

Justicia y eficiencia: aportes al debate desde la informalidad

*Martín Krause**

Resumen

El Análisis Económico del Derecho ha planteado un desafío a la visión tradicional del derecho, al sugerir un criterio de eficiencia tanto sea para el legislador en el diseño de una norma, como para el juez o las cortes en sus fallos. Esto ha generado un largo debate entre economistas neoclásicos y juristas, pero en verdad ese mismo debate ha estado presente en la ciencia económica.

Este artículo no se plantea el objetivo de resolver el debate entre eficiencia y justicia sino que adopta un enfoque positivo. Buscará solamente traer a consideración un caso de estudio sobre derechos de propiedad y la solución de problemas de externalidades en un entorno donde el sistema formal de administración de justicia y la solución de disputas no está presente, como en los barrios informales o pueblos que se encuentran en la mayoría de países pobres o no desarrollados. La cuestión positiva es: ¿qué criterio utilizan en verdad los jueces (mediadores o árbitros)? Para ello se tomará como caso de referencia la asignación de derecho y la resolución de disputas en los barrios informales, villas o favelas, donde la justicia formal no está presente.

* Profesor titular de Economía, Facultad de Derecho (UBA); Profesor Adjunto de Historia del Pensamiento Económico, Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Es autor de varios libros, el último de ellos *Economía, Instituciones y Políticas Públicas* (Buenos Aires: La Ley, 2011). Es profesor visitante en la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala y en el Swiss Management Center. Doctor en Administración.

Palabras clave: Eficiencia - Justicia - Análisis Económico del Derecho - Barrios informales

Abstract

Law & Economics has brought a challenge to the traditional view of law by suggesting the introduction of the concept of efficiency, both to the legislator in the design of legal rules as well as to the judge or the court in their decisions. This has generated a long debate between neoclassical economists and lawyers, but in fact this same debate has been present in economics theory.

This article does not pretend to conclude the debate between efficiency and justice, but instead, to bring a positive view to the discussion. It will try to highlight a case study on property rights and the solution to problems of externalities in an environment where the formal judicial system and the resolution of disputes is not present, as it happens in informal neighbourhoods or towns found in most poor or least developed countries. The positive question is: what criteria do judges (mediators, arbitrators) actually use? We will, therefore, take as reference the case of the assignment of rights and the settlement of disputes in informal towns, slums or shanty towns, where formal justice is absent.

Keywords: Efficiency - Justice - Law & Economics - Informal towns

Justicia y eficiencia: aportes al debate desde la informalidad

Si bien los economistas clásicos se ocuparon en forma extensa y detallada de temas relacionados con el derecho y su impacto en la economía, fue a partir del desarrollo del “Análisis Económico del Derecho” (AED) que comenzaron a utilizar los supuestos básicos de la ciencia económica para analizar las instituciones jurídicas.

Siempre estos cruces entre disciplinas han generado intensos debates, y este caso no ha sido la excepción. En particular, a i) *los abogados*, acostumbrados a razonar en términos de justicia, les resulta extraño un análisis de normas jurídicas basado en un criterio de eficiencia, no porque nunca hayan considerado la eficiencia de las normas sino porque no han tendido

a tomar este criterio como base para la asignación de derechos. El lenguaje económico basado en conceptos tales como “maximización de utilidad”, “precios”, “incentivos” y “equilibrio” parece ajeno al ámbito del derecho, como también el criterio de eficiencia desarrollado por los economistas. Por otro lado, ii) *los economistas* neoclásicos no encontraron un sustento científico para el concepto de justicia, considerando que las proposiciones que no tuvieran consecuencias predecibles no podían ser consideradas verdaderas o falsas, por lo que debían ser agrupadas como conceptos “no-científicos” y erradicados del corazón lógico de la ciencia económica (Cooter, 2005).

El AED, además, desarrolló recomendaciones normativas que chocan con la formación tradicional de los juristas, llamando a iii) *los jueces*, por ejemplo, a fallar en cuestiones relacionadas con la indefinición del derecho de propiedad o sus atributos, en presencia de externalidades negativas, a partir de un análisis de costos y beneficios que llevara a maximizar la utilidad conjunta de los actores. Un largo debate se originó desde entonces (Posner, 1979; Mathis, 2009) enfrentando a economistas por un lado y juristas por otro.

