



IA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, BIENES PÚBLICOS Y ECOLOGÍA

Por Gabriel J. Zanotti

Para Instituto Acton

26 de Marzo de 2015.

De “El humanismo del futuro” (Instituto Acton, 2007).

a) El principio de subsidiariedad

“...La palabra “subsidiariedad” viene del latín *subsidium*, cuyo significado es sencillo para los hispanoparlantes: ayuda. En ese sentido, y en primer lugar, este principio es una derivación lógica del tema de la función específica del estado. Esta es, de esta manera, una *ayuda* específica que el estado brinda al grupo social, la cual, como hemos visto, consiste en la custodia del bien común y, por ende, en la protección de los derechos del hombre.

Para analizar con más detalle la lógica interna de este principio, digamos que es un principio universal, que rige para toda organización grupal. Sostiene que las estructuras “mayores” de un grupo no deben hacer lo que las menores pueden. Lo que pueden hacer estas últimas se infiere de la naturaleza de cada estructura en cuestión, pues el obrar, como reza un viejo y fecundo principio de Santo Tomás, sigue ontológicamente a la naturaleza de cada cosa. Por ejemplo, en la Iglesia, el Episcopado no debe hacer lo que la Parroquia puede hacer. Y para saber qué puede hacer la Parroquia y qué el Episcopado, debe analizarse cuál es la naturaleza de ambas estructuras y cuál, por ende, su función específica. Aplicado esto al caso del estado y los particulares (solos o asociados) y aplicando la misma lógica, se deduce que el estado no debe hacer lo que los particulares pueden hacer. ¿Y qué es lo que estos últimos pueden hacer? Pues todo aquello que no tenga relación directa con la función específica del estado, que es la custodia del bien común. Por ello, si se enuncia el principio de manera positiva, debe decirse que el estado, que es la custodia del bien común. Por ello, si se enuncia el principio de manera positiva, debe decirse que el estado debe hacer todo aquello que *por naturaleza* los particulares no pueden. Si no se agregara la fórmula “por naturaleza”, se produciría una gran confusión, porque, dado que los recursos son escasos ante las casi ilimitadas necesidades, siempre habrá una gran cantidad de actividades –educativas, religiosas, deportivas, etc.- que los particulares no “podrán” hacer. De lo contrario se deduciría que el estado debe ir a la Galaxia Andrómeda, pues tal cosa está incluida dentro de la enorme gama de actividades que los particulares “no pueden” hacer. Luego, no debe decirse que el estado debe hacer “todo” aquello que los particulares no pueden, pues las conclusiones de ello serían las expuestas, que son absurdas. La enunciación del principio es: el estado NO debe hacer aquello que los particulares pueden, y deben hacer aquello que éstos *por naturaleza* no pueden.

En segundo lugar, el principio de subsidiariedad se relaciona máximamente con la igualdad ante la ley y la ausencia de privilegios. Si el estado otorga a un particular un privilegio (el cual, como vimos, es una “licencia exclusiva” y monopólica para realizar tal o cual actividad) está impidiendo que *otros* particulares hagan lo que tenían derecho de hacer, con lo cual se está violando el principio de subsidiariedad. Es increíble que el otorgamiento de privilegios por parte del estado sea visto como una aplicación de la “subsidiariedad” de éste, cuando como hemos visto, es todo lo contrario. La prostitución del auténtico sentido de la subsidiariedad del estado conduce a grandes confusiones.

En tercer lugar, el principio de subsidiariedad es una exigencia de la dignidad humana y el goce de sus derechos, y ésta es la relación íntima de este principio con el humanismo teocéntrico. La violación del principio de subsidiariedad y la consiguiente expansión indebida de las actividades del estado lleva a la violación de los derechos humanos y, por ende, a la violación del correspondiente derecho a la libre iniciativa, que ya hemos visto. Si el estado realiza actividades religiosas que podían ser realizadas por los particulares, viola el derecho a la libertad religiosa; si



IA

realiza actividades educativas que podían ser realizadas por los particulares, viola el derecho a la libertad de enseñanza, y así sucesivamente, por eso, subsidiariedad e iniciativa privada se apoyan mutuamente. En definitiva, y como ya hemos dicho, el real ejercicio de los derechos personales implica de por sí un margen de iniciativa privada que, si es anulado o dificultado por la extensión de las actividades del estado, implica la consiguiente violación de los derechos del hombre y su dignidad.

En este sentido, la libre iniciativa implica el modo *humano* y, por ende, moral de llevar a cabo las iniciativas y proyectos personales. Si quiero realizar la actividad X y para ello recurro a todos los derechos de que dispongo (libertad educativa, de expresión o religiosa, libre asociación, propiedad, etc.) de manera tal de obtener los recursos necesarios para X mediante la libre cooperación de mis semejantes (ya sea porque compraron voluntariamente mis servicios, o donaron voluntariamente recursos, o se asociaron libremente a mi empresa) entonces he tratado a mis semejantes como personas, porque mediante dichas actividades he estado preguntando de manera constante y tácita: *¿quieren* colaborar conmigo? Mediante ese “quieren” he respetado su naturaleza de personas, porque no he forzado la libre voluntad a nadie a derivar recursos donde no deseaba. Y, además, respeto mi propia naturaleza de persona, porque entonces asumo la total responsabilidad por el éxito o fracaso de mi proyecto –y esto último es justamente lo que a muchos no agrada-. Pero si para realizar la actividad X pido el apoyo técnico y económico del estado, entonces estoy haciendo varias cosas. En primer lugar, los recursos que el Estado tiene los ha sacado vía impuestos de otros particulares, de los cuales estoy, consiguientemente, recibiendo recursos sin haberles preguntado si *querían* colaborar conmigo. Luego, les estoy sacando sus recursos mediante la fuerza del estado, lo cual no está moralmente justificado, pues esa fuerza es el último recurso y no está destinada a proteger mis proyectos personales, sino el bien común. En segundo lugar, y consiguientemente, he derivado escasos recursos que el estado debe asignar para proteger el bien común hacia mi propio proyecto personal. Por supuesto, puede ser mi proyecto personal sea muy bueno para el bien común, pero eso debe decidirlo la espontaneidad de la cultura humana, que si es humana, es libre y no un decreto del estado. Todo esto se agrava moralmente en sumo grado si además pido al estado una protección para que yo pueda realizar exclusivamente mi proyecto, lo cual también se estaba produciendo en el caso anterior, pues el apoyo especial del Estado dejaba a otros particulares en inferioridad de condiciones para desempeñar la misma actividad, todo lo cual implica que el principio de subsidiariedad y la iniciativa privada consiguiente tienen una íntima relación con el trato a nuestros semejantes conforme a su dignidad.

