mayor medida si el ganadero pasa a ocupar la finca colindante. Pero no es así. Si los cultivos se vendiesen previamente en condiciones de competencia perfecta, el coste marginal sería igual al precio de la cantidad de siembra emprendida y cualquier extensión habría reducido los beneficios del labrador. En la nueva situación la existencia de un daño causado a los cultivos significaría que el labrador vendería menos en el mercado pero que sus ingresos derivados de una determinada producción serían los mismos, ya que el ganadero pagaría el precio del mercado de cualquier cultivo dañado. Como es lógico, si la cría de ganado entrañase ordinariamente la destrucción de los cultivos, la aparición de una industria de cría de ganado podría elevar el precio de los cultivos afectados y los labradores ampliarían entonces sus sembrados. Pero vamos a confinar la atención a un solo labrador.

Ya hemos dicho que la ocupación de una finca vecina por un ganadero no haría que aumentase la cantidad de producción del labrador o, más exactamente, la cantidad de siembra. En realidad, si la cría de ganado tuviera algún efecto sería el de reducir la cantidad de siembra. La razón de ello es que, para cualquier trozo de terreno, si el valor de los cultivos dañados es tan grande que el producto de la venta de las cosechas no dañadas es menor que los costes totales de cultivar ese trozo de tierras, será rentable para el labrador y para el ganadero llegar a un acuerdo, en virtud del cual el trozo de tierras queda sin cultivar. Esto puede ponerse de relieve mediante un ejemplo aritmético. Suponemos inicialmente que el valor de la cosecha obtenida del cultivo de un determinado trozo de tierras es de 12 dólares y que el coste en que se incurre al cultivar este trozo es de 10 dólares, ascendiendo a dos dólares la ganancia neta obtenida del cultivo de la tierra. En aras de la sencillez vamos a suponer que el labrador es el propietario del terreno. Suponemos ahora que el criador de ganado comienza sus operaciones en la finca vecina y que el valor de los cultivos estropeados es de un dólar. En este caso el labrador obtiene 11 dólares de la venta en el mercado y un dólar directamente del ganadero por los daños sufridos, continuando cifrándose en dos dólares su ganancia neta. Supongamos seguidamente que el ganadero descubre que resulta rentable aumentar el tamaño de su rebaño aun cuando los daños asciendan ahora a tres dólares, lo que significa que el valor de la producción adicional de carne es mayor que los costes adicionales, incluyendo el pago adicional de dos dólares por daños causados. Pero el pago total de los daños asciende ahora a tres dólares. La ganancia neta que el labrador obtiene de cultivar la tierra continúa cifrada en dos dólares. El ganadero se encontraría en mejor situación si el labrador estuviese conforme con no cultivar su tierra a cambio de un pago no inferior a tres dólares. El labrador estaría de acuerdo en no cultivar la tierra mediante un pago superior a dos dólares. Existe claramente margen para un acuerdo mutuamente satisfactorio que condujese al abandono del cultivo.⁴ Pero este mismo

⁴ El argumento del texto ha operado partiendo del supuesto de que la alternativa frente al cultivo de cereales es el abandono total de los cultivos. Pero esto no tiene que ser así. Pueden existir unos cultivos menos susceptibles de ser dañados por el ganado, pero que no serían tan rentables como los que se cultivarían en ausencia de perjuicios. Así, si el cultivo de un nuevo cereal produjese al labrador un

argumento no sólo se aplica a la totalidad del trozo de terreno cultivado por el labrador, sino a cualquier subdivisión del mismo. Supongamos, por ejemplo, que el ganado sigue una ruta bien definida, por ejemplo, a un arroyo o a una zona sombreada. En estas circunstancias la cantidad de daños irrogados a los cultivos a lo largo de la ruta puede ser grande, y de ser así, podría ser que el ganadero y el labrador considerasen conveniente llegar a un acuerdo en cuya virtud el labrador se conformaría con no cultivar este trozo de terreno.

Pero esto plantea una nueva posibilidad. Supongamos que existe este camino bien definido que sigue el ganado en sus andanzas. Supongamos, además, que el valor de las cosechas que se obtendrían cultivando este trozo de terreno es de 10 dólares, pero que el coste de cultivo es de 11. En ausencia del ganadero la tierra no se cultivaría. Sin embargo, dada la presencia del ganadero, pudiera ser que si se cultiva el trozo de tierras toda la cosecha quedase destruida por el ganado. En cuyo caso el ganadero se vería obligado a pagar 10 dólares al labrador. Es cierto que el labrador perdería un dólar, pero el ganadero perdería 10. Claramente, esta es una situación que no es probable que perdure indefinidamente, ya que ninguna de las partes desearía tal cosa. La finalidad del labrador sería inducir al ganadero a realizar un pago a cambio de un acuerdo de dejar baldías estas tierras. El labrador no podría obtener un pago superior al coste de cercar este trozo de tierras ni un pago tan elevado que condujese a que el ganadero abandonase el uso de la finca vecina. Cual sea la cuantía exacta del pago dependería de la astucia de ganadero y labrador a la hora de negociar. Pero como quiera que el pago no sería tan alto que hiciese que el ganadero abandonase la finca y como no variará en función del tamaño del rebaño, ese acuerdo no afectaría a la asignación de recursos, sino que se limitaría a modificar la distribución de renta y riqueza entre el ganadero y el labrador.

Creemos que queda claro que si el ganadero responde de los daños causados y si el sistema de precios funciona suavemente, la reducción del valor de producción en otros lugares se tendrá en cuenta al calcular el coste adicional implicado por el aumento de tamaño del rebaño. Este coste se sopesará frente al valor de la producción adicional de carne, y dada una competencia perfecta dentro de la industria ganadera, la asignación de recursos en la cría de ganado será óptima. Lo que hay necesidad de recalcar es que el descenso de valor de la producción en otros lugares, que se tendría en cuenta en los costes del ganadero, puede ser menor que el daño que el ganado causase a los cultivos en el curso ordinario de los acontecimientos. Ello se debe a que es posible, como resultado de las transacciones del mercado, interrumpir el cultivo de la tierra. Esto es deseable en todos los casos en los que el daño que causaría el ganado, y por los que estaría dispuesto a indemnizar el ganadero, excede de la cantidad que el labrador pagaría por el uso de la tierra. En condiciones de competencia perfecta, la cantidad que el labrador 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 generado en su uso inmediatamente mejor (que sería lo que el labrador tendría que pagar por los factores). Si el daño supera a la cantidad que el labrador pagaría por el uso de la tierra, el valor del producto adicional de los factores empleados en otros lugares superaría el valor del producto total en este uso tras

rendimiento de un dólar en vez de dos, y el tamaño del rebaño que causaría daños de tres dólares con el antiguo cereal originasen daños por un dólar con el nuevo cultivo, sería rentable para el ganadero pagar cualquier suma inferior a dos dólares para inducir al labrador a cambiar de cultivo (ya que esto reduciría de tres a un dólar la responsabilidad por daños) y le resultaría rentable al labrador hacer tal cosa si la cantidad recibida fuese menor que un dólar (la reducción de sus rendimientos causada por el cambio de cereal cultivable). En realidad, existiría margen o espacio para un trato mutuamente satisfactorio en todos los casos en los que el cambio de cultivo reduzca la cantidad de daños en más de lo que reduce el valor de la cosecha (excluyendo el daño)..., es decir, en todos los casos en los que el cambio de cultivo conduzca a un aumento del valor de producción.

tenerse en cuenta el daño. De ello se sigue que sería deseable abandonar el cultivo de la tierra y liberar a los factores para que fuesen utilizados en otro lugar. El procedimiento que se limitase al pago por los daños causados por el ganado a los cultivos, pero que no permitiese la posibilidad de interrumpir el cultivo, daría por resultado un empleo demasiado exiguo de los factores de producción en la cría de ganado y un empleo de factores demasiado grande en el cultivo de los cereales. Pero dada la posibilidad de transacciones en el mercado, no duraría mucho una situación en la que el daño causado a las cosechas fuese mayor que la renta de la tierra. Tanto si el ganadero paga al labrador para que deje baldía la tierra o si él mismo arrienda el terreno pagando al propietario de la tierra una cantidad ligeramente mayor que la que pagaría el propio labrador (si el labrador arrendase la tierra), el resultado final sería el mismo y maximizaría el valor de la producción. Incluso cuando el labrador se siente inducido a sembrar cultivos que no serían rentables laborar con miras a su venta en el mercado, éste sería un fenómeno puramente a corto plazo, y cabe esperar que conduzca a un acuerdo a tenor del cual cesan las labores de siembra. El ganadero continuará en esa finca y el coste marginal de la producción de carne será el mismo que antes, no teniendo con ello efectos a largo plazo sobre la asignación de recursos.

El sistema de precios sin responsabilidad por daños

Vamos a ocuparnos ahora del caso en que, aunque se supone que el sistema de precios funciona con suavidad (es decir, sin costes), la empresa que causa daños no responde de ellos en absoluto. Esta vez la empresa no tiene que indemnizar a los perjudicados por sus actos. Vamos a mostrar que la asignación de recursos será en este caso la misma que sería si la empresa respondiese de los daños causados. Como hemos puesto de relieve en el caso anterior que la asignación de recursos es óptima, no es necesario repetir aquí esta parte del argumento.

Volvamos el caso del labrador y del ganadero. El labrador experimentaría un aumento de los daños causados a sus cultivos al aumentar el tamaño del rebaño. Supongamos que el tamaño del rebaño es de tres reses (y que éstas son las dimensiones del rebaño que se mantendrían si el daño causado a los cultivos no se tuviese en cuenta). En tal caso, el labrador estaría dispuesto a pagar hasta tres dólares si el criador de ganado reduce su rebaño a dos cabezas, hasta cinco dólares si el rebaño se reduce a una res y hasta seis dólares si el ganadero se desprende del rebaño. En consecuencia, el ganadero recibiría del labrador tres dólares si mantiene dos cabezas en lugar de tres. Por consiguiente, estos tres dólares a los que ha renunciado representan parte del coste en que incurre al mantener en el rebaño a la tercera res. No afecta al resultado final que los tres dólares constituyan un pago que el ganadero ha de hacer si añade la tercera res a su rebaño (cosa que ocurriría si el ganadero es responsable ante el labrador por los daños causados a los cultivos) o que sea una suma que él habría recibido si no conservase la tercera res (cosa que ocurriría si el ganadero no respondiese ante el labrador de los daños causados a los cultivos). En ambos casos los tres dólares forman parte del coste de añadir una tercera res, incluíble en la masa de los demás costes. Si el aumento de valor de la producción de la cría de ganado a través del aumento de tamaño del rebaño de dos a tres cabezas es mayor que los costes adicionales en que habría de incurrirse (incluyendo los tres dólares de daños a los cultivos), aumentará el tamaño del rebaño. En otro caso no aumentará. El tamaño del rebaño será el mismo responda o no el ganadero de los daños causados a los cultivos.

Puede aducirse que el punto de partida asumido —un rebaño de tres cabezas— era arbitrario. Y ello es cierto. Pero el labrador no desearía pagar por evitar un daño a los cultivos que el ganadero no estaría en condiciones de ocasionar. Así, por ejemplo, el pago anual máximo que el agricultor se sentiría inducido a satisfacer no podría exceder de nueve

dólares, que es el coste anual de la cerca. Y el labrador sólo estaría dispuesto a pagar esta suma si no redujese sus rendimientos a un nivel que le hiciera abandonar el cultivo de este trozo de terreno particular. Además, el labrador sólo estaría dispuesto a pagar esta cantidad si pensase que, en ausencia de un pago por su parte, el tamaño del rebaño del ganadero sería de cuatro a más reses. Asumamos que este es el caso. Entonces el labrador estaría dispuesto a pagar hasta tres dólares si el ganadero redujese su rebaño a tres cabezas, hasta seis si el rebaño quedase reducido a dos reses, hasta ocho si sólo contase con una res y hasta nueve si se abandona la cría de ganado. Se observará que el cambio de punto de partida no ha alterado la cantidad que recibiría el ganadero si redujera el tamaño de su rebaño en cualquier cifra. Continúa siendo cierto que el ganadero podría recibir tres dólares adicionales del labrador si estuviese conforme con reducir su rebaño de tres a dos cabezas, y que los tres dólares representan el valor de los cultivos que serían destruidos al añadir la tercera res al rebaño. Aunque una creencia diferente por parte del labrador (esté o no justificada) sobre el tamaño del rebaño que el ganadero mantendría en ausencia de pagos por su parte puede afectar al pago total que puede verse inducido a realizar, no es cierto que esta creencia diferente tenga efectos en el tamaño del rebaño que el ganadero va en realidad a mantener. Este sería el mismo que el ganadero mantendría si tuviese que pagar por los daños causados por sus reses, ya que una cantidad a la que se renuncia equivale a un pago de la misma cuantía.

Podría pensarse que le resultaría rentable al ganadero aumentar su rebaño por encima de las dimensiones que desearía mantener una vez suscrito el acuerdo a fin de inducir al labrador a realizar un pago total mayor. Y ello puede ser cierto. Tiene una naturaleza similar a la acción del labrador (cuando el ganadero respondía de los daños) al cultivar una tierra en la que, como resultado de un acuerdo con el ganadero, la siembra va a abandonarse posteriormente (incluyendo la tierra, que no se cultivaría en absoluto en ausencia del ganado). Pero esas maniobras son preliminares a un acuerdo y no afectan a la posición de equilibrio a largo plazo, que es la misma, sea o no responsable el ganadero de los perjuicios causados a los cultivos por sus reses.

Resulta necesario saber si la empresa que ocasiona perjuicios responde o no de los daños causados, puesto que sin el establecimiento de esta delimitación inicial de derechos no pueden existir transacciones en el que mercado para transferir y recombinar dichos derechos. Pero el resultado final (que maximiza el valor de la producción) es independiente de la posición legal si se asume que el sistema de precios opera sin coste.

Nueva ilustración del problema

Los efectos perjudiciales de las actividades de una empresa pueden asumir una extensa variedad de formas. Un caso primitivo en Inglaterra fue el del edificio que al obstruir corrientes de aire obstaculizaba la operación de un molino de viento.⁵ En Florida, un caso reciente se refiere al edificio que arrojaba sombra sobre la zona de casitas, piscina y solarium de un hotel cercano.⁶ El ejemplo del ganado errabundo y de los daños a las cosechas, que fue objeto de examen detenido en las dos secciones precedentes, aunque pueda parecer caso bastante especial, es en realidad sólo ejemplo de un problema que se suscita bajo ropajes muy variados. Para aclarar la naturaleza de nuestra argumentación y demostrar su aplicabilidad general, vamos a volverlo a ilustrar haciendo alusión a cuatro casos reales.

⁵ Véase Gale sobre *Easements*, 237-39 (13.^a edición, Ed. M. Bowles, 1959).

⁶ Véase *Fontainebleau Hotel Corp. contra Forty-Five Twenty-Five Inc.*, 114, So. 2d 357 (1959).

Examinemos primero el caso de *Sturges contra Bridgman*,⁷ que utilizamos como ilustración del problema general en nuestro artículo sobre «La Comisión Federal de Comunicaciones». En este caso, un confitero utilizaba en su proceso de producción dos manos y dos morteros (uno de los cuales llevaba en la misma posición más de sesenta años y el otro más de veintiséis). Junto al local del confitero, en Wigmero Street, vino a abrir consulta un médico (en Wimpole Street). La maquinaria del confitero no ocasionó al médico perjuicios hasta que, tras ocho años de ocupar el local, preparó una consulta en el extremo de su jardín, junto a la cocina del confitero. Entonces se puso de relieve que los ruidos y vibraciones causados por la maquinaria del confitero hacían difícil al médico utilizar su nueva sala de consulta. «En particular..., el ruido le impedía examinar a sus pacientes auscultándoles⁸ el pecho. El médico también vio que era imposible realizar cualquier actividad que exigiese reflexión y atención.» Por consiguiente, el médico interpuso ante los tribunales la acción pertinente para hacer que el confitero dejase de usar sus máquinas. Los tribunales tuvieron poca dificultad en conceder al médico el interdicto pedido. «En la aplicación rigurosa de los principios en que basamos nuestros juicios puede originarse algún perjuicio, pero la negación de esos principios llevaría a perjuicios aún mayores, produciendo al mismo tiempo un efecto nocivo para la explotación del terreno con fines residenciales.»