Este artículo no se plantea el objetivo de resolver los debates entre economistas y juristas, ni entre eficiencia y justicia, sino que busca tomar una perspectiva positiva. La idea consiste en traer a consideración un caso de estudio sobre derechos de propiedad y sobre la solución de problemas de externalidades en un entorno donde el sistema formal de administración de justicia y la solución de disputas no está presente, como el caso de los barrios informales o pueblos que se encuentran en la mayoría de países pobres o no desarrollados. Para ello, se realizará primero una breve introducción al principio de eficiencia y a las discusiones de juristas y economistas en torno al análisis económico del derecho. Luego, en segundo lugar, se planteará el problema con mayor precisión, a la luz del marco conceptual antes presentado.

A. Breves consideraciones sobre el principio de eficiencia y sobre los debates entre juristas y economistas

1. El concepto de eficiencia

La denominada “revolución marginalista” –que destronó a las teorías objetivas del valor y propuso en su lugar una teoría subjetiva, la de la utilidad marginal decreciente (con los aportes de Carl Menger, William Stanley

Jevons y Léon Walras en los años 1870)– demandó un criterio diferente de eficiencia a la simple maximización de la producción con cierto volumen de recursos. Éste fue propuesto por Vilfredo Pareto y pasó a ser conocido como “óptimo de Pareto”, un principio que permite comparar distintas situaciones sin caer en comparaciones interpersonales de utilidad, vedadas en un análisis científico que no debe introducir juicios de valor.

El criterio de Pareto establece que una situación A es superior a otra B si algunos han podido mejorar su situación sin que empeore la situación de los demás. En consecuencia, la situación óptima se alcanza cuando éstos ya no pueden mejorar su situación sin empeorar la de los otros. En otras palabras, la situación A es superior a B si nadie prefiere B sobre A y al menos alguien prefiere A sobre B. El criterio sirve para evaluar situaciones tales como el mercado, donde se producen transacciones voluntarias que expresan, al menos, un criterio de unanimidad débil, esto es, quienes realizan el intercambio mejoran su condición (pues de otra forma no lo hubieran realizado) mientras que los demás no se oponen a él. Como tal, el criterio de eficiencia de Pareto excluye la realización de transacciones no voluntarias, las que no pueden ser eficientes por definición.

No obstante, muchas de las políticas públicas que emanan del estado y de las circunstancias que trata el derecho son del tipo no voluntario. Los economistas neoclásicos buscaron entonces un criterio alternativo al que llamaron “de compensación potencial”, o “Kaldor-Hicks”, por quienes lo propusieron. Según éste, un estado C es preferible a otro D si los beneficios que algunos obtienen allí superan a los costos que otros reciben, de forma tal que pudieran compensarlos y todavía sobrara un remanente de utilidad, aun cuando esa compensación no se llevara efectivamente a cabo. Tomemos un ejemplo: una cierta política pública puede ser considerada “eficiente” según este criterio si genera más beneficios que costos en un sentido general, sin que unos y otros caigan necesariamente en las mismas personas.

Este concepto neoclásico de eficiencia fue luego trasladado por el Análisis Económico del Derecho a todas las áreas del derecho (derechos de propiedad, contratos, daños y derecho penal) y, en cuanto a lo que aquí nos interesa, al análisis de la resolución de disputas como criterio para asignar derechos. En otras palabras, el criterio le asignó al legislador o al juez la tarea de maximizar utilidad a partir de un análisis de beneficios y costos (donde los primeros fueran superiores a los segundos), en lugar de aplicar un tradicional concepto de justicia.

2. Un debate también en la economía

No obstante, ese debate no estuvo ajeno a la ciencia económica misma. Los economistas de la Escuela Austríaca, por ejemplo, han tenido una visión ambivalente sobre las contribuciones fundacionales de Ronald Coase al Análisis Económico del Derecho moderno, particularmente en lo que luego fuera llamado “Teorema de Coase” (Coase, 1960), y una visión mucho más crítica sobre la subsiguiente visión de la ley basada en la “eficiencia”.