Lo anterior nos muestra que no es correcto decir que los particulares no pueden realizar tal o cual actividad por no disponer de recursos. Claro que ello es cierto en el sentido de que los recursos son escasos; pero a lo que nos estamos refiriendo es que se dice, por ejemplo, que la actividad X no puede ser realizada por particulares pero sí por el estado (por motivos de recursos), ello es falso, pues los recursos de los que dispone el estado, si se respeta la propiedad privada, provienen de puestos y por consiguiente, de los particulares, luego éstos tenían consigo los recursos para realizar la actividad X. Luego, si teniendo los recursos del estado, se justificara que éste realice la actividad X, dicha justificación no podrá ser que los privados no tenían los recursos para hacerla, *sino que dicha actividad X está necesariamente relacionada con la protección de los derechos del hombre y debe ser hecha, por ende, por el estado, excepto que la actividad privada quiera hacerla*. Lo único que por naturaleza, queda absolutamente reservado al estado, es la sentencia judicial final.

Debe tenerse en cuenta que muchas veces entra en juego un elemento que podríamos llamar “subsidiariedad sociológica”. A veces determinada actividad NO es realizada por los particulares, no porque no tengan los medios para hacerla, ni tampoco porque sea una actividad específicamente relacionada con la custodia del derecho, sino *porque usos y costumbres, a veces seculares, han acostumbrado al conjunto de un pueblo determinado a que dicha actividad sea proporcionada por el estado*; y ocurre muchas veces que dicha actividad tiene una importancia cultural fundamental para el grupo social en cuestión. En ese caso, la prudencia política aconseja que dicha actividad no sea repentinamente eliminada de las actividades habituales del estado, si bien ello no justifica de ningún modo que se preste de modo monopólico. El solo despliegue de la



IA

iniciativa privada –mediante la ausencia de monopolio estatal- en una actividad X hasta entonces prestada casi exclusivamente por el estado producirá una progresiva expansión de la actividad privada en ese área. Este principio, que es una derivación secundaria del principio de subsidiariedad, debe ser tenido muy en cuenta por todo gobernante que comprenda que las sociedades no toleran cambios bruscos contrarios al consenso existente, sino que sólo admite cambios progresivos conforme a como se van cambiando las ideas de las personas. La prudencia política requiere en estos casos ser máximamente ejercida.

Todas las reflexiones anteriores nos muestran lo inútil de la falsa dialéctica entre el “estado gendarme” y el “estado subsidiario”. El estado es subsidiario porque su misión específica es por definición, como hemos visto, subsidiaria, y basta la demostración, cada caso, de que tal o cual actividad no está relacionada necesariamente con dicha función específica –custodiar el derecho- para que, en principio, dicha actividad deba estar a cargo de los privados. Por supuesto, esto no excluye una gran zona que podríamos llamar “zona gris” que produce dificultades concretas a la hora de decidir si tal o cual actividad debe estar o no en manos del estado. Por supuesto, esto no implica negar que, como venimos diciendo, todas las actividades culturales –esto es: artísticas, científicas, deportivas, educativas, económicas, etc.- deben estar en principio dentro de la iniciativa privada pues ellas derivan del ejercicio de los derechos personales, y éste es ya un principio que brinda suficiente claridad. Pero hay casos, que analizaremos más adelante, que presentan dificultades: el caso de la subsidiariedad sociológica, ya aludida; los problemas de moral pública, los bienes públicos y las externalidades. Más adelante nos referiremos a esos casos. Por supuesto, son casos posibles de resolver, pero no nos parece sensato negar a priori la dificultad intrínseca que presentan, sea cual fuere la solución posterior que demos a la dificultad^{50b}.

Concluyamos este punto con la siguiente reflexión. Dijo Pío XII el 7 de mayo de 1949: “La economía –por lo demás, como las restantes ramas de la actividad humana- no es por naturaleza una institución del estado; por el contrario, ese es el producto vivo de la libre iniciativa de los individuos y de sus agrupaciones libremente constituidas”.¹ Por supuesto, este párrafo destaca a la libre iniciativa privada en el ámbito económico, pero no estamos hablando ahora sólo de economía, sino de todas las ramas de la actividad humana. Por eso nos interesa destacar, el párrafo, la frase puesta en guiones: “-por lo demás, como las restantes ramas de la actividad humana-”. Por lo tanto, es claro que Pío XII tiene conciencia de que la economía es un caso *concreto* de un principio *general*, que es el respeto a la libre iniciativa privada en *todos* los ámbitos de la actividad humana –como, por otra parte la economía- no son por su naturaleza una institución del estado; por el contrario, son el producto de la libre iniciativa de los individuos y de sus agrupaciones libremente constituidas. Lo cual implica, como hemos visto, el respeto al principio de subsidiariedad (quede en claro una vez más que, cuando citamos a un pontífice, no lo hacemos para recurrir al argumento de autoridad, sino por la verdad racional contenida en sus palabras, abierta a la razón natural de cualquier persona de cualquier religión).”