La sentencia del tribunal sentaba el precepto de que el médico tenía derecho a impedir que el confitero usase su maquinaria. Pero, naturalmente, hubiese sido posible modificar el arreglo contemplado en la decisión jurisdiccional mediante un acuerdo entre las partes. El médico hubiese estado dispuesto a renunciar a su derecho dejando que la maquinaria continuase funcionando si el confitero le hubiese indemnizado con una suma superior a la pérdida de renta que sufriría al tener que mudarse a un local actual o, como se apuntó a guisa de posibilidad, al tener que levantar una pared que amortiguase los ruidos y trepidaciones. El confitero hubiese estado dispuesto a hacer tal cosa si la cantidad que hubiera tenido que pagar al médico fuese mayor que la merma de renta que experimentaría si tuviese que alterar su forma de operación en su local, abandonarlo o llevar las instalaciones a otro lugar. La solución del problema depende esencialmente de que el uso continuado de la maquinaria añada a la renta del confitero más de lo que sustrae de la del médico.⁹ Pero consideremos ahora la situación si el confitero hubiese ganado el pleito. En tal caso el confitero tendría derecho a continuar generando ruidos y trepidaciones con sus máquinas sin tener que indemnizar al médico. El zapato estaría en el otro pie: el médico tendría ahora que pagar al confitero para inducirle a dejar de utilizar sus máquinas. Si la renta del médico hubiese descendido por la continuación del uso de la maquinaria más que lo que agregase a la renta del confitero, existiría claramente margen para un acuerdo en virtud del cual el médico pagaría al confitero para que éste dejase de usar sus máquinas. Es decir, las circunstancias en que no le resultaría rentable al confitero continuar usando la maquinaria y compensar al médico por las pérdidas ocasionadas por la misma (si el médico tuviese derecho a impedir que el confitero usase su maquinaria) serían aquéllas en que interesaría al médico efectuar un pago al confitero que le indujese a dejar de usar sus artefactos (si el confitero tuviese derecho a utilizarlos). Las condiciones básicas son exactamente las mismas ahora que en el ejemplo del ganado que destruiría las cosechas. Con unas transacciones sin costes en el mercado, la decisión de los tribunales sobre responsabilidad por daños no afectaría a la asignación de recursos. Indudablemente, al sentenciar los jueces estaban convencidos de que estaban haciendo funcionar al sistema económico y que lo hacían en una dirección deseable. Cualquier otra decisión hubiese tenido

⁷ 11 Ch. D. 852 (1879).

⁸ La auscultación es el acto de escuchar por el oído o mediante estetoscopio a fin de juzgar por el sonido la situación del cuerpo humano.

⁹ Obsérvese que lo que se tiene en cuenta es el camino de renta después de permitir la alteración de métodos de producción, ubicación, carácter del producto, etc.

«un efecto nocivo para la explotación del terreno con fines residenciales», argumento que se elaboró examinando el ejemplo de la forja que operaba en un párrafo baldío que más tarde se urbanizó con fines residenciales. El criterio judicial de que se estaba en ese momento decidiendo cómo debe usarse la tierra sólo sería cierto en el caso en que los costes de efectuar las transacciones necesarias en el mercado exceden de la ganancia alcanzable con cualquier reordenación de derechos. Y resultaría deseable preservar las zonas (Wimpole Street o el páramo) con fines residenciales o profesionales (confiriendo a los usuarios no industriales el derecho a poner coto a los ruidos, trepidaciones, humos, etc., mediante el correspondiente interdicto) sólo si el valor de las facilidades residenciales adicionales obtenidas fuese mayor que el valor de los pasteles o del hierro perdidos. Pero de esto no parecen haberse dado cuenta los jueces.

Otro ejemplo del mismo problema nos lo ofrece el caso de Cooke contra Forbes.¹⁰ Un proceso del tejido de fibra de coco consistía en sumergirla en líquidos blanqueadores, tras lo cual se colgaba hasta que estaba seca. Los humos de una fábrica de sulfato amónico tenían por efecto transformar la coloración de la fibra de un tono brillante a otro mate y negruzco. La razón estaba en que el líquido de blanqueo contenía cloruro de estaño que, cuando queda afectado por el hidrógeno sulfuroso, da una coloración más oscura. Se solicitó un interdicto para impedir que la fábrica emitiese los humos. Los abogados del demandado alegaban que si el actor «no utilizara... un líquido blanqueador determinado su fibra no quedaría afectada; que su proceso industrial era poco usual y no se ajustaba a los usos, y que incluso llegaba a dañar a los tejidos». El juez comentó que «...me parece bastante claro que una persona tiene derecho a desarrollar en su inmueble un proceso de fabricación en el que se usa cloruro de estaño, o cualquier tipo de colorante metálico, y que su vecino no está en libertad de arrojarle gases que van a interferir su fabricación. Si puede determinarse quién es el vecino que tal hace, creo que se tendrá derecho a acudir a este tribunal en busca de protección». Pero a la vista del hecho de que el daño era accidental y ocasional, se tomaron precauciones rigurosas y no se produjeron más riesgos, se rehusó seguidamente el interdicto, dejando que el actor demandase una indemnización por daños si así lo deseaba. Ignoramos qué ocurrió después. Pero está claro que la situación es esencialmente la misma que la que encontrábamos en el caso de Sturges contra Bridgman, salvo que el fabricante de fibra de coco no pudo conseguir el interdicto, sino que tuvo que buscar la indemnización del fabricante del sulfato amónico. El análisis económico de la situación es exactamente igual al del ganado que destruía las cosechas. Para evitar el daño, el fabricante de sulfato amónico podría acentuar sus precauciones o mudarse a otro local. Una y otra solución aumentarían presumiblemente sus costes. Alternativamente podría indemnizar por los daños causados. Haría tal cosa si la indemnización fuese menor que los costes adicionales en que tendría que incurrir para evitar el daño. Las indemnizaciones formarían entonces parte del coste de producción de sulfato amónico. Como es lógico, si como se sugirió en autos, la cantidad de perjuicios pudiera eliminarse modificando el proceso y utilizando otro agente blanqueador (lo que presumiblemente aumentaría los costes del fabricante de tejido) y si el coste adicional fuese menor que el daño que se produciría de otro modo, sería posible que ambos fabricantes llegasen a un acuerdo mutuamente satisfactorio, en cuya virtud se usaría un nuevo blanqueador. De haber sentenciado el tribunal en contra del fabricante de tejidos, como consecuencia de lo cual éste hubiese tenido que soportar el daño sin indemnización, la asignación de recursos no hubiese quedado afectada. Al fabricante de tejidos le hubiese resultado provechoso cambiar de agente blanqueador si el coste adicional implicado fuese menos que la reducción de daños. Y puesto que el fabricante de tejidos estaría dispuesto a pagar al de sulfato amónico una cantidad hasta el importe de su pérdida de renta (el aumento de costes o el daño sufrido) si dejase sus actividades, esta pérdida de renta continuaría

¹⁰ L. R. 5 Esq. 166 (1867-1868).

siendo un coste de producción para el fabricante de sulfato amónico. En rigor de la verdad, este caso es analíticamente exacto al ejemplo del ganado.

El proceso de Bryant contra Lefever¹¹ planteó el problema de las molestias por humos de una forma nueva. El demandante y los demandados eran ocupantes de casas inmediatas de una altura más o menos similar.

«Antes de 1876 el demandante podía encender fuego en cualquier habitación de su casa sin que las chimeneas humearan; las dos casas habían permanecido en las mismas condiciones durante treinta o cuarenta años. En 1876 los demandantes ocuparon su inmueble y comenzaron a reconstruirlo. Levantaron un muro al lado de las chimeneas del demandante y amontonaron madera en el tejado de su casa, haciendo con ello que las chimeneas del demandante humearan cada vez que se encendía el fuego.»

Naturalmente, la causa de que las chimeneas arrojasen humos fue la elevación del muro y el almacenamiento de la madera, cosas que impedían la libre circulación del aire. En un proceso ante el jurado se reconoció al demandante el derecho a una indemnización de cuarenta libras en concepto de daños. El caso pasó seguidamente al Tribunal de Apelación, en el que se invirtió la sentencia. El juez Bramwell adujo lo siguiente:

«...Se ha sostenido, y el jurado ha llegado al convencimiento de que los demandados han hecho algo que ha originado perturbaciones para la casa del demandante. Creemos que no existen pruebas de eso. No han hecho nada para causar la molestia. Su casa y su madera son suficientemente inocuas. Es el demandante el que causa las molestias al quemar carbón en un lugar cuya chimenea está situada tan cerca del muro de los demandados que el humo no escapa, sino que vuelve a penetrar en la casa. Que el demandante deje de encender su fuego, que traslade su chimenea, que la prolongue y haga mayor su altura y no habrá perturbaciones. En tal caso, ¿quién las origina? Estaría muy claro que el demandante lo hizo si hubiese edificado su casa o su chimenea después que los demandados habían apilado su madera sobre la suya, y es exactamente igual que si lo hubiese hecho antes de que la madera estuviese allí. Pero (lo que es en verdad la misma respuesta) si los demandados causan la perturbación están en su derecho. Si el demandante no tiene derecho al paso de aire si no es supeditado al derecho de los demandados a edificar o a colocar madera en su casa, su derecho está supeditado al de ellos, y aunque del ejercicio de este último origine una perturbación, sus titulares no son responsables.»

Y el juez Cotton manifestó:

«Se ha puesto de manifiesto que la elevación del muro de los demandados ha interferido sensible y materialmente la comodidad de existencia de la casa del demandante, y se ha afirmado que ésta es una perturbación de la que han de responder los demandados. Ordinariamente así es, pero los demandados la han motivado, no a base de lanzar contra la finca del demandante humos o vapores tóxicos, sino interrumpiendo las deyecciones de humo de la casa del demandante de un modo que... el demandante no tiene derecho legal a él. El demandante crea el humo, que interfiere su comodidad. A menos que tenga... derecho a liberarse de él de una forma que ha sido obstaculizada por los demandados, no puede demandar a nuestros defendidos porque el humo que él crea, que no cuenta con medios de escape porque el demandante no los ha buscado, le causa molestias. Es como si una persona intentase librarse de una suciedad líquida que nace en sus tierras mediante una acequia que vierte en las del vecino. Hasta que el usuario adquiera derecho, el vecino podría impedir que

¹¹ C. F. D. 172 (1878-1879).

la acequia vierta en sus tierras sin incurrir por ello en responsabilidad por daños. Es indudable que la aparición de suciedades origina grandes molestias al dueño del terreno en el que aparecen, pero la acción de su vecino es legal y legítima y no responde en modo alguno de las consecuencias atribuibles al hecho de que ese sujeto ha acumulado suciedades sin buscar un medio eficaz de librarse de ellas.»

No pretendemos mostrar que cualquier modificación de la situación, como resultado de acuerdos entre las partes (condicionados por el coste de almacenar la madera en otro lugar, el de alargar la chimenea, etc.) tendría exactamente el mismo resultado al margen de cuál sea la sentencia de los Tribunales, ya que este extremo ha sido adecuadamente examinado en la discusión del ejemplo del ganado y en los dos litigios antes citados. Lo que vamos a discutir es el argumento de los jueces del Tribunal de apelación de que las molestias por humos no fueron originadas por la persona que levantó el muro, sino por la que encendió el fuego. La novedad de la situación es que las molestias por humos fueron soportadas por la persona que encendió el fuego, no por un tercero. La cuestión no es baladí, ya que llega hasta el núcleo del problema. ¿Quién originó las perturbaciones por humos? La respuesta parece bastante clara. Las molestias fueron causadas por la persona que levantó el muro y por la que encendió los fuegos. Dado el fuego, no hubiesen irrumpido humos en la casa sin el muro; dado el muro, no hubiesen aparecido humos sin los fuegos. Si se elimina el humo o el fuego desaparecen las molestias. Con arreglo al principio marginal, está claro que *ambos* fueron responsables y *ambos* deben quedar obligados a incluir la pérdida de amenidad debida al humo como coste a la hora de decidir si se va a continuar la actividad que da origen al humo. Y, dada la posibilidad de transacciones en el mercado, esto es lo que en realidad sucede. Aunque el que construyó el muro no es jurídicamente responsable de las molestias, como quiera que la persona que sufre las emanaciones de las chimeneas que no tiran bien estaría dispuesta presumiblemente a pagar una cantidad igual al valor monetario que para ella tiene eliminar los humos, esta suma representaría, por tanto, para el constructor del muro un coste de la continuación de la existencia del muro y del almacenamiento de leña en el tejado.

El alegato de los jueces de que fue únicamente el que encendió el fuego el que causó las molestias sólo es cierto si asumimos que el muro es el factor que viene ya dado. Esto es lo que hicieron los jueces al decidir que la persona que levantó el muro tenía derecho a hacer tal cosa. El caso hubiese sido todavía más interesante si el humo de las chimeneas hubiese dañado a la madera. Entonces habría sido el constructor del muro el que habría soportado el daño. El caso se habría asemejado bastante al de Sturges contra Bridgman, y caben pocas dudas de que la persona que encendió el fuego habría sido responsable de los daños causados a la madera, a despecho de que no se habían originado daños hasta que el muro fue levantado por el dueño de la madera.

Los jueces deben decidir en materia de responsabilidad jurídica, pero eso no debe confundir a los economistas sobre la naturaleza del verdadero problema implicado. En el caso del ganado y los cultivos es cierto que no se producirían daños a las cosechas sin el ganado. Es igualmente cierto que no habría daño para los cultivos sin estos últimos. El trabajo del médico no se hubiese visto perturbado si el confitero no hubiese puesto en funcionamiento su maquinaria, pero ésta no habría molestado a nadie si el médico no hubiese fijado su consulta en aquel lugar concreto. Los tejidos fueron ennegrecidos por los humos y vapores del fabricante de sulfato amónico, pero no se hubiesen producido daños si el fabricante de tejidos no hubiese optado por colgar sus telas en un lugar particular y usar un determinado agente blanqueador. Si vamos a discutir el problema en términos de originación, ambas partes causan el daño. Por consiguiente, para conseguir una asignación de recursos óptima resulta deseable que ambas partes tengan en cuenta el efecto perjudicial

(la molestia) al decidir su curso de acción. Una de las bellezas de un sistema de precios que funciona sin asperezas es que, como ya se ha explicado, el descenso del valor de producción debido al efecto perjudicial sería un coste para ambas partes.