Una primera interpretación más bien benigna desde la perspectiva de esta escuela destacaría i) la crítica de Coase a la teorización basada en el equilibrio general, ii) la necesidad de considerar los marcos institucionales cuando los costos de transacción son suficientemente altos como para impedir las negociaciones bilaterales, y iii) su rechazo a las propuestas políticas de la “economía del bienestar” de Alfred C. Pigou, de subsidios e impuestos para resolver problemas de externalidades positivas y negativas (Boettke, 1997). Según esta visión, Coase es un pionero y un contribuyente principal al nuevo florecimiento de la atención sobre el papel de las instituciones y con ello se suma a una preocupación por el tema de larga data entre los autores de la tradición austríaca, ya presente en los trabajos de Menger. Esta perspectiva también destaca la importancia de las soluciones voluntarias a los problemas de externalidades negativas, no consideradas en la visión de Pigou.

Una segunda interpretación, que puede no excluir a la primera, rechaza la idea de la “naturaleza recíproca del daño” y, más que nada, su propuesta de que ante la presencia de costos de transacción “lo que debe decidirse es si las ganancias de prevenir el daño son mayores que la pérdida que se sufriría como resultado de frenar la acción que produce el daño” (Coase, 1960, p. 27)¹. De ello se deriva un consejo a los jueces, probablemente proveniente más de los seguidores de Coase que de él mismo, de asignar derechos siguiendo un análisis de costos y beneficios, de forma tal de maximizar el resultado agregado positivo. La naturaleza subjetiva del valor y la imposibilidad de realizar comparaciones interpersonales de utilidad tornarían inútil, si no peligroso, dicho intento.

1. Ver Block (1977; 1995), Cordato (1992 [2007]), Rizzo (1980) como ejemplos de una literatura más amplia.

Siguió a esto un largo debate sobre consideraciones normativas, presentando esencialmente dos posiciones: por un lado, i) aquellas basadas en una visión “lockeana” del derecho natural y de la propiedad sobre el propio cuerpo como determinantes de derechos y consideraciones de justicia (Block, 1977, 1995); y por el otro, ii) otras basadas en la eficiencia en apoyo de Coase, si bien con una perspectiva evolucionista hayekiana (Demsetz, 1979)². Según esta segunda visión “es la supervivencia lo que identificará qué es eficiente o no” (Demsetz, 1979, p. 115). Muchos austríacos estarían de acuerdo con ello aunque no irían tan lejos como para asignar el poder de identificar la eficiencia a un juez y argumentarían que la eficiencia es una variable dependiente de los derechos de propiedad, no al revés.

Asimismo, respecto del primer tema, muchos economistas simplemente asumieron la mera presencia de costos de transacción y descartaron soluciones voluntarias, concentrándose en políticas públicas o reformas institucionales.

B. Una aproximación “positiva” a la cuestión de los barrios informales

3. La aproximación “positiva”

Como se ha sugerido antes, este artículo no se plantea el objetivo de resolver el debate entre eficiencia y justicia, sino que adopta un enfoque positivo. Buscará solamente traer a consideración un caso de estudio sobre derechos de propiedad y sobre la solución de problemas de externalidades en un entorno donde el sistema formal de administración de justicia y la solución de disputas no está presente, como los barrios informales o pueblos

2. “Life-styles that promote survival come to be viewed as ethical, and those that fail in this respect come to be viewed as in poor taste, if not as unethical. Our present preferences and tastes must reflect in large part their survival promoting capabilities.”
“In a loose and general way our life-styles, preferences, and ethical beliefs are not arbitrary but are the product of thousands of centuries of biological and cultural evolution.”
“We are bound to view the proper resolution of legal problems from the perspective of what presently seems efficient, whether or not efficiency is explicitly applied. Our genetic and cultural endowment contains elements of ethical preference that have survived dramatically different environments. It undoubtedly contains some ethical preferences not well suited to present conditions, but then the present is not long with us” (Demsetz, 1979, pp. 114-115).

que se encuentran en la mayoría de países pobres o no desarrollados. Toda la discusión sobre el Teorema de Coase asumió el problema con una formal definición de derechos de propiedad y la existencia de un sistema judicial formal y jueces a los que se dirigía el consejo normativo en caso de disputas sobre aspectos no definidos de ese derecho: juzgar según un criterio de eficiencia o de justicia.