^{50b} Creemos que un análisis moderno del principio de subsidiariedad debería completarse con el tratamiento de las “fallas de la gestión del Estado” desarrollado por la escuela de “Public Choice” liderada por J. Buchanan. Sobre este y otros aportes de Buchanan, véase Romer, T.; “On James Buchanan’s Contributions to Public Economics”, en *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 2, No4, otoño de 1988, pja. 163-179. (*11: A lo largo de estos años nos hemos convencido cada vez más de la importancia de los análisis de J. Buchanan sobre la *rent seeking society* para la comprensión de la crisis de la democracia constitucional y la relación con los grupos de presión. Lo aclararemos en una próxima nota, por ahora téngase en cuenta que ese mismo tema es importantísimo para el principio de subsidiariedad y el tema de los “privilegios” para tal grupo o sector. Por supuesto, sabemos que habitualmente partidarios del Public Choice y partidarios de la subsidiariedad del estado se ignoran, pero si se conocieran es posible que tuvieran choques en algunas de sus premisas antropológicas y éticas últimas. Aunque no sea este el momento de tratarlo, creemos que los análisis específicos de Buchanan sobre la Constitución Federal, la economía y las finanzas son en sí independientes de esa cuestión. Al respecto, ver The Logical Foundations of Constitutional Liberty, vol. I de The Collected Works of James M. Buchanan, Liberty Fund, 1999.

¹ Ver *Doctrina Pontificia*, op. cit., tomo III.



IA

b) Bienes públicos y externalidades.

“...No pretendemos, desde luego, analizar y exponer la teoría general de ambas cosas; baste recordar que, como se sabe, un bien público es aquél que no es rival en el consumo (como una puesta de sol) y/o rige en él el principio de exclusión (como la iluminación de una calle), al contrario de un bien típicamente privado que, si es adquirido por una persona, no puede ser usado por otra al unísono (en ese sentido un puente estatal, o plazas públicas, son ejemplos típicos de bienes públicos). Tal es el paradigma habitual. Con respecto a las externalidades, ellas son definidas como decisiones en el mercado cuyos resultados negativos o positivos no fueran soportados enteramente por el que ejecuta dicha decisión. La externalidad negativa sucede cuando alguien usa un recurso dañado por ello a otras personas que *no* obtienen por ello compensación. Por ejemplo, el humo de un motor de explosión que contamina el aire de otra persona. Tales son las definiciones habituales.

Este tema es importante para nosotros dado que una gran cantidad de problemas sociales contemporáneos y futuros giran en torno a estas dos cuestiones, como se verá más adelante al tratar la cuestión ecológica. Por ahora digamos que es habitual la afirmación de que el mercado libre no puede resolver estos problemas. Se piensa en ese caso, en la economía convencional, en los modelos de competencia perfecta². Analizaremos esta cuestión, en cambio, a la luz de la teoría del proceso de mercado descrita y la aplicación del principio de subsidiariedad. Es decir, vamos a analizar las posibilidades de acción del proceso de mercado frente a bienes públicos y las externalidades. Esto es importante porque, de lo contrario, nuestro humanismo no podría ser “del futuro” (posteriores ejemplos nos mostrarán por qué).

A la luz del proceso de mercado y de los avances de la escuela de “Law and Economics”, el tema de las externalidades debe replantearse de acuerdo con una correcta definición de los derechos de propiedad en cada caso. Por ejemplo, no puede haber externalidades negativas en el sentido descrito si los derechos de propiedad se encuentran bien definidos. Si X tiene la propiedad de un vaso de agua y Z vuelca veneno en el mismo, eso no es una externalidad negativa sino un atentado contra la propiedad de X. Z, en ese caso, comete un delito claramente tipificado y X tiene claramente definido su derecho de propiedad. Pero en el ejemplo citado más arriba, las cosas se complican. El propietario del colectivo no tiene la intención de dañar los pulmones de X, pero éste último es afectado *porque hay un elemento cuya propiedad es de difícil definición*: el aire. Luego, se infiere que hay externalidades negativas cuando los derechos de propiedad de determinados elementos no pueden ser claramente definidos (aire, agua, sonido, etc.). Es claro entonces que se redefine su concepto a la luz de los derechos de propiedad, y el lector ya habrá advertido la importancia de este tema para las cuestiones ecológicas.

Teniendo en cuenta lo anterior se dice que una externalidad negativa puede ser “internalizada” (ver Demsetz) cuando una de las partes asume desde el principio el costo de su acción y/o cuando ambas partes hacen un pacto comercial, ya sea que una parte pague a la afectada una compensación, ya sea que la parte afectada pague a la otra una cantidad que compense a ésta última la no realización de la acción que afecta a la otra parte. Según el “teorema de Coase” (véase Alchian, Polinsky y Johnson), las partes en cuestión se pondrán de acuerdo en una solución eficiente en caso de que los costos de transacción sean suficientemente bajos, con independencia de cuáles sean los titulares de los derechos afectados. Ahora bien: combinando esto último con presupuestos adicionales de tipo jurídico, querríamos elaborar una hipótesis sobre cómo podrían irse paulatinamente internalizando ciertas externalidades. Supongamos que X puede, sin casi ningún costo, pactar con Z una compensación monetaria por los perjuicios sufridos por la sustancia emitida por Z en el aire. Eso sería “internalizar” la externalidad. Ahora bien, a la luz de nuestros principios, es claro que X tiene derecho a la vida y que, por ende, debe de algún modo ser compensado (como vemos, este es un presupuesto iusnaturalista que excede los presupuestos del teorema de Coase). En ese sentido, X tiene derecho de demandar a Z en los tribunales de justicia. Si éstos funcionan ineficientemente, X deberá invertir mucho tiempo y dinero para recibir su compensación, sus costos de transacción serán en ese sentido altísimos. Ahora supongamos que los tribunales son ágiles y rápidos, y

² Véase, por ejemplo, *Microeconomics*, de R. Mansfield, Pág. 16.