El litigio de Bass contra Gregory¹² puede servirnos de excelente ilustración final del problema. Los demandantes eran dueños y ocupantes de una taberna llamada «The Jolly Anglers» (Los alegres pescadores). Bajo la taberna había una bodega excavada en la roca. Desde ella se había abierto un hueco o agujero que daba a un pozo antiguo situado en el patio del demandado. Por consiguiente, el pozo constituía el cauce de ventilación de la bodega. La bodega «se había utilizado con objeto de efectuar en ella una de las fases del proceso de destilería que, sin ventilación, no podía llevarse a cabo». La causa del litigio era que el demandado había suprimido de la boca del pozo una reja allí existente «con el fin de impedir la libre circulación de aire desde la bodega al exterior a través del pozo...». En los antecedentes del caso no queda demasiado claro qué fue lo que indujo al demandado a actuar de esta forma. Tal vez el aire le molestase, «el aire... impregnado de los olores de las operaciones de destilación» que «pasaba por el pozo para salir al exterior». En cualquier caso lo cierto es que prefirió cerrar el pozo existente en su propiedad. El Tribunal tuvo que determinar, ante todo, si los dueños del bar podrían tener derecho a una servidumbre de paso del aire, o derecho a una corriente de aire fresco. De disponer de tal derecho el caso tendría que distinguirse del litigio de Bryant contra Lefever (ya considerado). Sin embargo, ello no planteaba dificultad. En este caso, la corriente de aire quedaba restringida a un «canal estrictamente definido». En el caso de Bryant contra Lefever lo que estaba implicado era «la corriente general de aire común para toda la humanidad». Por consiguiente, el juez sostuvo la doctrina de que los dueños del bar podrían tener derecho a la corriente de aire, en tanto que los dueños de la casa privada objeto del litigio de Bryant contra Lefever no disponían de ese derecho. El economista podría sentir la tentación de añadir que, de todos modos, el aire circulaba lo mismo en ambos casos. Empero, lo único que se había determinado en esta etapa del proceso era que podía existir un derecho, no que los dueños del bar lo detentasen. Pero la evidencia mostró que el túnel desde la bodega al pozo había existido desde hacía más de cuarenta años y que el uso del pozo como conducto de ventilación era conocido por los dueños del patio, puesto que el aire, al salir al patio, llevaba consigo los olores de las operaciones de destilación. Por consiguiente, el Juez sostuvo que la taberna disponía de ese derecho en aplicación de la doctrina de la «concesión perdida». La doctrina en cuestión mantiene que «si se demuestra la existencia de un derecho y que éste se ha ejercido durante un determinado número de años hay que presumir su legitimidad».¹³ Así, pues, el dueño de los chalets y del patio tuvo que volver a abrir el pozo y que soportar los olores.

El razonamiento empleado por los Tribunales para determinar la existencia de derechos legítimos parecerá frecuentemente extraño al economista, porque muchos de los factores de los que depende la sentencia son irrelevantes para el economista. Debido a esto, situaciones que, desde un punto de vista económico son idénticas, serán tratadas de forma

¹² 25 Q. B. D. 481 (1890).

¹³ Puede preguntarse por qué no se podría presumir también la pérdida de concesión en el caso del confitero que viene utilizando un mortero desde hace más de sesenta años. La respuesta es que hasta que el médico puso su consulta al final de su jardín no se produjeron molestias. Así, pues las molestias no venían produciéndose durante muchos años. Es cierto que el confitero, en la contestación a la demanda, aludió a «una señora inválida que ocupó en cierta ocasión la casa hace unos treinta años»; que «le pidió que, de ser posible, interrumpiese el funcionamiento de los morteros a las ocho de la mañana», y que existían pruebas de que el muro del jardín había estado sometido a vibraciones. Pero el tribunal tuvo pocas dificultades en librarse de estos argumentos: «... esta vibración —si es que en realidad existió— sería tan pequeña y la queja de la señora —si puede considerarse queja— tan trivial que... los actos del demandado no hubiesen dado origen a la aplicación de la ley o de los principios de equidad» (11 Ch. D. 863). Quiero ello decir que el demandado no había ocasionado molestias hasta que el médico abrió su consulta.

totalmente diferente por los Tribunales. El problema económico en todos los casos de efectos perjudiciales es cómo maximizar el valor de producción. En el caso de Bass contra Gregory a través del pozo entraba aire fresco que facilitaba la producción de cerveza, pero por ese mismo conducto se expulsaba aire viciado que hacía menos agradable la vida para las casas adyacentes. El problema económico sería decidir qué hay que escoger, si un coste menor de la cerveza y el empeoramiento de las condiciones de vida de las casas cercanas o un coste mayor de la cerveza y unas condiciones de vida más placenteras para los vecinos. Para decidir esta cuestión la «doctrina de la concesión perdida» resulta tan relevante como el color de los ojos del juez. Pero hay que recordar que la cuestión inmediata planteada ante los Tribunales *no* es lo que va a hacerse, *sino* quién tiene derecho legítimo a hacer qué cosa. Siempre es posible modificar mediante transacciones en el mercado la delimitación inicial de derechos. Y naturalmente si estas transacciones del mercado no engendran costes esa reordenación tendrá siempre lugar si conduce a un aumento del valor de la producción.

Coste de tener en cuenta las transacciones del mercado

El argumento ha discurrido hasta ahora con arreglo a la suposición (expresa en las secciones 3 y 4 y tácita en la sección 5) de que en las transacciones en el mercado no originaban costes. Se trata, lógicamente, de una suposición muy poco realista. Para efectuar una transacción en el mercado es preciso descubrir quién es la persona con la que se desea operar, informar a las personas de que se desea traficar y en qué condiciones, efectuar negociaciones que conducen a un acuerdo, redactar el contrato, realizar la inspección necesaria para asegurarse de que se respetan las estipulaciones del contrato, etc. Con frecuencia estas operaciones resultan extremadamente costosas y, en todo caso, son suficientemente costosas como para impedir numerosas transacciones que se hubiesen efectuado en un mundo en el que el sistema de precios operase sin costes.

En las secciones anteriores, al ocuparnos del problema de la reordenación de los derechos legítimos a través del mercado, se aducía que esa reorganización se efectuaría por el cauce del mercado cada vez que condujese a un aumento del valor de producción. Pero esto asumía unas transacciones sin coste alguno. Cuando se tienen en cuenta los costes que entrañan las transacciones en el mercado, queda claro que esa reordenación de derechos sólo se emprenderá cuando el aumento del valor de producción derivado de la reordenación es mayor que los costes que la misma entrañaría. Cuando es menor, la concesión de un interdicto (o el conocimiento de que se concedería) o la responsabilidad con obligación de indemnizar pueden dar por resultado que se prescinda de una actividad (o pueden impedir que ésta se inicie) que se acometería si las transacciones del mercado no engendraran costes. En estas condiciones la delimitación inicial de derechos legítimos no afecta a la eficiencia con que opera el sistema económico. Una asignación de derechos puede producir un valor de producción mayor que otra. Pero, a menos que se trate de la misma asignación de derechos protegidos por el sistema jurídico, los costes de llegar al mismo resultado a base de alterar y combinar derechos a través del mercado pueden ser tan grandes que nunca se logre esta asignación óptima de derechos y el aumento del valor de producción que traería consigo. El papel desempeñado por las consideraciones económicas en el proceso de delimitación de los derechos se examinará en la sección próxima. En ésta vamos a estimar que vienen ya dados la delimitación inicial de derechos y los costes que entrañan las transacciones en el mercado.

Está claro que una forma alternativa de organización económica que pueda conseguir el mismo resultado a menos coste del que se produciría usando el mercado permitiría elevar el valor de producción. Como explicamos ya hace muchos años, la empresa representa esa alternativa frente a la organización de la producción a través de las transacciones del

mercado.¹⁴ Dentro de la empresa se eliminan las negociaciones individuales entre los diferentes factores de producción que cooperan al proceso y una decisión administrativa viene a sustituir a la transacción en el mercado. Entonces, la reordenación de la producción tiene lugar sin necesidad de negociaciones entre los dueños de los factores de producción. El dueño del terreno que controla un extenso trozo de tierras puede dedicar la tierra a diversos usos teniendo en cuenta el efecto que las interrelaciones de las diversas actividades van a tener sobre el rendimiento neto del terreno, haciendo así innecesarias las negociaciones entre quienes acometen las diversas actividades. Los dueños de un gran edificio o de diversos inmuebles adyacentes en una zona pueden actuar de forma en gran medida similar. Efectivamente: utilizando nuestra anterior terminología, la empresa adquiriría derechos de todas las partes y la reordenación de actividades no sería secuela de una reasignación contractual de derechos, sino resultado de una decisión administrativa sobre cómo deben usarse los derechos.

Como es lógico, de ello no se deduce que los costes administrativos de organizar una transacción a través de la empresa sean inevitablemente menores que los costes de las transacciones en el mercado a las que suplantán. Pero cuando los contratos son particularmente difíciles de elaborar y el intento de describir y pormenorizar lo que las partes han acordado hacer o dejar de hacer (e. g., la cantidad y clase de un olor o ruido que pueden producir o dejar de producir) exige un documento extenso y complicado y, cuando, como es probable, sería deseable un contrato a largo plazo¹⁵ no debe sorprender que la aparición de una empresa o la extensión de actividades de la ya existente sea la solución adoptada en muchas ocasiones para resolver el problema de los efectos perjudiciales. Esta solución se adoptaría cada vez que los costes administrativos de la empresa fuesen menores que los de las transacciones del mercado a las que sustituye y cada vez que las ganancias derivadas de la reordenación de actividades fuesen mayores que los costes empresariales de su organización. No tenemos necesidad de examinar con detalle las características de esta solución, puesto que en nuestro anterior artículo ya hemos explicado qué es lo que está implicado.

Pero la empresa no es el único medio de solucionar este problema. Los costes administrativos de la organización de transacciones en el seno de la empresa también pueden ser elevados, particularmente cuando numerosas actividades diversas se someten al control de una organización única. En el caso típico de las molestias por humos, que pueden afectar a gran número de personas comprometidas en una extensa variedad de actividades, los costes administrativos pueden ser tan altos que imposibiliten cualquier intento de resolver el problema en el seno de una sola empresa. Una solución alternativa es la reglamentación estatal directa. En lugar de instituir un sistema jurídico de derechos protegidos por la ley que pueda ser modificado mediante transacciones en el mercado, el Estado puede imponer regulaciones que especifican lo que la gente debe hacer o dejar de hacer, disposiciones que deben ser respetadas por los interesados. Así, el Estado (por vía reglamentaria o más probablemente a través de un órgano administrativo) para resolver el problema de las emanaciones de humo puede decretar que determinados métodos de producción queden prohibidos o que resulten obligatorios (e. g., que se instalen medios de impedir la producción de humo o que no se utilice la combustión de carbón o petróleo en el proceso de fabricación), o puede confinar ciertos tipos de actividades a ciertos distritos (regulaciones urbanísticas zonales).

¹⁴ Coase, «The Nature of the Firm», 4, *Economica*, New Series 386 (1937). Reeditado en *Readings in Price Theory*, 331 (1952). Existe traducción española: «La naturaleza de la empresa», *Información Comercial Española* núm. 557, enero 1980, páginas 67-77.

¹⁵ Por razones explicadas en nuestro anterior estudio véase *Readings in Price Theory*, núm. 14, página 337.

En cierto sentido, el Estado es una superempresa (pero de una clase muy especial), ya que es capaz de influir sobre el empleo de factores de producción mediante decisión administrativa. Pero la empresa ordinaria está sometida a frenos en sus operaciones debido a la competencia de otras empresas que podrían administrar las mismas actividades con menor coste y también porque siempre existen las alternativas de las transacciones del mercado frente a la organización en el seno de la empresa si los costes administrativos de esta última solución son demasiado grandes. Si lo desea, el Estado es capaz de evitar totalmente la actuación del mercado, cosa que la empresa jamás puede hacer. La empresa ha de llegar en el mercado a transacciones con los dueños de los factores de producción que emplea. De la misma forma que el Estado puede reclutar o expropiar bienes, también puede decretar que los factores de producción sólo deben usarse de tal o cual modo. Estos métodos autoritarios ahorran numerosos quebraderos de cabeza (para quienes realizan la organización). Además, el Gobierno tiene a su disposición la Policía y los demás órganos encargados del cumplimiento de la ley para asegurarse de que sus disposiciones se llevan a efecto.

Está claro que el Estado dispone de poderes que podían permitirle conseguir que algunas cosas se hagan con un coste menor que el de una organización privada (o, de todos modos, sin que dicha organización cuente con poderes especiales como los privativos del Estado). Pero la máquina administrativa del Estado no opera sin costes. En realidad, a veces puede resultar extremadamente costoso su funcionamiento. Además, no existen razones para suponer que las regulaciones restrictivas y zonales, hechas por una Administración falible sometida a presiones políticas y que opera sin el freno de la competencia, van a ser necesariamente siempre las que aumentan la eficiencia con que opera el sistema económico. Por otra parte, esas regulaciones generales que deben aplicarse a una extensa diversidad de casos serán impuestas en algunas circunstancias en las que resultan claramente inapropiadas. De estas consideraciones se desprende que la regulación estatal directa no dará necesariamente resultados mejores que el dejar que el problema sea resuelto por el mercado o por la empresa. Pero, igualmente, no existen razones para que, llegado el caso, esa reglamentación administrativa del Estado no vaya a conducir a una mejora de la eficiencia económica. Esto parecería particularmente probable cuando, como es normalmente el caso con las molestias por humos, gran número de personas está implicado y en el que, por consiguiente, pueden ser altos los costes de afrontar el problema por los cauces del mercado o de la empresa.

Naturalmente, existe una nueva alternativa, que consiste en no ocuparse del problema en absoluto. Y dado que los costes implicados en resolver el problema mediante regulaciones dimanantes de la maquinaria estatal serán frecuentemente abultados (particularmente si se considera que incluyen todas las consecuencias derivadas del hecho de que el Estado emprenda este tipo de actividad), ocurrirá frecuentemente que la ganancia que se derivaría de regular las acciones que originan efectos perjudiciales son menores que los costes que ocasiona la reglamentación del Estado.

La discusión en esta sección del problema de los efectos nocivos (cuando se tienen en cuenta los costes de las transacciones en el mercado) resulta extremadamente inadecuada. Pero, por lo menos, ha puesto en claro que el problema consiste en elegir el arreglo social adecuado para hacer frente a los efectos perjudiciales. Todas las soluciones tienen costes y no existen motivos para suponer que la regulación por parte del Estado está llamada a hacer acto de presencia simplemente porque el problema no es bien abordado por el mercado o por la empresa. Unos enfoques satisfactorios de la política a aplicar sólo pueden brotar de un estudio paciente de cómo, en la práctica, el mercado, las empresas y el Estado afrontan el problema de los efectos nocivos. Los economistas deben estudiar la labor del corredor que reúne a las partes, la efectividad de las alianzas restrictivas, los problemas de la compañía en

gran escala de desarrollo inmobiliario, la operación de las estipulaciones zonales del Gobierno y otras actividades reguladoras. Estimamos que los economistas —y en general los elaboradores de políticas— han tendido a sobreestimar las ventajas derivadas de la regulación estatal. Peor esta creencia, aunque esté justificada, se limita a sugerir que la regulación estatal debe limitarse. No nos dice donde debe fijarse la línea divisoria. Creemos que esto ha de venir de una investigación detallada de los resultados reales de diversos modos de abordar en la práctica el problema. Pero sería lastimoso que esta investigación se acometiese con la ayuda de un análisis económico defectuoso. La finalidad de este artículo es indicar cuál debe ser un enfoque económico del problema.

La delimitación jurídica de los derechos y el problema económico

La discusión de la sección V no sólo ha contribuido a ilustrar el argumento, sino que nos ha dado una ojeada del enfoque legal del problema de los efectos perjudiciales. Los casos considerados eran ingleses, pero una selección similar de americanos no sería difícil de ofrecer y el carácter del razonamiento sería el mismo. Como es lógico, si las transacciones del mercado no entrañasen costes lo único que importa (dejando al margen cuestiones de equidad) es que los derechos de las diversas partes estén bien delimitados y que sea fácil predecir los resultados de las acciones legales. Pero, como hemos visto, la situación difiere totalmente cuando las transacciones en el mercado resultan tan costosas que hacen difícil modificar el arreglo de los derechos establecido por la ley. En esos casos, los Tribunales influyen directamente en la actividad económica. Por consiguiente, parece deseable que los Tribunales comprendan cuáles son las consecuencias económicas de sus decisiones y las tengan en cuenta al decidir, en la medida en que ello sea factible, sin crear demasiadas incertidumbres sobre la propia postura doctrinal. Incluso cuando resulta posible modificar la delimitación legal de derecho a través de las transacciones del mercado, resulta evidentemente deseable reducir la necesidad de esas transacciones, reduciendo con ello el empleo de recursos conducentes a ponerlas en práctica.

Un examen detenido de los presupuestos jurídicos de los Tribunales a la hora de resolver esos procesos sería de gran interés, pero no hemos sido capaces de intentarlo. Con todo, de un examen somero se desprende que los Tribunales han reconocido frecuentemente las implicaciones económicas de sus decisiones y se percatan (a diferencia de numerosos economistas ciegos) de la naturaleza recíproca del problema. Además, de vez en cuando tienen en cuenta estas implicaciones económicas, juntamente con otros factores, para llegar a sus decisiones. Los autores americanos que han abordado el tema aluden a la cuestión de forma más expresa que los británicos. Así, citando a Prosser, una persona puede «hacer uso de sus bienes o... realizar sus negocios a expensas de ciertos perjuicios para sus vecinos. Puede operar una fábrica cuyos ruidos y humos originan a otros ciertas molestias, siempre que no se traspase determinados límites. Únicamente cuando su conducta no es razonable, *a la luz de su utilidad y del perjuicio que resulta* (subrayamos por cuenta propia), llega a constituir una molestia... Como se decía en un antiguo proceso en el que se litigaba en torno a la fabricación de velas dentro de una ciudad: «Le utility del chose excusera le noisomeness del stink».¹⁶

«El mundo debe tener factorías, fundiciones, refinerías de petróleo, maquinarias ruidosas y voladuras, incluso a expensas de ciertas incomodidades para los situados en las

¹⁶ «La utilidad de la cosa excusará las molestias del hedor» (expresión en «franglais») (N. del T.).

proximidades y el demandante puede estar obligado a aceptar molestias no desmesuradas en aras del bien general».¹⁷

Los autores británicos típicos no expresan con la misma claridad que la comparación entre la utilidad y el daño producido es un elemento de la decisión sobre si un efecto perjudicial debe o no considerarse molestia. Pero pueden encontrarse expresiones similares, aunque menos vigorosas.¹⁸ La doctrina de que el efecto perjudicial ha de ser sustancial para que el Tribunal se ocupe de él es, indudablemente, en parte, reflejo del hecho de que siempre existirá cierta ganancia que compense el daño. Y en los archivos de procesos queda claro que los jueces han sopesado lo que se puede perder y lo que se puede ganar a la hora de sentenciar si se va a decretar un interdicto o se van a autorizar indemnizaciones por daños. Así, al negarse a impedir la destrucción de unas perspectivas por el levantamiento de una construcción nueva el juez decretó:

«No conozco ningún precepto general del Derecho Ordinario que... sostenga que el levantamiento de un edificio que anula las perspectivas de otros constituya un perjuicio. De ser éste el caso, no podrían existir ciudades grandes y el Tribunal tendría que conceder interdictos contra todos los edificios nuevos de esta ciudad...».¹⁹

En el proceso de Webb contra Bird²⁰ se decidió que no representaba una molestia construir una escuela tan cerca de un molino de viento que obstruyese las corrientes de aire obstaculizando el funcionamiento del molino. Un proceso antiguo parece haberse sentenciado de forma opuesta. Gale comentaba:

«En los antiguos planos de Londres aparece una hilera de molinos de viento en las alturas al Norte de la ciudad. Probablemente, en la época del Rey James se consideraba circunstancia alarmante, por afectar al abastecimiento alimenticio de la ciudad, el que cualquier persona edificase tan cerca de ellos que impidiese que el viento moviera sus aspas».²¹

En uno de los procesos discutidos en la sección 5, el de Sturges contra Bridgman, parece claro que los jueces pensaron en las consecuencias económicas de sentencias alternativas. Al alegato de que si el principio que parecían estar siguiendo:

«Se llevase hasta sus consecuencias lógicas, se originarían las consecuencias más graves porque una persona podría mudarse al centro de curtidurías de Bermondsey, o a cualquier otra localidad especializada en cualquier base de comercio o manufactura de carácter ruidoso o molesto, y al levantar una casa destinada a vivienda en un solar vacante pondría fin a ese comercio o manufactura», los jueces respondieron que:

¹⁷ Véase W. L. Prosser, *The Law of Torts*, 398-99, 412 (2.ª ed., 1955). La cita sobre el antiguo proceso sobre la fabricación de velas procede de Sir James Fitzjames Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 106 (1890). Sir James Stephen no ofrece citas. Tal vez tuviese en cuenta el proceso de Rex contra Ronkett, incluido en Seavey, Keeton y Thurston, *Cases on Torts*, 604 (1950). Un punto similar al de Prosser puede encontrarse en F. V. Harper y F. James, *The Law of Torts*, 67-74 (1956), y *Restatements, Torts*, 826, 827 y 828.

¹⁸ Véase *Winfield on Torts*, 541-48 (6.ª edición, T. E. Lewis, 1954); *Salmond on the Law of Torts*, 181-90 (12.ª ed., R. F. Heuston, 1957), y H. Street, *The Law of Torts*, 221-229 (1959).

¹⁹ Fiscal general contra Doughty, 2 Ves. Sen. 453, 28 Eng. Rep. 290 (cap. 1.752). Compárese a este respecto la afirmación de un juez americano citado por Prosser, *op. cit. supra* núm. 16 en 413, núm. 54: «Sin humos Pittsburg hubiese continuado siendo un pueblo muy bonito.» Musmano, J., en *Versailles Borough contra McKeesport Coal & Coke Co.*, 1935, 83 Pts. Leg. J. 379, 385.

²⁰ 10 C. B. (N. S.) 268, 142, Eng. Rep. 445 (1861); 13 C. B. (N. S.) 841, 143, Eng. Rep. 332 (1863).

²¹ Véase *Gale on Easements*, 238, núm. 6 (13.ª ed., M. Bowles, 1959).

«El que una cosa constituya molestia o no es cuestión que ha de determinarse, no sólo a base de una consideración abstracta de la cosa en sí, sino en relación con sus circunstancias; lo que representaría una molestia en el Belgrave Square no lo sería necesariamente en Bermondsey; y en los casos en que una localidad está dedicada de forma concreta y establecida a un comercio o a una fabricación de un modo que no constituye una molestia pública los jueces y Tribunales están justificados en estimar, y cabe esperar que estimen, que el comercio o la manufactura desarrollados en esa ciudad no constituye perjuicio privado o demandable».²²

Está definido claramente que el carácter de la vecindad es relevante a la hora de decidir si algo constituye o no una molestia:

«Quien aborrece el ruido del tráfico no debe fijar su domicilio en el centro de una gran urbe. Quien ama la paz y el sosiego no debe vivir en una localidad dedicada a la fabricación de calderas o a la construcción de barcos de vapor».²³

Lo que ha brotado de estas consideraciones se ha descrito como «planificación urbanística de la esfera jurisdiccional».²⁴ Como es natural, en ocasiones surgen considerables dificultades a la hora de aplicar los criterios.²⁵

Un ejemplo interesante del problema puede encontrarse en el proceso de Adams contra Ursell,²⁶ en el que se abrió una freiduría de pescado en un distrito de clases obreras cerca de casas «de rango mucho más alto». Una Inglaterra sin patatas fritas y pescado frito representa un contrasentido, y el caso era de gran importancia, indudablemente. He aquí el criterio del juez:

«Se ha aducido que un interdicto originaría grandes quebrantos al demandado y a la gente pobre que obtiene comida en su tienda. La respuesta a este razonamiento es que no quiere ello decir que el demandado no pueda desarrollar sus actividades en otro lugar más adecuado de las cercanías. En modo alguno ha de entenderse que el hecho de que una tienda de pescado frito constituya un engorro en un lugar va a constituirlo también en otros.»

En realidad, se decretó que el señor Ursell debía abandonar el lugar, pudiendo desarrollar sus actividades incluso en esa misma calle, pero en otro punto. Cabe presumir que pudiera trasladarse a otro local cerca de casas «de rango mucho más bajo» habitadas por personas para las que, indudablemente, la disponibilidad de pescado frito y patatas fritas, compensaría el olor penetrante y la «niebla o vaho» tan gráficamente descritos por el demandante. De no existir ningún otro lugar más adecuado en las proximidades, «el caso hubiese sido más difícil y la sentencia podría haber sido diferente». ¿Qué clase de alimentos deben tener los «pobres»? Ningún juez de Inglaterra hubiese dicho: «¡Que coman pasteles!»

No siempre aluden los Tribunales claramente al problema económico planteado por los procesos, pero parece probable que en la interpretación de palabras y expresiones como «razonable» o «uso común u ordinario» exista cierto reconocimiento —tal vez inconsciente en gran medida y, ciertamente, no demasiado expreso— de los aspectos económicos de las cuestiones debatidas. Un buen ejemplo de ello lo ofrece el proceso en alzada de Andreae

²² Ch. D. 865 (1879).

²³ *Salmond on the Law of Torts*, 182 (12.ª edición, R. F. V. Heuston, 1957).

²⁴ C. M. Haar, *Land-Use Planning, A Casebook on the Use, Misuse, and Re-use of Urban Land*, 95 (1959).

²⁵ Véase, por ejemplo, *Rushmer contra Alfieri, Ltd.* (1906), 1 Ch. 234, que trata del caso de una vivienda situada en un lugar tranquilo de un distrito ruidoso.

²⁶ (1913) 1 Cap. 269.

contra Selfridges and Company Ltd.²⁷ En este caso, un hotel (en Wigmore Street) estaba situado en parte de un solar aislado. El resto del espacio fue comprado por Selfridges, que derribó los edificios existentes para levantar otros en su lugar. El hotel experimentó una pérdida de clientela como consecuencia del ruido y del polvo originados por los derribos. El dueño del hotel planteó contra Selfridges una demanda por daños. En primera instancia, el juez sentenció a Selfridges a indemnizar al actor con 4.500 libras. El demandado apeló contra la sentencia.

El juez que sentenció en primera instancia a favor del propietario del hotel mantenía el criterio siguiente:

«No cabe estimar que lo que los demandados han hecho en el solar de sus primeras operaciones se hace ordinariamente en el uso y ocupación normales de tierras o casas. En este país no es usual ni normal que las personas excaven hasta una profundidad de 60 pies y a continuación levanten un armazón de vigas de acero y las sujeten con remaches... Tampoco creo que en este país represente un uso normal u ordinario del terreno actuar como lo han hecho los demandados cuando emprendieron la segunda fase de sus operaciones; concretamente, derribar todas las casas que tuvieron que echar por tierra —creo que eran cinco o seis— y usar para el derribo martillos neumáticos.»

Sir Wilfrid Greene, M. R., hablando como portavoz del Tribunal de Apelación, señaló en primer lugar:

«Que cuando se trata de operaciones temporales, tales como el derribo y la reedificación, todo el mundo ha de soportar cierta cantidad de molestias, porque las operaciones de este tipo no pueden efectuarse sin cierta dosis de ruidos y cierta cantidad de polvo. Por consiguiente, la norma, en lo tocante a interferencia, debe interpretarse con esta matización.»

Seguidamente aludía a la sentencia en primera instancia:

«Con gran respeto al docto juez, opino que no ha abordado la cuestión desde la perspectiva adecuada. Creo que no se puede decir... que el tipo de derribo, excavación o construcción a la que se ha dedicado la compañía demandada durante estas operaciones tuviese una naturaleza tan anormal o desusada que impida la matización a que he aludido más arriba. Creo que cuando la regla nos habla del uso normal u ordinario del terreno no quiere significar que deban quedar establecidos a perpetuidad los métodos de utilización del terreno o de edificar sobre él. Según transcurre el tiempo en nuevas invenciones o nuevos métodos permiten utilizar el terreno más provechosamente, ya sea cavando hacia el centro de la tierra o levantando erecciones hacia el cielo. No entra en el ánimo de este Tribunal decidir si desde otros puntos de vista ésta es cuestión deseable para la humanidad; pero forma parte del uso normal del terreno instalar en el suelo, en el proceso de construcción, el tipo o la profundidad concreta de los cimientos y la altura concreta de edificación que se consideren razonables, dadas las circunstancias, y a la vista de los adelantos del momento... Los huéspedes de los hoteles se sienten trastornados con gran facilidad. Las personas que acostumbraban a venir a este hotel y estaban habituadas al panorama plácido de su parte trasera, al regresar y encontrar derribos y construcciones en marcha pueden haber estimado que han dejado de existir las ventajas que ofrecía este hotel. Esto sería una desgracia para el demandante; pero asumiendo que los trabajos de la compañía demandada no han registrado nada impropio, asumiendo que la compañía demandada ha realizado el derribo y la

²⁷ (1938) 1 Ch. 1.

edificación —por muy productores de molestias que hayan sido— con toda la pericia razonable y tomando todas las precauciones razonables para no perturbar a nadie de las proximidades, el demandante podría perder todos sus clientes del hotel porque éstos han quedado desprovistos de las amenidades de un lugar abierto tranquilo y despejado en la parte trasera, pero el hotel no tendría motivos para lamentarse... Pero (quienes) dicen que su interferencia de la comodidad de sus vecinos está justificada porque sus operaciones son normales y usuales y se efectúan con el cuidado y la habilidad adecuados se encuentran sometidos a la obligación concreta... de usar ese cuidado y esa pericia razonable y adecuada. No representa una actitud correcta decir: «Vamos a seguir haciendo lo que nos venga en gana mientras nadie se queje.» Su obligación está en tomar las precauciones pertinentes y procurar que las molestias se reduzcan al mínimo. No representa una respuesta decir: ¡Pero esto representaría que tendríamos que desarrollar los trabajos con mayor lentitud de la que quisiéramos, o eso implicaría que tendríamos que soportar gastos adicionales! Todas estas son cuestiones de sentido común y de grado, y con toda claridad sería poco razonable esperar que las personas vayan a realizar sus trabajos con tantos gastos o tanta lentitud, con objeto de impedir una molestia pasajera, que el coste y los cuidados resulten prohibitivos... En este caso, la actitud de la compañía demandada parece haber sido la de continuar actuando hasta que alguien protestase y, además, que su deseo de acelerar las obras y efectuarlas según sus propias ideas y conveniencia imperaría si surgiese un conflicto real entre dicho deseo y la comodidad del vecindario. Eso... no equivale a cumplir la obligación de aplicar el cuidado y la pericia razonables... La situación se reduce a lo siguiente: el demandante ha sufrido una molestia susceptible de ser llevada ante los Tribunales...; tienen derecho no a una cantidad simbólica, sino a una suma sustancial basada en esos principios..., pero al determinar la cuantía... he prescindido de cualquier pérdida de clientela... que pudiera deberse a una pérdida general de amenidades a causa de lo que estaba sucediendo en la parte trasera del hotel...»

El resultado fue que los perjuicios a que se condenó al demandado se redujeron de 4.500 a 1.000 libras.

Hasta aquí la discusión recogida en esta sección se ha ocupado de las sentencias jurisdiccionales en aplicación del Derecho ordinario en material de molestias. La delimitación en derechos en este terreno también se produce a través de la aplicación de disposiciones administrativas. La mayoría de los economistas parecen asumir que la meta de la intervención estatal en este terreno es ampliar el ámbito del Derecho en materia de molestias, considerando molestias las actividades que el Derecho ordinario no consideraría que lo son. Y no cabe duda de que algunas normas administrativas —como, por ejemplo, las leyes en materia de salud pública— han tenido este efecto. Pero no todas las disposiciones de la Administración son de esta clase. El efecto de gran parte de la legislación en esta materia es proteger a las empresas de las reclamaciones de los que han quedado perjudicados por sus acciones. Existe una extensa lista de molestias legalizadas.