IA

coinciden con nuestro presupuesto sobre el derecho a la vida del afectado. En ese caso, uno de los “costos de transacción” sería menor. Suponiendo que no hubiera otros costos de transacción mayores, X podría demandar fácilmente a Z su compensación. En ese caso, el sistema judicial comenzaría a elaborar fallos en los cuales, o bien se establecería el derecho de propiedad de X en cuanto ello sea posible, o bien, si no es posible técnicamente todavía, se ordenaría la compensación monetaria. Como vemos un sistema judicial ágil y rápido sería condición necesaria para que se comenzaran a redefinir derechos de propiedad que “internalizarían” externalidades negativas. Las partes realizarían libremente dicha internalización cada vez que las ganancias de las mismas superen sus costos; pero cabe suponer que en muchos casos, la internalización no supondría ganancia para quien produce el agente contaminante; en ese caso, lo único que puede hacerle aceptar libremente la compensación es la posible instancia de un trámite judicial cuyos costos no serían altos –en tiempo o dinero- para el demandante y que muy probablemente falle a favor de este último. De este modo, los acuerdos privados y el sistema judicial independiente pueden ir “internalizando” externalidades negativas sin necesidad de una normativa previa a dichas instancias.

Lo anterior se relaciona íntimamente con el caso de los bienes públicos. En primer lugar, muchas veces no se trata de bienes habitualmente conceptualizados como públicos, sino de bienes que sencillamente son superabundantes económicamente –esto es, en relación a sus necesidades-; el aire y el agua se encuentran muchas veces en esa situación. Hemos visto que la tendencia a la internalización de las externalidades negativas que a través de ellos se producen implica en esos casos una definición sobre su propiedad; ello implica que ya comienzan a ser económicamente escasos y, por ende, la propiedad surge como el modo óptimo de su economización y asignación. Para ello, el proceso de mercado colabora como un constante proceso de descubrimiento de las tecnologías que permiten la privatización de bienes hasta el momento considerados libres. Por ejemplo, actualmente el océano es, con respecto a la pesca internacional, un bien libre. Pero, ¿qué sucederá cuando la población mundial sea mayor o existan posibilidades tecnológicas de explotación masiva del lecho submarino y posibilidad técnica de definición de los límites de propiedad en el océano? Evidentemente, se deberá asignar algún propietario, pero en caso de que sea el estado, la estatización del océano ocasionará tantos problemas como ocasiona la estatización de cualquier otro bien escaso y, por ende, ese bien hasta ahora libre y sin propiedad comenzará a ser privado como medio de economización. Si estamos hablando “del futuro” no debemos olvidarnos de estas posibilidades; sobre todo, cuando haya millones y millones más de bocas que alimentar. Iguales consideraciones deberían hacerse con respecto al espacio exterior al planeta (ello incluye la posible colonización de la luna y otros planetas).

Considérese por ejemplo la existencia de un único espacio verde de 100 metros cuadrados en una ciudad de varios millones de personas. Si se lo considera un bien público, habrá una obvia aglomeración en su interior. La privatización, y el precio consiguiente, será el único modo de evitarla y asignar así el bien evidentemente escaso, y es allí donde el proceso de mercado comienza a actuar con beneficio social. Pues entonces, dado el alto precio resultante, y dado que, por supuesto, no debe estar cerrada la libre entrada a la producción del bien en cuestión –o sustitutos- varios oferentes que “estén alertas” volcarán a dicho rubro sus recursos y sus inversiones, con el consiguiente aumento en la oferta, del bien en cuestión. Si llegara un momento donde la oferta de dicho bien (en este caso, los espacios verdes) aumentara desmedidamente, los entonces bajos precios alejarían a potenciales inversores del sector. O sea que el proceso de mercado estimula la definición de nuevos derechos de propiedad y el aumento de producción en aquellos sectores que han comenzado a ser bienes escasos y que hasta entonces eran bienes superabundantes y sin propiedad definida.

Ahora bien, ¿qué ocurre en el caso de los bienes públicos tradicionales? Hay que hacer una distinción. Algunos –como por ejemplo, un puente del estado- pueden ser transformados en “club goods” privados, donde regiría la exclusión pero serían no rivales en consumo para sus “socios adherentes”. Pero, ¿qué beneficio social traería ello? (tal es la principal objeción que se nos puede hacer.) En estos casos debemos recordar que dichos bienes no son, obviamente, “superabundantes” económicamente, pues son bienes escasos que para su *construcción* y