La situación ha sido resumida en las «Leyes de Inglaterra» de Halsbury de la forma siguiente:

«En los casos en los que el legislador decide que una cosa ha de hacerse en todo caso o autoriza ciertas obras en un determinado lugar con fines específicos, o atribuye poderes con la intención de que sean ejercitados —aun cuando dejando un margen discrecional respecto al modo de ejercicio— el Derecho ordinario no permite la interposición de demanda por las molestias o los perjuicios que constituyen el resultado inevitable del ejercicio de los poderes reglamentarios de ese modo conferidos. Ello es así tanto si el tacto que ocasiona el perjuicio está autorizado con fines públicos o de provecho privado. Los

actos ejecutados en virtud de poderes conferidos por personas en las que el Parlamento ha delegado autoridad para conferirlos —como, por ejemplo, las órdenes provisionales de la Cámara de Comercio— se estiman realizados bajo el amparo de la autoridad reglamentaria. En ausencia de negligencia, parece que el órgano que ejercita poderes reglamentarios no puede ser demandado simplemente porque, de haber actuado de un modo diferente, podría haber minimizado los perjuicios causados.»

En esta obra se recogen casos de irresponsabilidad por actos autorizados:

«Se ha decretado la imposibilidad de exigir una indemnización por daños por acciones dimanantes de un órgano que ejerce sus poderes reglamentarios sin negligencia en lo referente a la inundación de terrenos a causa de las salidas de agua procedente de ríos, cañerías, acequias o canales; los escapes de vapores y emanaciones de alcantarillas; el derrumbamiento de una carretera sobre una acequia; la vibración o el ruido causados por un ferrocarril; los fuegos causados por actos autorizados, la contaminación de una corriente de agua cuando se satisfacen los requisitos de usar el método más conocido de purificar antes de descargar residuos, las interferencias de un tranvía eléctrico en el teléfono o telégrafo, la inserción de postes tranviarios en el subsuelo, las molestias causadas por cosas razonablemente necesarias para la excavación de obras autorizadas, el daño accidental causado por una verja en una carretera, el escape de ácidos del alquitrán o el acceso a la fachada obstaculizado por un abrigo protector en plena calle, o los rieles de seguridad instalados al borde del acerado».²⁸

La posición legal estadounidense parece esencialmente igual a la inglesa, salvo que está algo más limitada, por exigir restricciones constitucionales, el poder de las legislaturas de autorizar lo que en otro caso constituiría molestias con arreglo al Derecho ordinario, al menos sin indemnizar a los perjudicados.²⁹ Con todo, el poder existe y pueden encontrarse casos más o menos idénticos a los ingleses. La cuestión se ha planteado de forma aguda en conexión con los aeropuertos y la circulación de aviones. El proceso de *Delta Air Corporation contra Kersey, Kersey contra la ciudad de Atlanta*³⁰ es un buen ejemplo. El señor Kersey compró tierras y construyó en ellas una casa. Años después la ciudad de Atlanta construyó un aeropuerto en tierras inmediatamente adyacentes a las del interesado. Según éste, «su propiedad era un lugar pacífico y apropiado para vivir antes de construirse el aeropuerto, pero el polvo, los ruidos y el vuelo a baja altura de los aviones causados por la operación del aeropuerto habían hecho que su propiedad no sirviese para vivir en ella», situación que en el proceso se describe con rasgos minuciosos de inquietud. El juez aludió primero al precedente de un proceso anterior, *Thrasher contra la ciudad de Atlanta*,³¹ en el que señalaba que la ciudad de Atlanta había sido autorizada expresamente a operar un aeropuerto:

«Mediante esta franquicia se reconocía que la aviación constituye un actividad legítima y una actividad afectada por un interés público...; todas las personas que usan (el aeropuerto) del modo que se contempla en la ley caen dentro de la protección e inmunidad de la franquicia otorgada por el municipio. Un aeropuerto no es en sí una sola molestia, aunque puede llegar a serlo por el modo de su construcción u operación.»

²⁸ Véase 30 Halsbury, «Law of England», 690-91 (3.ª ed., 1960), artículo sobre autoridades públicas y funcionarios públicos.

²⁹ Véase Prosser, *op. cit.*, *supra* núm. 16 en página 421; Harper and James, *op. cit.*, *supra* número 16, pp. 86-87.

³⁰ Supreme Court of Georgia, 193 Ga. 20 S. E. 2.ª 245 (1942).

³¹ 178 Ga. 183 S. E. 817 (1934).

Como quiera que la aviación constituye una actividad legítima afectada por un interés público y la construcción del aeropuerto está reglamentariamente autorizada, el juez aludía a continuación al proceso de *Georgia Railroad and Banking Co. contra Maddox*,³² en el que se afirmó:

«En los casos en que un terminal de ferrocarril se ubica y se decide su construcción, previa la autorización pertinente, siempre que se construya y funcione de la forma apropiada, no puede considerarse una molestia. Por tanto, los daños e inconvenientes causados a personas que residen en las proximidades a causa de los ruidos de las máquinas, la trepidación de los vagones, las vibraciones producidas con ello, y el humo, las pavesas, la carbonilla, etc., producidos con un uso y un funcionamiento necesarios y, por tanto, adecuados de ese terminal no constituyen molestias, sino consecuencias necesarias de la concesión otorgada.»

A la vista de todo ello, el juez decidió que los ruidos y el polvo de los que se lamentaba el señor Kersey «pueden considerarse secuela natural del funcionamiento apropiado de un aeropuerto, y, como tales, no puede decirse que constituyan una molestia». Pero la denuncia de vuelos a baja altura dio resultados diferentes:

«...puede decirse... que los vuelos a esa altitud tan baja (de 25 a 50 pies sobre la casa del señor Kersey) resultan inminentemente peligrosos para... la vida y la salud... ¿constituyen un corolario necesario de la existencia de un aeropuerto? No creemos que pueda contestarse afirmativamente. No parecen existir razones que impidan que la ciudad adquiera terrenos de extensión (suficientemente amplia)... para impedir los vuelos a altura tan baja... En interés del bien público, los dueños de fincas colindantes deben sufrir los inconvenientes del ruido y del polvo resultantes del funcionamiento usual y adecuado de un aeropuerto, pero sus derechos privados gozan de preferencia para la justicia cuando los inconvenientes no son los que imponen unas adecuadas construcción y operación del aeropuerto.»

Como es lógico, aquí se asumía que la ciudad de Atlanta puede impedir los vuelos a baja altura continuando operando el aeropuerto. Por consiguiente, el juez añadía:

«Por todo ello, parece que pueden remediarse las condiciones que originan los vuelos a baja altura; pero si llegase a comprobarse que resulta indispensable para el interés público que el aeropuerto continúe funcionando en las condiciones actuales, sería preciso denegar al demandante el interdicto.»

Durante otro proceso relacionado con la aviación, *Smith contra New England Aircraft Co.*,³³ el tribunal examinó el Derecho estadounidense sobre legalización de molestias, y parece que en un sentido amplio es muy similar al de Inglaterra:

«Es función pertinente del departamento legislativo del Gobierno, en el ejercicio del poder de policía, considerar los problemas y riesgos derivados del uso de nuevas invenciones y procurar ajustar los derechos privados y armonizar intereses contrapuestos mediante reglamentos dictados para el bienestar público... Existen analogías... cuando la invasión del espacio aéreo del terreno a causa de ruidos, humos, vibraciones, polvo y olores desagradables, autorizados por el departamento legislativo y que no representan una condenación de la finca aunque en cierta medida reducen su valor en el mercado, deben ser

³² 116 Ga. 64, 42 S. E. 315 (1902).

³³ 270 Mass, 511, 423, 170 N. E. 385, 390 (1930).

soportados por el propietario sin indemnización o remedio. La sanción legislativa legítima lo que en otro caso constituiría una molestia. Ejemplos de ello son los daños irrogados a terrenos adyacentes por los humos, la trepidación y el ruido de una vía férrea...; el sonido de las campanas de una fábrica...; la producción de inconvenientes...; los olores desagradables relacionados con alcantarillas, refino del petróleo y almacenamiento de nafta...»

La mayor parte de los economistas no parecen percatarse de todo esto. Cuando no pueden dormir por la noche a causa del rugido de los reactores sobre sus cabezas (autorizados y tal vez operados por el propio Estado), no pueden pensar (o descansar) durante el día debido al ruido y a las vibraciones de trenes en marcha (autorizados y tal vez operados por el propio Estado), les resulta difícil respirar debido al olor que desprende un terreno destinado a recibir residuos de alcantarillado (autorizado y posiblemente operado por la propia Administración) y no consiguen evadirse porque sus caminos están bloqueados por una obstrucción de la carretera (sin duda alguna proyectada a nivel administrativo), cuando sus nervios están en tensión y su equilibrio mental está trastornado, comienzan a denunciar las desventajas del sistema privado y la necesidad de una reglamentación estatal.

Al tiempo que la mayoría de los economistas parece presa de una idea falsa del carácter de la situación de que se ocupan, también es el caso que las actividades que quisieran ver restringidas o suprimidas pueden ser socialmente justificables. Todo es cuestión de sopesar las ganancias derivables de la supresión de esos efectos nocivos frente a las ganancias que se producen si se permite que continúen produciéndose. Como es natural, es probable que la ampliación de la actividad económica del Estado conduzca frecuentemente a esta protección frente a la posibilidad de acción judicial hasta unos límites por encima de lo deseable. Por una parte es probable que el Estado mire con ojos complacientes las actividades promotoras. Por otra parte es posible describir la producción de molestias por parte de una empresa pública de un modo mucho más agradable que cuando esas molestias parten de una empresa privada. Según expresa el Lord Justice sir Alfred Denning:

«...el sentido de la revolución social de nuestros días es que en tanto que en el pasado la balanza se inclinaba poderosamente a favor de los derechos de propiedad privada y de la libertad contractual, en la actualidad el Parlamento interviene reiteradamente para asignar al bien público el lugar apropiado».³⁴

Existen pocas dudas de que el Estado del bienestar es probable que traiga consigo una ampliación de esa inmunidad frente a la responsabilidad por daños que los economistas se han habituado a condenar (aun cuando han tendido a asumir que esta inmunidad era síntoma de una intervención demasiado escasa del Estado en el sistema económico). Así, por ejemplo, en Gran Bretaña se considera que los poderes de los organismos locales pueden ser absolutos o condicionales. Dentro de la primera categoría del organismo local no goza de libertad discrecional a la hora de ejercer el poder que le ha sido conferido. «Puede decirse que el poder absoluto cubre todas las consecuencias necesarias de su operación directa, aunque esas consecuencias equivalgan a una molestia.» Por otro lado, el poder condicional sólo puede ejercerse de forma que las consecuencias no representen una molestia.

«Lo que determina si un poder es absoluto o condicional es el propósito del legislador... Como quiera que existe la posibilidad de que la política social del legislador cambie con el tiempo, el poder que antaño se confería condicionado puede antaño interpretarse que es absoluto a fin de fortalecer la política del Estado del bienestar. Este

³⁴ Véase Sir Alfred Denning, *Freedom under Law*, 71 (1949).

extremo debe tenerse en cuenta al considerar algunos de los procesos más antiguos en torno a este aspecto de la normativa en materia de molestias».³⁵

Parece deseable resumir el fruto de esta dilatada sección. El problema que afrontamos al abordar acciones que tienen efectos perjudiciales no es simplemente el de limitar la actuación de los factores que los originan. Lo que hay que decidir es si la ganancia derivada de impedir el daño es mayor que la pérdida que se sufriría en otro lugar al suprimir la acción que produce el daño. En un mundo en el que existen costes de reordenación de los derechos establecidos por el sistema jurídico, los tribunales, en casos referentes a molestias, toman efectivamente una decisión sobre el problema económico y determinan cómo deben emplearse los recursos. Se ha aducido que los tribunales son conscientes de ello y que con frecuencia efectúan —aunque no siempre de forma expresa— una comparación entre lo que se ganaría y lo que se perdería, impidiendo acciones de las que se derivan efectos perjudiciales. Pero la delimitación de derechos también es resultado de decisiones administrativas. Aquí encontramos también evidencia de una apreciación de la naturaleza recíproca del problema. Aunque los pronunciamientos administrativos amplían la lista de molestias, también se actúa para legalizar acciones que de otra forma entrañarían perjuicios con arreglo al Derecho ordinario. Frecuentemente, la clase de situación que los economistas se sienten inclinados a considerar que exige una acción correctora del Estado es resultado de la actuación estatal. Esa actuación no es necesariamente desacertada. Pero existe un peligro real de que una ampliación de la intervención estatal en el sistema económico pueda conducir a la protección de los responsables de haber llevado demasiado lejos los efectos perjudiciales.

El tratamiento de Pigou en la «economía del bienestar»

El manantial del moderno análisis económico del problema examinado en este estudio es la obra de Pigou *Economía del bienestar*, particularmente la sección de la segunda parte, que se ocupa de las divergencias entre productos netos sociales y privados producidas porque «una persona A, en el curso de la prestación de un servicio que es objeto de pago a una persona B, presta accidentalmente servicios u ocasiona molestias a otras personas (no productoras de servicios similares) de tal forma que no puede exigirse un pago de los beneficiados o no puede imponerse una compensación a favor de los perjudicados».³⁶

Pigou nos dice que su meta en la segunda parte de la *Economía del bienestar* es «determinar hasta qué punto el libre juego del interés personal, actuando en consonancia con el sistema jurídico vigente, tiende a distribuir los recursos del país de la forma más favorable para la producción de un gran dividendo nacional y hasta qué extremo es factible la acción estatal a fin de mejorar las tendencias “naturales”».³⁷

A juzgar por la primera parte de esta afirmación, la finalidad que se traza Pigou es descubrir si pueden introducirse mejoras en los arreglos existentes que determinan el uso de recursos. Puesto que la conclusión del autor es que pueden existir mejoras, cabría esperar que continuase diciendo que iba a proponer los cambios requeridos para su introducción. En su lugar, Pigou agrega una frase que contrapone las tendencias «naturales» a la acción del Estado, que en cierto modo parece igualar los arreglos actuales y las tendencias «naturales»

³⁵ M. B. Carins, *The Law of Tort in Local Government*, 28-32 (1954).

³⁶ A. C. Pigou, *The Economics of Welfare*, 183 (4.ª ed., 1932). Todas nuestras citas corresponderán a la cuarta edición, pero el argumento y los ejemplos examinados en este artículo continuarán sustancialmente sin modificarse desde la primera edición de 1920 a la cuarta de 1932. Gran parte (pero no la totalidad) de este análisis ya había aparecido en *Wealth and Welfare* (1912).

³⁷ Id. en XII.

e implicar que lo que se requiere para introducir esas mejoras es la acción del Estado (de ser factible). Que ésta es más o menos la postura de Pigou se pone de relieve en el capítulo de la segunda parte.³⁸ Pigou comienza aludiendo a los «seguidores optimistas de los economistas clásicos»,³⁹ que han aducido que el valor de la producción puede aumentarse si el Estado se abstiene de interferir el sistema económico y que los arreglos económicos son los que se generan «de forma natural». Pigou continúa diciendo que si el interés personal promueve el bienestar económico, ello se debe a que se han arbitrado instituciones humanas a tal efecto. (Esta parte de la argumentación de Pigou, que el autor desarrolla con ayuda de una cita de Cannan, nos parece esencialmente correcta.) Pigou concluye así:

«Pero incluso en los Estados más avanzados existen fallos e imperfecciones..., pueden surgir obstáculos que impiden que los recursos de la comunidad se distribuyan... del modo más eficiente. Su estudio constituye nuestro actual problema...; su finalidad es esencialmente práctica. Parece arrojar luz más clara sobre algunos de los modos en que resulta hoy factible —o puede eventualmente serlo— que los Gobiernos controlen el juego de las fuerzas económicas de forma que promuevan el bienestar económico, y a través de él, el del conjunto de los ciudadanos».⁴⁰

El pensamiento oculto de Pigou parece ser el siguiente: Algunos han aducido que no se precisa una actuación estatal. Pero el sistema ha operado con esta perfección debido a la acción del Estado. Con todo: existen aún imperfecciones. ¿Qué actuación adicional del Estado se precisa?