IA

mantenimiento requieren recursos que precisamente no sobran. Son bienes que, por ende, *tienen un precio*, el cual es generalmente alto. Ocurre que, cuando esos bienes son del estado, las personas no pagan ese precio *en el momento de su utilización*, pero sí lo están pagando constantemente *vía los impuestos necesarios* (se presupone que no hay impuestos progresivos) para su mantenimiento y construcción. Una sociedad donde el derecho a la libre iniciativa privada se respeta no puede excluir dogmáticamente la posibilidad de que los recursos necesarios para tales bienes sean asignados no mediante el estado y sus impuestos, sino a través de compañías privadas que pueden cobrar un precio por cada utilización del bien en cuestión o bien cobrar sus servicios por la libre asociación a una cuota mensual reducida en caso de que haya muchos demandantes del servicio que lo usaran frecuentemente. En ambos casos, la ventaja social es que el bien en cuestión se paga sólo en caso de que la persona esté segura de que querrá usar, dejando así mayores recursos en libertad que de otro modo eran derivados innecesariamente al estado, con su consiguiente derroche. Esos recursos así liberados pueden utilizarse en nuevos bienes y servicios para la población. Siempre que los presupuestos jurídicos del proceso de mercado se respeten, la libre iniciativa privada prestará abundantes servicios de este tipo de bienes habitualmente llamados públicos.

Ahora bien: ¿qué ocurre con bienes en los cuales no se puede hoy, técnicamente, definir sus derechos de propiedad (puesta del sol, fuegos artificiales, etc.), y serían por lo tanto “intrínsecamente” no rivales en consumo o indivisibles? En esos casos, si bien la dificultad se encuentra evidentemente *mientras* su propiedad no se pueda definir, no hay que excluir la acción del mercado como “proceso de descubrimiento” (Hayek) de nuevas tecnologías que en el futuro permitan definir esos derechos.

En ese sentido, todo bien material es pues *potencialmente* privado, de acuerdo a su escasez. *El único bien que por naturaleza debe ser necesariamente “público”* es la justicia, administrada en última instancia por la Corte Suprema de Justicia, lo cual coincide con la noción metafísica de bien común.

Estamos tratando de aplicar el principio de subsidiariedad. El Estado no debe hacer aquello que por naturaleza el mercado puede hacer en los casos de externalidades y bienes públicos. Hemos visto que el mercado puede hacer mucho en estas cuestiones, ya sea a través de la internalización de las externalidades y/o la privatización de bienes considerados públicos. Ya vimos que los pasos de este proceso serían los siguientes: a) el funcionamiento de un sistema judicial ágil y rápido (el *metamercado*, sin el cual el mercado funciona con dificultad); b) la consiguiente reducción de esos costos de transacción; c) la consiguiente internalización de las externalidades negativas (esto en la medida en que no haya otros costos más altos, lo cual es probable cuanto más ágil y abierto sea el mercado); d) el consiguiente estímulo para la definición de nuevos derechos de propiedad; e) la consiguiente y concomitante privatización de bienes considerados públicos; f) la consiguiente y concomitante acción del proceso de mercado, como un proceso de descubrimiento (Hayek), en cuanto a la creación de nuevas tecnologías adecuadas para la definición de derechos de propiedad²¹.

Todo lo cual vuelve a mostrarnos que la acción del proceso de mercado, incluso a través de la internalización de externalidades y la privatización de bienes públicos se encuentra al servicio de la función social de la propiedad. En efecto, nos acercamos a una época en la cual la superpoblación mundial y las nuevas posibilidades tecnológicas demandarán la explotación de recursos hasta ahora no aprovechados por la humanidad. Tanto el océano, el lecho marino, como el espacio exterior se encuentran esperando nuestro trabajo productivo. Si no entendemos que debe funcionar allí también la eficiencia de la propiedad privada, *condenaremos a millones y millones de personas a la muerte por inanición*. Ya lo están haciendo en el presente, sin derecho alguno, los gobernantes que por ignorancia estatizan sus recursos y condenan a sus pueblos a la miseria. *No lo sigamos haciendo en el futuro*.

²¹ En última instancia, este es una teoría tipo “orden espontáneo” de la internalización de externalidades negativas y de la privatización de los bienes públicos, esto es, una visión austríaca de las explicaciones de *Law and Economics* que se han dado en un contexto más neoclásico.



IA

Desde luego, cabe señalar que, en todos aquellos casos donde debido a las externalidades negativas y/o los bienes de públicos se produzcan problemas que afecten directamente al derecho a la vida y/o propiedad de las personas, y la acción del proceso de mercado no pueda, al menos a corto plazo, solucionar la cuestión, el estado, cumpliendo su misión específica de custodiar los derechos del hombre, debe intervenir. Por supuesto, cuanto más jurídicamente abierto sea el mercado, esos casos serán raros. Además la intervención del estado en esos casos no debe monopolizar el bien en cuestión, como tantas veces se ha señalado.

Cuando veamos el tema de la ecología, tendremos una buena oportunidad para poner en práctica estos principios. Por ahora esperemos que se haya comprendido su importancia para una sociedad humanista que sea del “futuro”.

c) Ecología

“.... Un humanismo teocéntrico que se presupone “del futuro” debe preocuparse indudablemente de los problemas ecológicos que, a fines de este siglo, están amenazando con hacer “inhabitable” el que viene. Más aún cuando el derecho a la vida ha ocupado siempre un papel dominante en nuestras reflexiones.

Debemos ante todo situar el tema desde el punto de vista filosófico. No debe plantearse esta cuestión como si la naturaleza fuera el fin de la Creación y como si el hombre tuviera que resignar su propia libertad para conservarla; la naturaleza es para el hombre, y no el hombre para la naturaleza. Dada esta relación, el hombre tiene todo el derecho de usar a la naturaleza y sus “secretos”-en la medida que los vaya descubriendo- para su servicio y bienestar. Ahora bien, precisamente por este motivo, el hombre no debe destruir la naturaleza, porque ello equivale a un suicidio, contrario a los planes de Dios. La obligación del hombre para con la naturaleza se funda en que ésta ha sido creada para el hombre. Más aún, cuando –y esto es fundamental- el daño que el hombre hace a la naturaleza y a su equilibrio ambiental y biológico no sólo daña a la persona individual que hace daño, sino a muchas otras personas; y nadie tiene derecho a dañar a otro.