Si ésta es la posición de Pigou, expresada en un resumen correcto, puede demostrarse su insuficiencia examinando el primer ejemplo que dicho autor ofrece de divergencia entre productos privados y productos sociales:

«Podiera suceder... que los costes se arrojen sobre personas no directamente implicadas mediante —por ejemplo— los perjuicios no indemnizados ocasionados a bosques próximos por las pavesas de las calderas del ferrocarril. Todos esos efectos deben incluirse —algunos con signo positivo, otros con negativo— en el cálculo del producto social neto del incremento marginal de cualquier volumen de recursos dedicados a cualquier empleo o lugar.»⁴¹

El ejemplo usado por Pigou alude a una situación real. En Gran Bretaña el ferrocarril no está normalmente obligado a indemnizar a quienes sufren daños por el fuego causado por chispas de una locomotora. Unido a lo que el autor dice en el capítulo 9 de la segunda parte, estimamos que las recomendaciones sobre política de Pigou son: primero, que debe existir una acción del Estado para corregir esta situación «natural», y segundo, que debe obligarse al ferrocarril a indemnizar a las personas cuyos bosques arden. Si esta es una interpretación correcta de la postura del autor, vamos a aducir que la primera recomendación se basa en una falsa apreciación de los hechos y que la segunda no resulta necesariamente deseable.

Consideremos en primer lugar la posición legal. En la rúbrica «Chispas de locomotoras» encontramos el párrafo siguiente de la obra de Halsbury *Leyes de Inglaterra*:

³⁸ Id. en 127-30.

³⁹ En *Wealth and Welfare* Pigou atribuye el «optimismo» a Adam Smith, no a sus seguidores. Allí alude a la «teoría, elevadamente optimista, del propio Smith de que el dividendo nacional, en determinadas circunstancias de oferta y demanda, tiende “naturalmente” a un máximo» (p. 104).

⁴⁰ Pigou, *ob. cit.*, *supra* núm. 35, pp. 129-30.

⁴¹ Id., p. 134.

«Si la empresa ferroviaria decide utilizar locomotoras de vapor sin una expresa autoridad reglamentaria para ello, es responsable —con independencia de cualquier negligencia por su parte— por los incendios causados por las pavesas de las calderas. Sin embargo, las empresas ferroviarias suelen gozar de autorización, administrativa para utilizar locomotoras de vapor; por consiguiente, si la locomotora se construye con las precauciones que sugiere la ciencia y se usa sin negligencia, la empresa no resulta responsable a tenor del Derecho ordinario por los daños que puedan causar las chispas... En la construcción de una locomotora el empresario debe usar todos los descubrimientos que la ciencia pone a su alcance a fin de evitar causar daños, contando con que sean todo lo que se puede razonablemente exigir que adopte la compañía teniendo presentes la probabilidad de perjuicios y el coste y la conveniencia del remedio; pero no constituye negligencia en el empresario el negarse a utilizar un aparato cuya eficiencia es susceptible de inspirar dudas fundadas.»

Esta regla general tiene una excepción reglamentaria derivada de la Ley de Incendios Ferroviarios de 1905, modificada en 1923. Se refiere a los terrenos usados con fines agrícolas o a los cultivos.

«En ese caso, el hecho de que la locomotora se usase en uso de una concesión administrativa no afecta a la responsabilidad de la compañía por daños y perjuicios... Sin embargo, estas normas sólo son de aplicación cuando la demanda de indemnización... no excede de 200 libras (100 libras según la Ley de 1905) y cuando se ha enviado comunicación por escrito a la compañía dando cuenta del incendio y del propósito de exigir indemnización por una cuantía no superior a 200 libras dentro de un plazo de veintiún días.»

El terreno agrícola no incluye los páramos o edificios y los cultivos no incluyen los amontonados o transportados fuera del terreno.⁴² No hemos efectuado un estudio minucioso de la historia parlamentaria de esta excepción reglamentaria, pero a juzgar por los debates celebrados en la Cámara de los Comunes en 1922 y 1923, esta excepción estaba probablemente destinada a ayudar al pequeño propietario.⁴³

Volvamos al ejemplo de Pigou de los perjuicios sin indemnización irrogados a los bosques vecinos por chispas de las locomotoras. Presumiblemente, el ejemplo en cuestión pretendía mostrar cómo es posible que «la acción del Estado mejore las tendencias “naturales”». Si consideramos que el ejemplo de Pigou se refiere a la situación anterior a 1905 o que es un ejemplo arbitrario (por cuanto podría haber hablado de «edificios próximos» en lugar de «bosques próximos»), es claro que la razón de que no se satisficiera una indemnización debe haber sido el hecho de que el ferrocarril estaba autorizado por vía administrativa a utilizar locomotoras de vapor (lo que le liberaba de responsabilidad por los incendios causados por chispas). Que tal era la posición legal se estableció en 1860 en un caso —cosa curiosa— en relación con el incendio de bosques circundantes por un ferrocarril,⁴⁴ y las normas en este punto no han sido modificadas (aparte de esa excepción) por cien años de legislación ferroviaria, incluyendo la nacionalización. Si tratamos en términos literales al ejemplo pigouviano del «perjuicio no indemnizado causado a bosques vecinos por chispas de las locomotoras» y asumimos que se refiere al período posterior a 1905, está bien calor que la razón de que no se indemnizase debe haber sido que los daños eran superiores a 100 libras (en la primera edición de *Economía del bienestar*) o a 200 (en ediciones posteriores), o que el propietario del bosque no llegó a notificar al ferrocarril por

⁴² Véase 31 Halsbury, «Law of England», 474-75 (3.^a ed., 1960), artículo sobre ferrocarriles y canales, del que procede este resumen de la postura jurídica y todas las citas.

⁴³ Véanse 152 H. C. Deb. 262-63 (1922); 161 H. C. Deb. 2035-55 (1923).

⁴⁴ Vaughan contra Taff Vale Railway Co., 3 H. and N. 743 (Ex. 1858) y 5 H. and N. 679 (Ex. 1860).

escrito dentro de los siete días siguientes al incendio o no remitió detalles sobre los perjuicios por escrito dentro del plazo de veintiún días. En el mundo real, el ejemplo de Pigou sólo podría existir como resultado de una elección deliberada del legislador. Naturalmente, no resulta fácil imaginar la construcción de un ferrocarril en estado natural. Lo más que podemos aproximarnos a ello es presumiblemente con el ferrocarril que utiliza locomotoras de vapor «sin autorización expresa de la Administración». No obstante, en este caso el ferrocarril estaría obligado a indemnizar a los perjudicados por el incendio de los árboles. Es decir, se indemnizaría en ausencia de la acción estatal. Las únicas circunstancias en que la indemnización no se abonaría serían los casos en que ha existido acción del Estado. Resulta extraño que Pigou, que consideraba claramente deseable que se indemnizase, haya elegido este ejemplo concreto para demostrar cómo es posible que «la acción estatal mejore las tendencias “naturales”».

Pigou parece haber tenido una visión defectuosa de la situación. Pero también parece probable que su análisis económico haya estado equivocado. No resulta necesariamente deseable que se exija que el ferrocarril indemnice a los perjudicados por incendios causados por las locomotoras. Aquí no tenemos necesidad de demostrar que si el ferrocarril pudiese negociar con cuantos poseen propiedades adyacentes a la línea férrea y los tratos no entrañasen costes, carecería de importancia que el ferrocarril responda o no de los daños. Esta cuestión ya ha sido examinada a fondo en secciones anteriores de nuestro estudio. El problema está en si sería deseable hacer responsable al ferrocarril en unas condiciones que hacen demasiado costosos esos tratos para que lleguen a efectuarse. Claramente Pigou pensaba que es deseable obligar al ferrocarril a satisfacer una indemnización, y resulta fácil apreciar la clase de argumento que puede haberle llevado a esta conclusión. Supongamos que un ferrocarril está considerando la posibilidad de instalar un tren adicional o aumentar la velocidad de un tren ya existente o instalar artificios que impidan que las locomotoras desprendan pavesas. Si el ferrocarril no fuese legalmente responsable por daños, al tomar esas decisiones no tendría en cuenta como coste el aumento de perjuicios resultante del tren adicional o del aumento de velocidad del ya en funcionamiento, o, por último, de no haber instalado aparatos que impidan el desprendimiento de chispas de las locomotoras. Ésta es la fuente de la divergencia entre productos netos privados y sociales. Da por resultado que el ferrocarril realice actos que reducen el valor de la producción total... y que se abstendría de hacer si respondiese de los daños. Ello puede ponerse de relieve mediante un ejemplo aritmético.

Consideremos el caso de un ferrocarril —que no es legalmente responsable por los incendios ocasionados por las chispas de sus máquinas— que hace circular dos trenes diarios en cierta línea. Supongamos que el hacer funcionar a un tren al día permitiese al ferrocarril prestar servicios de un valor de 150 libras anuales y que la circulación de dos trenes diarios permitiese a la empresa prestar servicios por valor de 250 libras al año. Además, supongamos que el coste de hacer funcionar un tren es de 50 libras anuales y el de los trenes 100 libras anuales. Asumiendo competencia perfecta, el coste es igual al descenso del valor de la producción en otro lugar debido al empleo de factores de producción adicionales por parte del ferrocarril. Claramente la empresa consideraría provechoso hacer circular dos trenes al día. Pero supongamos que el hacer circular a un tren al día destruye a causa de incendios cultivos por valor (con arreglo a una media anual) de 60 libras y que dos trenes diarios diesen origen a una destrucción de cultivos por valor de 120 libras. En estas circunstancias, el hacer operar a un tren diario haría aumentar el valor de producción total, pero la operación del segundo tren reduciría el valor de producción total. El segundo tren permitiría prestar al ferrocarril unos servicios por valor de 100 libras al año. Pero el descenso del valor de producción en otros lugares importaría 110 libras al año: 50 como resultado del empleo de factores de producción adicionales y 60 como resultado de la

destrucción de los cultivos. Puesto que sería preferible que el segundo tren no funcionase y puesto que no funcionaría si el ferrocarril fuese responsable legalmente de los daños irrogados a las cosechas, la conclusión de que el ferrocarril debe responder del daño parece irresistible. Indudablemente, es esta clase de razonamiento la que subyace tras la postura de Pigou.

Es correcta la conclusión de que sería preferible que el segundo tren no funcione. Errónea, en cambio, resulta la de que es deseable que el ferrocarril responda de los daños que causa. Modifiquemos nuestra asunción sobre la exigibilidad de indemnización. Supongamos que el ferrocarril responde legalmente de los daños por incendios causados por chispas de las locomotoras. En tal caso, el agricultor que opera en tierras adyacentes al ferrocarril está en condiciones de recibir del ferrocarril el precio del mercado de las cosechas destruidas por las chispas; pero si sus cultivos no quedan dañados recibirá el precio del mercado por su venta. Por consiguiente, resulta cuestión indiferente para él que sus cultivos queden dañados por el fuego o no. La situación es muy diferente cuando el ferrocarril no responde legalmente. Cualquier destrucción de cultivos por incendios causados por la empresa ferroviaria reduciría los ingresos del labrador. Por consiguiente, éste apartaría del cultivo cualquier tierra en la que es probable que los daños superen al rendimiento neto del terreno (por razones explicadas hasta la saciedad en la sección III). El paso de un régimen de irresponsabilidad del ferrocarril a otro en el que responde por daños es probable, por consiguiente, que conduzca a un aumento de la cantidad del cultivo de las tierras adyacentes al ferrocarril. Como es lógico, también conducirá a un aumento de la destrucción de cultivos por incendios producidos por el ferrocarril.

Volvamos a nuestro ejemplo aritmético. Supongamos que con el cambio del régimen de responsabilidad por daños se duplica la cantidad de destrucción de cultivos por incendios. Con un tren al día se destruirían anualmente cosechas por valor de 120 libras y los dos trenes diarios llevarían a una destrucción de cultivos por valor de 240 libras. Vimos ya que no sería rentable hacer funcionar el segundo tren si el ferrocarril tuviese que pagar 60 libras anuales como compensación por daños. Con unos dos años de 120 libras anuales la pérdida originada por la operación del segundo tren sería mayor en 60 libras. Pero consideremos ahora al primer tren. El valor de los servicios de transporte proporcionados por el primer tren es de 150 libras. El coste de su operación asciende a 50. La cantidad que el ferrocarril tendría que pagar en concepto de indemnización por daños importaría 120 libras. De ello se deduce que no sería rentable explotar ninguno de esos trenes. Con las cifras de nuestro ejemplo llegamos a la siguiente conclusión: si el ferrocarril no está sujeto a responsabilidad por daños causados por incendios se explotarían dos trenes diarios; si responde de esos daños dejará de operar en absoluto. ¿Significa esto que es preferible que no exista ferrocarril? La cuestión puede resolverse considerando lo que le ocurre al valor de producción total si se decidiese exonerar al ferrocarril de responsabilidad por daños causados por incendios, haciendo así que entre en explotación (con dos trenes al día).

La operación del ferrocarril permitiría unos servicios de transporte que valen 250 libras. Significaría también el empleo de factores de producción que reducirían el valor de la producción en otros lugares en 100 libras. Además, entrañaría la destrucción de 120 libras de cultivos. La llegada del ferrocarril conduciría también al abandono del cultivo de algunas tierras. Puesto que sabemos que de haberse cultivado estas tierras el valor de los cultivos destruidos por el fuego habría importado 120 libras, y como quiera que es improbable que la cosecha total de estos terrenos haya sido destruida, parece razonable suponer que el valor del rendimiento de la cosecha de estas tierras ha sido superior a esta cifra. Supongamos que hubiese ascendido a 160 libras. Pero el abandono del cultivo hubiese liberado factores de producción para su empleo en otros lugares. Lo único que sabemos es que la cantidad en que

habrá aumentado el valor de la producción en otros lugares será inferior a 160 libras. Supongamos que importa 150. En tal caso la ganancia derivada del funcionamiento del ferrocarril importaría 250 libras (el valor de los servicios de transporte) menos 100 (el valor de los cultivos destruidos por el fuego), menos 160 (el descenso del valor de la producción de cultivos debido al abandono del cultivo), más 150 libras (valor de la producción en otros lugares de los factores de producción liberados). En conjunto, el funcionamiento del ferrocarril aumentaría en 20 libras el valor de la producción total. Con estas cifras queda claro que resulta preferible que el ferrocarril no sea legalmente responsable por los daños que causa, permitiendo así que opere con beneficios. Como es natural, alterando las cifras podría mostrarse que existen otros casos en los que sería deseable que el ferrocarril responda de los daños que causa. Para nuestros fines es suficiente poner de manifiesto que desde un punto de vista económico, no resulta necesariamente indeseable una situación en la que no se indemniza por «los daños ocasionados a bosques vecinos por chispas de las locomotoras». Que tal cosa resulte o no deseable depende de las circunstancias concretas.

¿Cómo es que el análisis pigouviano parece dar la respuesta errónea? La razón es que Pigou no parece haberse percatado de que su análisis aborda una cuestión enteramente diferente. El análisis es correcto en sí. Pero resulta totalmente ilegítimo que Pigou llegue a la conclusión concreta a que llega. Lo que está en danza no es si resulta deseable o no hacer funcionar a un tren adicional, a un tren más veloz, o instalar instrumentos que impidan la emanación de humos; lo que se discute es si resulta deseable contar con un sistema en el que el ferrocarril debe indemnizar a quienes sufren daños por los incendios que origina o con otro sistema que exonera al ferrocarril de la obligación de indemnizar. Cuando el economista compara arreglos sociales alternativos, el procedimiento apropiado es comparar el producto social total ofrecido por estos distintos arreglos. La comparación de productos privados y sociales está fuera de lugar. Un simple ejemplo lo demostrará. Imaginemos a una ciudad en la que existen luces de tráfico. Un motorista se acerca a un cruce y se detiene porque brilla la luz roja. No vienen coches cerca de la intersección con la otra calle. Si el motorista ignorase la señal roja no se produciría un accidente y el producto total aumentaría porque el motorista llegaría antes a su destino. ¿Por qué no hace tal cosa? La razón es que si ignorase la luz sería multado. El producto privado de cruzar la calle es menor que el producto social. ¿Debemos llegar a la conclusión de que el producto total sería mayor si no existiesen multas para quienes desprecian las señales de circulación? El análisis pigouviano nos muestra que es posible concebir mundos mejores que el mundo en que vivimos. Pero el problema consiste en diseñar unos arreglos prácticos que corrijan defectos en un lugar del sistema sin causar daños más graves en otros.