Por eso, no es que tengan derechos los ríos, las plantas o los animales; propiamente, el derecho, por ser una facultad moral, sólo pueden darse en seres racionales. Pero, si el hombre tiene obligaciones de trato para con la naturaleza, eso se debe a las obligaciones que tiene para sí mismo y sus semejantes. Toda la naturaleza ha sido creada para el hombre, y éste, para Dios.

En segundo lugar, a pesar de la difusión actual de los problemas ecológicos, y a pesar de que las generaciones jóvenes tienen generalmente internalizada la conciencia de estas cuestiones, nunca serán muchas, dada la gravedad de la cuestión, las veces que debemos hacer tomar conciencia del problema. Sobre todo, lo que queremos mostrar es la estrecha relación entre los daños ecológicos y la violación de derechos humanos básicos, tales como el derecho a la vida y a la propiedad que son los fundamentalmente afectados.

No es necesario ser experto en biología, geología u otra de las disciplinas relacionadas con esta cuestión, para advertir por qué existe verdaderamente una relación directamente proporcional entre los daños del derecho a la vida y a la propiedad y el aumento de desequilibrios ambientales. Muchas obras de difusión, escritas por científicos que se dedican noblemente a advertir sobre estos temas, lo explican.

Los desequilibrios biológicos son muy ilustrativos al respecto. Toda especie tiene una cantidad de miembros perfectamente autorregulada con la interacción de otras especies. El crecimiento desproporcionado de una especie o la desaparición de alguna otra, causa daños ambientales que pueden ser mortales, en muchas ocasiones, para el hombre. Demos algunos ejemplos. Poco tiempo después de una gran matanza de caimanes, en una pequeña ciudad del suroeste de Miami, durante 1967, unas pequeñas serpientes venenosas aparecieron por todo el pueblo, en lugares tan oportunos como estanterías de supermercados, armarios de dormitorio, camas, etc. Resulta, sencillamente, que dicha especie de serpientes creció desmedidamente porque su “consumidor” habitual, el caimán, había sido eliminado por el hombre en aquella zona.³ Un ejemplo más significativo lo tenemos en África suroccidental, donde el río Okavango los

³ Véase Droscher, V. B.: *Renacer, vida, y futuro de las especies animales amenazadas de extinción*, Sudamericana-Planeta, Barcelona, 1985; p. 29.



IA

pescadores decidieron matar cuanto cocodrilo se dignaba a pasear por las aguas. Con ello consiguieron pescar totalmente a salvo de los cocodrilos, pero, como comenta agudamente Droscher (ídem, p. 38), el único problema es que ya no tenían qué pescar: ya no había peces, dado que el cocodrilo comía siluros, los cuales, después de la desaparición del cocodrilo, aumentaron desmedidamente su número y comieron a su vez todos los peces comestibles. Y pensemos que éstos últimos constituían quizás la única fuente de alimentación de muchos lugareños.

Si a esto agregamos las conocidas contaminaciones atmosféricas, la contaminación de las aguas, y la reciente y alarmante disminución de la capa de ozono, el panorama no se presenta precisamente muy alentador.

Es interesante tal vez reflexionar un momento lo que pensarán de nosotros generaciones futuras de 500 años más adelante, si es que logramos sobrevivir a este empeño autodestructivo. Ahora nos reímos de las ciudades que, siglos atrás, no tenían los hoy habituales servicios e instalaciones sanitarias y cuyos habitantes arrojaban a la vía pública el fruto de sus excrementos. Por supuesto, ello era causa, no sólo de no muy agradables aromas, sino de transmisión de todo tipo de enfermedades infectocontagiosas cuyo origen y relaciones de causa y efecto eran totalmente desconocidas en la época. Pues bien: nuestras chimeneas, nuestros caños de escape de los motores de explosión, nuestros desechos químicos arrojados a las aguas, etc., no ofrecen una esencial distinción con lo que sucedía siglos atrás. ¿Cuántas enfermedades, especialmente cuántos tumores malignos, de etiología hoy desconocida, pueden deberse a esos factores? ¿Cuánto veneno mortal estamos tragando diariamente en nuestras actuales ciudades?

Frente a todo este panorama, ¿qué hacer?

Una respuesta atribuye todos estos problemas al progreso técnico en sí mismo. No tienen en cuenta quienes así piensan que se están refiriendo a determinadas etapas de la elaboración de fuentes de energía, y que será el mismo progreso técnico, parte esencial de la futura solución. Otra respuesta, más conocida, atribuye todos estos desastres al funcionamiento del mercado libre y la libre iniciativa. Sobre esto último vamos a detenernos algo más.

Los problemas de contaminación que surgen de los procesos productivos y del aprovechamiento de fuentes energéticas derivan de los procesos técnicos utilizados, sea el estado o el sector privado quienes invierta en dichos procesos. Basta en muchos casos someter a la actividad privada a una legislación especial para que el problema se reduzca sensiblemente. Una sencilla ley que establezca los tiempos de caza de determinada especie es una ley por el estilo. Esto parece ser a primera vista la solución más eficaz y, de hecho, es la que más se está utilizando. De todos modos, cabe preguntarse: ¿qué puede hacer la libre iniciativa privada en este ámbito?