Hemos examinado con considerable detenimiento un ejemplo de divergencia entre productos privados y sociales y no vamos a entrar en un nuevo examen del sistema analítico de Pigou. Pero la discusión principal del problema considerado en este artículo puede encontrarse en la parte del capítulo 9 que examina la segunda clase de divergencia de Pigou y no ofrece interés mostrar cómo desarrolla este autor su argumentación. Al comienzo de esta sección citamos la descripción que Pigou hace de esta segunda clase de divergencia. Pigou distingue entre el caso en el que una persona presta servicios por los que no recibe un pago y aquel otro en el que la persona ocasiona perjuicios y no se indemniza a los perjudicados. Como es lógico, nuestra atención se ha centrado principalmente en este segundo caso. Por consiguiente, resulta bastante sorprendente descubrir —como nos apuntara el profesor Francesco Forte— que el problema de la chimenea que lanza al exterior humos —el «caso del stock»⁴⁵ o «ejemplo en clase»⁴⁶ del segundo caso— es utilizado por

⁴⁵ Sir Denis Robertson, *I Lectures on Economic Principles*, 162 (1957).

⁴⁶ E. J. Mishan, *The Meaning of Efficiency in Economics*, 189, *The Banker's Magazine* 482 (junio de 1960).

Pigou como ejemplo del primer caso (servicios prestados sin recibir un pago) y nunca se menciona —al menos no se menciona expresamente— en conexión con el segundo caso.⁴⁷ Pigou señala que los dueños de la fábrica que dedican recursos a impedir que sus chimeneas lancen humos prestan servicios por los que no reciben pago a cambio. La implicación, a la luz de la discusión que el autor ofrece más adelante en ese capítulo, es que el dueño de una fábrica que tiene una chimenea que contamina con humos debe recibir una recompensa para inducirle a instalar instrumentos que impidan las emanaciones. Los economistas modernos sugerirían que el dueño de la fábrica que tiene una chimenea que produce humos debe ser objeto de imposición. Parece una lástima que los economistas (aparte del profesor Forte) no hayan aparentemente observado este rasgo del tratamiento de Pigou, puesto que la percepción de que el problema podría haberse abordado de alguno de estos dos modos probablemente hubiese llevado a un reconocimiento expreso de su naturaleza recíproca.

Al examinar el segundo paso (perjuicios sin compensación a los interesados) Pigou dice que se originan «cuando el dueño de un solar en un barrio residencial de la ciudad construye en él una fábrica destruyendo así gran parte de las amenidades de los lugares cercanos; o en grado menor, cuando usa su solar de forma que obstaculiza la iluminación de la casa opuesta; o cuando invierte recursos en levantar edificios en un centro hacinado que al reducir el espacio aéreo y los lugares de juegos de la vecindad tienden a perjudicar la salud y la eficiencia de las familias que allí viven».⁴⁸ Naturalmente, Pigou tiene toda la razón del mundo en describir esas acciones como «perjuicios no indemnizados», pero está equivocado al calificarlas de «antisociales».⁴⁹ Pueden serlo o no. Es preciso sopesar el daño frente al bien originado. Nada podría ser más «antisocial» que oponerse a cualquier acción que origina un daño cualquiera a cualquier persona.

El ejemplo con que Pigou abre su discusión de los «perjuicios no indemnizados» no es, como hemos indicado, el caso de la chimenea que arroja humos, sino el caso de los conejos que penetran en propiedad ajena: «...se originan perjuicios accidentales a terceros cuando las actividades de protección de la caza por parte de un ocupante entrañan la intromisión de conejos en las tierras de un ocupante vecino...». Este ejemplo es de extraordinario interés, no tanto porque el análisis económico del caso es esencialmente distinto del otro ejemplo; sino a causa de las peculiaridades de la postura legal y por la luz que arroja en el papel que la economía puede desempeñar en lo que es puramente una cuestión jurídica de delimitación de derechos.

El problema de la responsabilidad por las acciones de los conejos entra en el campo de la responsabilidad general por los daños causados por animales.⁵⁰ Aun a regañadientes,

⁴⁷ Pigou, *op. cit.*, *supra* núm. 35, p. 184.

⁴⁸ *Id.*, pp. 185-86.

⁴⁹ *Jd.* p. 186, núm. 1. Para unas afirmaciones similares sin matizar véase la conferencia de Pigou, «Some Aspects of the Housing Problem», recogida por B. S. Rowntree y A. C. Pigou, *Lectures on Housing*, en 18 Manchester Univ. Lectures (1914).

⁵⁰ 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), cuarta parte, *The Action of Nuisance, in Relation to Liability of Animals*, 236-62; esta parte resulta especialmente relevante para nuestra discusión. En ella, en las pp. 238-47, se discute la responsabilidad por los daños causados por animales. No sabemos hasta qué extremo el Derecho ordinario estadounidense en materia de responsabilidad por los actos de los animales se ha apartado del británico. En algunos Estados occidentales del país no se ha aplicado el Derecho inglés en materia de obligación de cercamiento en parte porque «la considerable cantidad de terrenos abiertos sin desbrozar ha hecho cuestión de política estatal dejar que el ganado vague a capricho» (Williams, *op. cit.*, *supra*, 227). Esto ofrece un buen ejemplo de cómo un conjunto distinto de circunstancias hace económicamente deseable cambiar la normativa legal en materia de delimitación de derechos.

vamos a limitar la discusión a los conejos. Los casos primitivos referentes a conejos afectaban a las relaciones entre el dueño del terreno y los colonos, ya que desde el siglo XIII era costumbre del dueño proveer a los colonos de conejos (gazapos) para aprovechar la carne y la piel de estos animales. Pero en 1597, en el proceso de Boulston, un terrateniente demandó al vecino alegando que éste había construido conejeras y que los gazapos habían aumentado y habían destruido el maíz del demandante. La sentencia fue desestimatoria porque «... en cuanto los gazapos penetran en las tierras del vecino, éste puede matarlos, porque son *ferae naturae*, y quien construye las conejeras no tiene derechos sobre ellos, y no debe ser castigado por el daño que los gazapos hacen en bienes sobre los que no tiene derecho y que el vecino puede matar legítimamente».⁵¹

Como quiera que la sentencia del proceso de Boulston se ha considerado un precedente vinculante —en 1919 Bray, J., manifestaba que no sabía que la sentencia del proceso de Boulston hubiese sido discutida o anulada⁵²—, el ejemplo que Pigou ofrece de los conejos representa indudablemente la postura legal en la época de escribirse la *Economía del bienestar*.⁵³ Y en este caso no dista mucho de la verdad decir que la situación que Pigou describe se produjo debido a una ausencia de acción estatal (en cualquier caso en forma de disposiciones administrativas) y fue resultado de tendencias «naturales».

Con todo, el proceso de Boulston constituye una curiosidad jurídica y el profesor Williams no se recata de mostrar su desaprobación de la sentencia:

«Aparentemente, el concepto de responsabilidad por daños en función de la propiedad es el resultado de una confusión con la acción de la intromisión del ganado y choca con el principio y con las autoridades medievales en lo tocante a escapes de agua, humo y suciedad... El requisito previo de cualquier tratamiento satisfactorio del tema es el abandono definitivo de la doctrina perniciosa sentada en el proceso Boulston... Una vez desaparezca el caso Boulston quedará expedito el camino de una reformulación racional del tema con arreglo a unos criterios que concuerden con los principios imperantes en el resto del régimen jurídico aplicable a las actividades molestas».⁵⁴

Como es natural, los jueces que sentenciaron el proceso Boulston se percataban de que su visión de la cuestión dependía de distinguir este caso del que entraña actividades molestas:

«Esta causa no es análoga a los casos mencionados por la parte contraria, que entrañan la construcción de un horno de cal, una tintorería, etc.; porque en éstos la perturbación obedece a una acción de las partes, lo que no sucede en el presente caso, porque así los gazapos han irrumpido por cuenta propia en la tierra del demandante y éste puede apoderarse de ellos al estar en su finca y sacar partido de ellos».⁵⁵

El profesor Williams comenta:

«Vuelve a aflorar la idea atávica de que el responsable es el animal, no el dueño de la finca. Huelga decir que éste es un principio poco satisfactorio para el tratamiento jurídico moderno de las actividades molestas. Si A levanta una casa o planta un árbol de forma que la

⁵¹ Coke (vol. 3), 104 b. 77, Eng. Rep., 216, 217.

⁵² Véase Stearn contra Prentice Bros., Ltd. (1919), 1 K. B. 395, 397.

⁵³ No hemos investigado en casos recientes. La postura jurídica se ha modificado también mediante pronunciamientos administrativos.

⁵⁴ Williams, *op. cit.*, *supra* núm. 49, páginas 242, 258.

⁵⁵ Boulston, contra Hardy, Cro. Eliz. 547, 548, 17, Eng. Rep. 216.

lluvia o las gotas de agua caen desde ellos en el terreno de B se trata de una acción de A de la que resulta responsable, pero si A introduce conejos en su finca, con lo que se escapan de ella y penetran en la de B, se trata de una acción de los conejos de la que A no es responsable... tal es la distinción especiosa planteada en el proceso de Boulston».⁵⁶

Es preciso reconocer que la sentencia del caso Boulston resulta algo curiosa. Una persona puede ser jurídicamente responsable de los daños causados por el humo o por olores desagradables sin que sea preciso determinar si es propietario del humo o del hedor. Y la doctrina del caso Boulston no siempre se ha aplicado en procesos en los que entraban en escena otros animales. Así, por ejemplo, en el proceso de *Bland contra Yates*⁵⁷ se decidió prohibir que una persona conservase una cantidad *desusada y excesiva* de estiércol del que se alimentaban moscas que infestaban la casa de un vecino. No se suscitó la cuestión de quién era el dueño de las moscas. El economista se guardará de protestar porque el razonamiento jurídico parece en ocasiones bastante peregrino. Con todo, existen firmes razones económicas para coincidir con el profesor Williams en que el problema de la responsabilidad por los actos de los animales (y en particular de los conejos) debe quedar dentro de la esfera general del régimen jurídico de las actividades molestas. La razón no es que la persona que da cobijo a los conejos sea el único responsable de los daños; el dueño de los cultivos devorados es igualmente responsable. Y dado que los costes de las transacciones del mercado hacen imposible una reorganización de derechos, a menos que conozcamos las circunstancias particulares del caso, no podemos decir que sea o no deseable hacer responsable a la persona que da cobijo a los conejos por los daños causados por éstos en fincas cercanas. La objeción a la doctrina del proceso Boulston es que, con arreglo a ella, el que da guarida a los conejos *jamás* puede ser responsable. Fija en un solo polo o extremo la norma sobre responsabilidad, y esto, desde un punto de vista económico, resulta tan indeseable como fijarla en el otro extremo y hacer siempre responsable al criador de conejos. Pero, como ya vimos en la sección 7, la normativa aplicable a las actividades molestas, según se interpreta por los tribunales, es flexible y permite una comparación de la utilidad del acto con los daños que produce. Como indica el profesor Williams, «el régimen jurídico en materia de actividades molestas representa en sí el intento de llegar a una armonización y a un compromiso entre intereses contrapuestos...».⁵⁸ Inscribir el problema de los conejos en la órbita ordinaria del régimen jurídico de las actividades molestas no representaría *inevitablemente* que el criador de conejos sea jurídicamente responsable de los daños irrogados por los animales. No quiere ello decir que la misión exclusiva de los tribunales sea establecer una comparación entre el perjuicio y la utilidad del acto. Tampoco cabe esperar que los órganos jurisdiccionales decidan siempre correctamente tras esa comparación. Pero a menos que los tribunales actúen con supina necedad, el régimen jurídico normal en materia de actividades molestas es probable que ofrezca resultados más satisfactorios económicamente que adoptar una norma rígida. El ejemplo de Pigou de los conejos que penetran en fincas vecinas constituye ilustración excelente de cómo están interrelacionados los problemas jurídicos y los económicos, aun cuando la política correcta a seguir parezca diferente de la contemplada por Pigou.

Pigou tiene en cuenta una excepción de su conclusión general de que existe una divergencia entre productos privados y sociales en el ejemplo de los conejos. Añade nuestro autor que «...salvo... que los dos ocupantes mantengan una relación mutua de propietario y colono, con lo que la indemnización se recoge en un ajuste de la renta arrendaticia».⁵⁹ Esta matización resulta bastante sorprendente, ya que la primera categoría de divergencias de

⁵⁶ Williams, *op. cit. supra* núm. 49, p. 243.

⁵⁷ Sol. J. 612 (1913-1914).

⁵⁸ Williams, *op. cit., supra* núm. 49, p. 259.

⁵⁹ Pigou, *op. cit., supra* núm. 35, p. 185.

Pigou se refiere en gran medida a la dificultad de llegar a un contrato satisfactorio entre propietarios y arrendatarios. En realidad, todos los casos recientes de daños producidos por conejos que cita el profesor Williams entrañaban disputas entre propietarios y colonos sobre derechos deportivos.⁶⁰ Pigou parece trazar una distinción entre el caso en que no es posible un contrato (la segunda categoría) y aquel otro en el que el contrato es insatisfactorio (la primera categoría). Así, dice que la segunda categoría o clase de divergencias entre producto neto privado y social, «a diferencia de las divergencias debidas a las leyes sobre arrendamientos, no puede mitigarse mediante una modificación de la relación contractual entre dos partes, porque la divergencia obedece a un servicio o daño producidos a personas distintas de las partes contratantes».⁶¹

Pero la razón de que algunas actividades no sean objeto de contrato es exactamente la misma de que algunos contratos resulten ordinariamente poco satisfactorios; costaría demasiado enderezar lo torcido. En realidad, los dos casos son uno solo, ya que los contratos son insatisfactorios porque no cubren ciertas actividades. Es difícil descubrir la orientación exacta de la discusión de la primera clase de divergencia en relación con el argumento principal de Pigou. Este autor muestra que en algunas circunstancias las relaciones contractuales entre propietario y colono pueden dar por resultado una divergencia entre productos privados y sociales.⁶² Pero añade también algo más para poner de manifiesto que también producirán divergencias los controles de renta y los esquemas indemnizatorios aplicados por el Estado.⁶³ Además, nos pone de manifiesto que cuando el Estado se encuentra en situación similar a la del arrendador privado —por ejemplo, cuando confiere una concesión administrativa para un servicio público— surgen exactamente las mismas dificultades que cuando están implicadas personas privadas.⁶⁴ La discusión es interesante, pero no hemos conseguido descubrir cuáles son las conclusiones generales sobre política económica —si es que existen—, que Pigou espera que vayamos a derivar de ella.

En rigor de verdad, el tratamiento pigouviano de los problemas considerados en este estudio resulta extremadamente escurridizo y la discusión de sus puntos de vista suscita dificultades de interpretación casi insuperables. Por consiguiente, resulta imposible estar seguros de haber comprendido qué pretendía decirnos Pigou. Con todo, resulta difícil resistirse a la conclusión —por extraordinaria que pueda ser en un economista de la talla de Pigou— de que la fuente principal de esta oscuridad es que Pigou no llegó a reflexionar a fondo sobre su postura.

La tradición pigouviana

Resulta extraño que una doctrina tan deficiente como la sentada por Pigou haya tenido tanta influencia, aunque parte de su éxito se ha debido en parte a la falta de claridad en la exposición. Al no estar clara, nunca llegó a ser claramente errónea. Cosa curiosa: esta oscuridad en origen no ha impedido la emergencia de una tradición oral bastante bien definida. Lo que los economistas piensan que han aprendido de Pigou y lo que enseñan a sus alumnos —lo que denominamos «tradición pigouviana»— es razonablemente claro. Vamos a intentar poner de manifiesto la insuficiencia de esta tradición demostrando que son incorrectos el análisis y las conclusiones sobre política que el mismo sostiene.

⁶⁰ Williams, *op. cit.*, *supra* núm. 49, pp. 244-47.

⁶¹ Pigou, *op. cit.*, *supra* núm. 35, p. 192.

⁶² *Id.* 175-75.

⁶³ *Id.* 177-83.

⁶⁴ *Id.* 175-77.

No nos hemos propuesto justificar nuestros puntos de vista sobre la opinión imperante con copiosas referencias bibliográficas. Adoptamos tal criterio, en parte porque el tratamiento de la literatura científica es bastante fragmentario y suele entrañar poco más que una mera referencia a Pigou más algunos comentarios explicativos, razón por la que un examen detallado resultaría inapropiado. Pero la razón principal de esta ausencia de referencias es que la doctrina, aun estando basada en Pigou, debe haber sido en gran medida producto de una tradición oral. Ciertamente, los economistas con los que hemos discutido estos problemas han mostrado una unanimidad de criterio que resulta bastante notable si se considera el magro tratamiento conferido a este tema en la bibliografía. Indudablemente, existen algunos economistas que no participan de la opinión usual, pero deben representar una pequeña minoría dentro de la profesión.

El modo de abordar los problemas en discusión es a través de un examen del valor de producción física. El producto privado es el valor del producto adicional resultante de una actividad empresarial concreta. El producto social es igual al producto privado menos el descenso de valor de producción en otro lugar por el que la empresa no satisface una compensación. De ese modo, si diez unidades de un factor (y no otros factores) se usan por una empresa para hacer cierto producto con un valor de 105 dólares y el dueño de este factor no es remunerado por su uso —cosa que es incapaz de impedir— y estas diez unidades del factor producirían bienes en su mejor uso alternativo por valor de 100 dólares, el producto social es 105, menos 100, o sea cinco dólares. Si ahora la empresa paga por una unidad del factor y su precio es igual al valor de su producto marginal, el producto social asciende a 15 dólares. Si se remuneran dos unidades el producto social asciende a 25 dólares, y así sucesivamente, hasta que llega a 105 dólares cuando todas las unidades del factor son retribuidas. No es difícil ver por qué los economistas han aceptado con tanta rapidez este procedimiento bastante extraño. El análisis se centra en la decisión empresarial individual, y puesto que el uso de ciertos recursos no queda permitido por los costes, los ingresos se reducen en la misma cantidad. Pero, naturalmente, esto significa que el valor del producto social no tiene la menor significación social. Nos parece preferible usar el concepto de coste de oportunidad y enfocar estos problemas comparando el valor del producto generado por factores en usos alternativos o por asignaciones alternativas. La ventaja principal de un sistema de precios es que conduce al empleo de factores en lugares en los que el valor del producto generado es máximo y lo hace con un coste inferior al de sistemas alternativos (prescindimos del hecho de que un sistema de precios suaviza también el problema de la redistribución de renta). Pero si por misericordia divina los factores afluyesen a los puntos en los que el producto generado tiene el máximo valor sin el uso de un sistema de precios y, por consiguiente, no existiese compensación, lo consideraríamos una sorpresa más bien que una desgracia.

La definición del producto social es extraña, pero eso no significa que sean necesariamente erróneas las conclusiones sobre política derivadas del análisis. Sin embargo, forzosamente tienen que surgir peligros en un enfoque que desvía la atención de los temas básicos, y caben escasas dudas de que ello ha sido responsable de algunos de los errores de la doctrina actual. La creencia de que es deseable que el agente que causa efectos perjudiciales quede obligado a indemnizar a quienes sufren el daño (discutida exhaustivamente en la sección 8, en conexión con el ejemplo de las chispas del ferrocarril de Pigou) es, indudablemente, el resultado de no comparar el producto total obtenible con arreglos sociales alternativos.

Ese mismo defecto puede encontrarse en las propuestas de solución del problema de los efectos perjudiciales mediante el uso de impuestos o primas. Pigou recalca considerablemente esta solución, aunque, como es usual, no menudea los detalles ni matiza

su postura.⁶⁵ Los economistas modernos tienden a pensar exclusivamente en términos de impuestos y de un modo muy preciso. El impuesto debe ser igual al daño causado y, por consiguiente, debe variar con la cuantía del efecto perjudicial. Como no se propone que el producto del impuesto sea entregado a los perjudicados por los daños, esta solución no es la misma que la consciente en obligar al agente a indemnizar a los perjudicados por sus acciones, aún cuando en general los economistas no parecen haberse percatado de eso y tienden a tratar a ambas soluciones como si fuesen idénticas.

Supongamos que una fábrica que lanza humos se instala en un distrito que antes estaba libre de polución por humos, originando unos daños cifrados en 100 dólares al año. Supongamos que la solución adoptada es la del impuesto y que el dueño de la fábrica debe pagar un gravamen de 100 dólares al año mientras que la fábrica continúe lanzando humos. Supongamos, además, que se dispone de un instrumento capaz de impedir las emanaciones de humo, cuyo funcionamiento costaría 90 dólares al año. En esas circunstancias se instalaría el artificio en cuestión. Se habrían evitado los daños por 100 dólares con un gasto de 90, y el dueño de la fábrica estaría en situación mejor por valor de 10 dólares al año. Con todo, la posición alcanzada puede no ser óptima. Supongamos que quienes sufren los daños pudieran evitarlos mudándose a otros lugares o tomando varias precauciones que les costasen 40 dólares anuales o equivaliesen a una pérdida de renta cifrada en esa cantidad. En tal caso se produciría una ganancia del valor de producción de 50 dólares si la fábrica continuara emitiendo sus humos y los que ahora están en el distrito se desplazasen a otro lugar o efectuasen otros ajustes para evitar el daño. Si el dueño de la fábrica va a tener que pagar un impuesto igual al daño causado, sería claramente deseable establecer un sistema impositivo doble y hacer que los residentes del distrito paguen una cantidad igual al coste adicional en que incurre el dueño 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 impedir que sobreviniese el perjuicio cuando el coste de hacer tal cosa sea menor que los costes en que incurriría el productor para reducir el daño (naturalmente, la meta del productor sería reducir los pagos de impuestos más bien que reducir los daños). El sistema impositivo confinado a un gravamen a cargo del productor por los daños causados tendería a conducir a que se incurriese en costes indebidamente altos para impedir los daños. Lógicamente, ello podría evitarse si fuese posible basar el impuesto, no en el perjuicio irrogado, sino en el descenso del valor de la producción (en su sentido más amplio) resultando de la emisión de humos. Pero hacer tal cosa exigiría un conocimiento detallado de las preferencias individuales, y no somos capaces de imaginar cómo podrían reunirse los datos necesarios para ese sistema de imposición. En realidad, la propuesta de resolver la polución de humos y otros problemas similares mediante el uso del impuesto está erizada de dificultades: el problema del cálculo, la diferencia entre daño medio y marginal, la interrelación entre el daño medio y marginal, la interrelación entre el daño sufrido por diferentes bienes, etc. Pero no es preciso examinar aquí estos problemas. Es suficiente para nuestros fines mostrar que, aunque el impuesto llegue a ajustarse exactamente de forma que sea igual al daño que se irrogaría para los bienes cercanos como resultado de la emisión de cada bocanada de humo adicional, el impuesto no originaría necesariamente unas condiciones óptimas. El aumento del número de personas que viven o de las empresas que operan en la vecindad de la fábrica que proyecta humos aumentará la cantidad de daños producidos por las emanaciones de humos. Por consiguiente, el impuesto que se exigiese aumentaría con el aumento del número de los que residen en ese lugar. Ello tenderá a conducir a una reducción del valor de producción de los factores empleados por la fábrica, ya sea porque una reducción de producción debida al impuesto va a dar por resultado que los factores se usen en otro lugar de formas que son menos valiosas, o porque se van a desviar

⁶⁵ Id. 192-4 y *Public Finance*, 94-100 (3.ª edición, 1947).

factores para producir medios de reducir la cantidad de humo emitido. Pero las personas que deciden establecerse en las proximidades de la fábrica no tendrán en cuenta esta disminución del valor de producción originada por su presencia. El dejar de tener en cuenta los costes impuestos a otras personas es comparable a la acción del dueño de la fábrica de no tener en cuenta el daño resultante de sus emanaciones de humo. Sin el impuesto puede existir demasiado humo y demasiadas pocas personas en las proximidades de la fábrica, pero con el impuesto puede haber demasiado poco humo y demasiadas personas en los alrededores de la fábrica. No existen razones para suponer que uno de los resultados en cuestión sea necesariamente preferible.

No precisamos destinar mucho espacio a discutir el error similar que entraña la sugerencia de que las fábricas que producen humo deben, mediante la aplicación de normas urbanísticas zonales, apartarse de los distritos en los que el humo produce efectos dañinos. Cuando el cambio de ubicación de la fábrica da por resultado una reducción de producción, esa circunstancia debe tenerse evidentemente en cuenta sopesándose frente al daño que se derivaría de que la fábrica permaneciese en ese lugar. La finalidad de esas reglamentaciones zonales no debe ser eliminar la contaminación de humos, sino más bien asegurar la cantidad óptima de contaminación por humos, siendo ésta la cantidad que va a maximizar el valor de producción.

Cambio de enfoque

Creemos que el fracaso de los economistas a la hora de llegar a conclusiones correctas sobre el tratamiento de los efectos perjudiciales no puede atribuirse simplemente a unos cuantos errores de análisis. Se deriva de defectos básicos del enfoque actual de los problemas de la economía del bienestar. Lo que se precisa es un cambio de enfoque.

El análisis en términos de divergencias entre productos privados y productos sociales centra la atención en deficiencias particulares del sistema y tiende a alimentar la idea de que es necesariamente deseable cualquier medida que elimine la deficiencia. Aparta la atención de los otros cambios del sistema inevitablemente asociados a la medida correctora, cambios que pueden producir más daño que la deficiencia original. En las secciones precedentes de este estudio hemos visto numerosos ejemplos de ello. Pero no es necesario enfocar así el problema. Los economistas que estudian problemas de la empresa suelen utilizar un enfoque en función del coste de oportunidad y comparar los ingresos obtenidos de una determinada combinación de factores con arreglos alternativos hechos por la empresa. Parece deseable utilizar un enfoque similar al abordar cuestiones de política económica y comparar el producto total generado por arreglos sociales alternativos. En este estudio el análisis se ha limitado —como es usual en esta parte de la economía— a comparaciones del valor de producción, medido por el mercado. Pero, naturalmente, resulta deseable que la elección entre diferentes arreglos sociales para la solución de problemas económicos se lleve a cabo en términos más amplios que éstos y que el efecto total de estos arreglos en todas las esferas de la vida llegue a tenerse en cuenta. Como ha recalado con tanta frecuencia Frank H. Knight, los problemas de la economía del bienestar deben disolverse en última instancia en un estudio de estética y de moral.

Un segundo rasgo del tratamiento usual de los problemas discutidos en este estudio es que el análisis tiene lugar en términos de una comparación entre un estado de *laissez-faire* y una especie de mundo ideal. Este enfoque conduce inevitablemente a una relajación del pensamiento, ya que nunca está clara la naturaleza de las alternativas que se comparan. En un estado de *laissez-faire* cabe preguntarse si existe un sistema monetario, un sistema legal o un sistema político y, en caso afirmativo, cuáles son. En un mundo ideal también puede

preguntarse si existen esos sistemas y cuáles son. Las respuestas de todas estas preguntas están rodeadas por un manto de misterio y todo ser humano tiene libertad para derivar las conclusiones que le plazca. En el fondo se precisa bien poco análisis para poner de manifiesto que un mundo ideal es mejor que un estado de *laissez-faire*, salvo que coincidan las definiciones del estado de *laissez-faire* y del mundo ideal. Pero, como quiera que toda la discusión es irrelevante en gran medida para las cuestiones de política económica al margen de lo que tengamos en la mente como nuestro mundo ideal, está claro que todavía no hemos descubierto cómo llegar a él desde donde nos encontramos. Un enfoque más perfecto parece ser partir en nuestro análisis de una situación que se aproxime a la realmente existente, examinar los efectos de un cambio de política propuesto e intentar decidir si la nueva situación sería, en su conjunto, mejor o peor que la primitiva. De este modo, las conclusiones sobre política tendrían cierta relevancia para la situación real.

Una razón final del fallo a la hora de desarrollar una teoría adecuada para abordar el problema de los efectos nocivos está en un concepto defectuoso de un factor de producción. Dicho factor suele contemplarse como entidad física que la empresa adquiere y usa (una hectárea de terreno, una tonelada de fertilizante) en lugar de como derecho a llevar a cabo ciertas acciones (físicas). Podemos decir que una persona posee un terreno y lo utiliza como factor de producción, pero lo que en realidad ostenta el titular es el derecho a llevar a efecto una lista limitada de acciones. Los derechos de un terrateniente no son ilimitados. Ni siquiera le es posible en todo instante trasladar la tierra a otro lugar, por ejemplo, con excavaciones. Y, aunque le sea posible excluir a otras personas del uso de «su» tierra, puede no ocurrir lo propio con otras. Así, por ejemplo, algunas personas tienen un derecho de paso sobre el terreno. Además, puede ser posible o no levantar ciertos tipos de construcciones, hacer crecer ciertos cultivos o usar determinados sistemas de drenaje del terreno. Esto no tiene lugar simplemente porque el Estado dicta unas normas. Sucedería igualmente con el sistema del Derecho ordinario. En realidad, tendría lugar con cualquier sistema jurídico. Un sistema en el que los derechos individuales fuesen ilimitados será aquél en el que no existirían derechos a adquirir.

Pero si los factores de producción se conciben en cuanto derechos, resulta más fácil comprender que el derecho a realizar algo que tiene un efecto perjudicial (como la creación de humo, ruido, olores, etc.) también constituye un factor de producción. De la misma manera que podemos usar un trozo de terreno de tal forma que impidamos que alguien lo atraviese, estacione en él su coche o construya sobre él su casa, también podemos usarlo de manera que le privemos de la visión de un paisaje, de un ambiente tranquilo o de un aire sin contaminar. El coste de ejercitar un derecho (de usar un factor de producción) es siempre la pérdida que se sufre en otro lugar como consecuencia del ejercicio de ese derecho: la imposibilidad de cruzar un terreno, aparcar un auto, construir una casa, disfrutar del paisaje, tener paz o respirar aire puro.

Sería claramente deseable que las únicas acciones realizadas fuesen las que arrojan una ganancia cuyo valor supera el de la pérdida. Pero al elegir entre arreglos sociales en cuyo contexto se toman decisiones individuales debemos tener presente que un cambio del sistema existente que conduzca a una mejora de algunas decisiones puede llevar también al empeoramiento de otras. Además debemos tener presentes los costes que entraña la operación de los diversos arreglos sociales (ya se trate del funcionamiento de un mercado o de un departamento de la Administración), así como los costes que entraña pasar a un nuevo sistema. Al a hora de arbitrar arreglos sociales y de elegir entre ellos debemos fijar la vista en el efecto total. Por encima de todo, éste es el cambio de enfoque que hemos estado defendiendo en nuestro estudio.