El análisis efectuado en su momento con respecto a las externalidades negativas y los bienes públicos nos ha permitido ganar mucho terreno para responder a esta pregunta. En efecto, todos los problemas de contaminación son ejemplos de externalidades negativas y hemos visto que éstas surgen por la indefinición de ciertos derechos de propiedad. Habíamos también sugerido una hipótesis que, combinando ciertos principios de derecho y economía con la teoría del proceso de mercado, explicaba de qué modo se podían ir elaborando nuevos derechos de propiedad, sobre la base del supuesto del derecho a la vida de la persona afectada, todo lo cual implicaba una reelaboración de los supuestos del teorema de Coase sobre la internalización de externalidades. Funcionando con agilidad y rapidez los tribunales ordinarios de justicia, éstos irían asignando a lo largo del tiempo nuevos derechos de propiedad sobre bienes hasta ahora muy indefinidos tales como agua, sonido, aire, que son los elementos principales de transmisión a terceros de agentes contaminantes. A su vez, ellos pueden ser considerados como bienes públicos que de ese modo entrarían en un proceso de privatización. Cuando no fuera posible aún la delimitación de la propiedad desde el punto de vista técnico se fijarían compensaciones monetarias por los derechos afectados. A su vez, el proceso de mercado debe mantenerse en este proceso funcionando máximamente según su característica esencial de libre entrada, para de ese modo estimular la creación de nuevas tecnologías y nuevos bienes sustitutos que permitan la aludida redefinición de derechos de propiedad y el descubrimiento de fuentes sustitutas de



IA

energía (como la solar, que seguramente será la energía dominante en algunos siglos o tal vez menos) para las hoy agotables y “sucias” fuentes de energía que estamos utilizando.

La privatización referida solucionaría los problemas de contaminación de bienes que hoy son comunes y sometería su control a trámites judiciales habituales. Así, arrojar sustancias contaminantes al agua, contaminar el aire, diezmar una especie animal, siempre sería atentar contra la propiedad de alguien, lo cual es delito, tipificado sin necesidad de recurrir a una legislación especial. Esto es importante porque las legislaciones preventivas tienen el inconveniente de que pueden implicar la estatización de determinados bienes potencialmente privatizables, lo cual puede frenar legalmente el proceso de redefinición de derechos anteriormente aludidos. Sin embargo, debemos tener en cuenta que podría haber inconvenientes aun cuando todos los derechos de propiedad estuvieran asignados. En efecto, supongamos que en su propiedad alguien realiza una acción tal que el derecho a la vida y a la propiedad del vecino resulta afectado. Supongamos que alguien elimina un extenso bosque de su propiedad y causa inundaciones a propiedades vecinas, que incluso produzcan pérdidas en vidas humanas. Podríamos colocar muchos ejemplos más sobre la base de los comentados al principio. Algunos opinan que, en esos casos, el afectado tiene derecho a presentarse a la justicia *después* de haber sufrido la agresión. Pero el problema es: ¿debemos esperar que se muera una o varios miles de personas, por una contaminación y desequilibrio en masa, para penar una acción que se sabe, técnica y biológicamente (con hipótesis altamente corroboradas), que iba a producir dicho efecto? Otra vez, nuestra preocupación por el derecho a la vida produce que no descartemos en ningún caso la posibilidad de aplicar legislaciones preventivas que tipifiquen como delito determinadas acciones cuyos efectos peligrosísimos para la vida y propiedades sean muy conocidos. La posibilidad de que dicha acción se cometa será en ese caso menor. Obviamente, países que se rijan por *common law*, dicha legislación sería producida por la tradición acumulada de sentencias judiciales en materia ecológica, las cuales habrán sido producidas por el proceso anteriormente descrito, pero no todas las naciones tienen ese sistema judicial.

Hoy por hoy, cuando muchos derechos de propiedad están indefinidos y cuando la vuelta al proceso de mercado será seguramente algo progresivo pero no repentino, no vemos que se pueda prescindir de legislaciones de tipo preventivo para solucionar el problema ecológico. Nos enfrentamos sin embargo con un problema sumamente delicado pues hemos reconocido que dichas leyes pueden frenar el proceso de redefinición de derechos que permitiría, en el futuro, un control privado de los problemas de contaminación, en la mayoría de los casos. Por ende, lo esencial es que dichas legislaciones no monopolicen bienes públicos y no hagan avanzar al estado en el proceso de producción de energías sustitutas. Deben referirse sobre todo a limitar acciones que por su naturaleza perturben el equilibrio biológico o contaminen bienes que hoy son de uso común (aire, etc.). Hay problemas que son urgentísimos; muchas vidas están en juego si no los resolvemos y, por ende, no admiten que nos pongamos a esperar que se produzca, con el tiempo, el proceso de redefinición de derechos. El actual problema de la reducción de la capa de ozono es uno de los mejores ejemplos.

Sabemos que estamos elaborando hipótesis arriesgadas sobre un terreno por demás resbaladizo. Estamos abiertos a cuantas soluciones mucho más brillantes que la nuestra se propongan para este problema. Nuestra preocupación y nuestro consiguiente intento de solución derivan de la cantidad enorme de vidas humanas que están en peligro día tras día cuanto más se intensifica este problema.

Por otra parte, esperamos que nuestra posición haya quedado bien clara en cuanto al papel indispensable que juega el mercado libre en el descubrimiento de nuevas fuentes de energía y nuevas tecnologías que permitan solucionar graves problemas de contaminación. También esperamos que se haya comprendido nuestra preocupación por la privatización de bienes hoy superabundantes en un futuro no muy lejano donde dicha superabundancia se haya terminado. Debe recordarse que el stock físico de factores originarios de producción (recursos naturales) es siempre submarginal en relación a la cantidad de capital y trabajo existente para su explotación. Esto significa que, de no haber suficiente cantidad de capital, muchos recursos naturales permanecerán inexplorados aunque su explotación se haya convertido en potencialmente rentable por el aumento de su demanda, lo que es aplicable a la producción de alimentos, por ejemplo. Ya



IA

hemos visto que la acumulación de capital es herida mortalmente por políticas de estatización. En los siglos venideros, las tecnologías permitirán seguramente la explotación en gran escala del lecho submarino, con fuentes de energía solar mediante acumuladores colocados en la superficie, y seguramente la población existente demandará esos nuevos recursos alimenticios. Pero toda esta nueva tecnología será vana –o, lo que es peor, tal vez no será estimulada su invención- si los estados asumen ese tipo de explotación, produciendo la misma ineficiencia y deseconomización que siempre la administración estatal de recursos implica y frenando la acumulación de capital que permita la aplicación de esas tecnologías (este “siempre” no tiene ninguna implicancia ideológica, sino la simple verdad científica de que la acción administrativa fuera del proceso de mercado no permite saber si se está actuando o no con eficiencia)⁴. La no privatización de estos nuevos modos de producción puede condenar, en el futuro, a la muerte por hambre a millones de personas, como hoy está sucediendo por el mismo motivo.

Debemos también comentar que tampoco es verdadero el paradigma habitual que sostiene que el mercado es “culpable” del agotamiento de recursos naturales que deberían guardarse para generaciones futuras. Este es el conocido problema la “equidad intergeneracional”. Volvemos a reiterar que el proceso de mercado es indispensable para el estímulo al descubrimiento de productos sustitutos y nuevas tecnologías. A medida que un recurso natural se va agotando, su precio, si su demanda se sostiene, aumenta, y eso es señal, en el mercado, de que los productos potenciales que logren sustituirlo serán altamente rentables, lo cual estimula las inversiones en ese sector. La aparición progresiva de dichos sustitutos produce la consiguiente baja en el precio de los mismos y la baja en el precio del producto que se está por agotar. Mal se puede acusar al mercado de derroche de recursos en esos casos. Por supuesto, cuanto más intervenido esté el mercado, tanto interna como externamente, este proceso será proporcionalmente más lento y trabajoso. Por otra parte, en el proceso de mercado constantemente se compran bienes en el presente cuando sus precios son bajos, con la intención de venderlos en un futuro en el cual el precio de esos bienes sean más alto, lo que aumenta en ese momento la oferta de dichos bienes y disminuye la suba de sus precios. Esta acción, en el mercado de los recursos naturales, implica una acción conservadora de recursos intrínseca al proceso de mercado. Lo anterior, volvemos a reiterar, no excluye una acción del estado en caso de un bien cuya eliminación repentina ponga en claro peligro los derechos a la vida y la propiedad de terceros, pero nunca esa acción debe ser monopólica para no impedir la sustitución del bien por parte del proceso de mercado.

Todo lo anterior nos permite enfocar con más facilidad ciertas cuestiones de salud pública que habíamos dejado pendientes. Por ejemplo, la regulación de las externalidades negativas producidas por un elemento como el cigarrillo es un ejemplo típico de una acción que, siendo en principio privada y estrictamente personal, produce un grave daño al derecho a la vida del no fumador. Algunos científicos ya están sosteniendo, al parecer con hipótesis no falsadas, que el humo del cigarrillo espirado es aún más cancerígeno que el aspirado⁵. Debemos aplicar en este caso las conclusiones generales de nuestro análisis anterior: en la medida en que el mercado no redefine los derechos de propiedad allí afectados, determinadas reglamentaciones, tendientes a delimitar con precisión lugares de utilización del cigarrillo, parecen insustituibles. Análogos

⁴ Vemos, según lo expuesto, que el problema económico no es un problema tecnológico, sino de cantidad de capital existente y su correcta administración. Aunque parezca increíble, aún hay ilustradísimas personas que, desconociendo el ABC de la economía, piensan que la tecnología actual permitiría solucionar perfectamente el problema del hambre. Pero la tecnología, por sí sola, nada soluciona; los científicos de la India, por ejemplo, no ignoran las técnicas occidentales de producción agropecuaria, ni las modernas ingenierías genéticas que permiten el cultivo de nuevos cereales más grandes y alimenticios. Lo que falta es el capital suficiente como para realizar las inversiones necesarias para la aplicación de esas tecnologías. Y falta ese capital porque no se liberan los mercados ni se permite actuar a la libre iniciativa privada. Y no se liberan los mercados debido sobre todo a las ideologías que pretenden destruir la propiedad privada y todo rastro de libertad. Afortunadamente, hoy parece que las ideologías están en retirada, pero falta aún mucho por hacer en ese terreno. (Aclaración de 2002: decíamos eso en 1989. “Hoy”, en el 2002, no parece ser así).

⁵ Véase, Johnson, S.: “Los fumadores pasivos”, en *La Nación*, 18 de diciembre de 1986; y las conclusiones del doctor Richard Doll publicadas en *El País*, 26 de agosto de 1986, p. 17.



IA

consideraciones deben efectuarse con las enfermedades infectocontagiosas cuyos agentes de transmisión circulen por el agua o el aire sin necesidad del contacto con fluidos humanos. Allí tenemos otro ejemplo típico de externalidad negativa. Por ese motivo, tampoco pueden allí excluirse medidas habitualmente conocidas como vacunaciones obligatorias o controles sanitarios migratorios mientras el mercado no, logre solucionar por sí mismo los derechos en ese caso afectados. Con respecto al tema de las enfermedades venéreas –donde salud y moral pública se relacionan estrechamente-, expondremos nuestra opinión en el próximo punto.”