La cuestión positiva, sin embargo, es: ¿qué es lo que hacen en verdad los jueces? En el caso del sistema judicial formal, gubernamental, la respuesta no es simple ya que, como parte del sistema político, es necesario introducir consideraciones planteadas por la Escuela de la Elección Pública (“Public Choice”) (Stearns & Zywicki, 2009). ¿Y respecto a los ámbitos informales? ¿Existe una solución informal a los conflictos? Y, en tal caso, ¿quién la proporciona? Y quienquiera que sea, ¿qué tipo de criterios encontramos allí? ¿Se solucionan los problemas de externalidades negativas siguiendo criterios de eficiencia, maximización del valor, o de justicia? Asimismo, ¿se realizan negociaciones bilaterales o multilaterales para reducir los efectos de las externalidades negativas o son los costos de transacción fijos y suficientemente altos como para prevenirlas?

Nuestra conclusión será que ambas cosas pueden encontrarse en los barrios informales: las soluciones voluntarias a problemas de externalidades son abundantes aun en ausencia de reglas formales; los costos de transacción son inobservables por terceras partes pero en muchos casos han de ser suficientemente bajos para permitirlos; los beneficios subjetivos han de ser más altos que los costos, y las soluciones informales a disputas entre vecinos siguen un enfoque basado en “derechos” y no buscan intencionalmente la eficiencia, aunque ésta puede ser un resultado no intencional o secundario de la asignación de derechos. También existen servicios informales de mediación, insinuando que el valor de esos servicios es mayor que su costo.

Aunque enfocado en los barrios informales de los países pobres y no desarrollados, las conclusiones que se obtengan respecto de éstos también pueden extenderse a los barrios y actividades informales en los países desarrollados (Venkatesh, 2006)³.

3. Por ejemplo, Venkatesh (2006, p. xv.) comenta sobre el Maquis Park, Chicago, Ill.: “Quite literally I saw a world open in front of me that I had never before paid any mind, a world whose significance I couldn’t have imagined. The innumerable economic exchanges

4. *Ocupantes informales*

No existen estadísticas confiables sobre la cantidad de personas en el mundo que no cuentan con un título de propiedad formal pero, cualquiera que sea, no se trata de un número pequeño. Neuwirth (2006) lo estima en mil millones de personas –uno de cada seis humanos en el planeta (p. 9)–, y creciendo. Según este autor, doscientas mil personas dejan las regiones rurales y se trasladan a las ciudades cada día, totalizando setenta y tres millones de personas por año. Para 2030 serían dos mil millones, una de cada cuatro personas. UN-Habitat estima el número en 928 millones para 2003, 32% de la población urbana global y 43% de los países pobres y no desarrollados. El informe proyecta que la población en barrios informales crecerá en 37 millones por año para alcanzar mil quinientos millones en 2020. América Latina, que tiene el 9% de la población mundial, representa el 14% de los habitantes de barrios informales. Las estimaciones incluyen el 39,5% de los habitantes de Río de Janeiro, 50% en El Salvador, y el 39% en Caracas (Smolka & De Cesare, 2010). Cravino (2006) cita otras fuentes mostrando un porcentaje de vivienda informal del 63% en Lima, 73% en Managua, entre 50 y 65% en México DF, 59% en Bogotá, 22% en San Pablo y 50% en Quito.

La vida en los barrios informales fue analizada principalmente por estudios sociológicos, hasta que Hernando de Soto y sus asociados en el Instituto Libertad y Democracia de Lima, Perú, presentaron una perspectiva totalmente diferente. En su libro *El Otro Sendero* (1987), mostraron a la informalidad en general y a la vivienda informal en particular como un fracaso de los gobiernos, no de los mercados, y como una reacción de los pobres con espíritu emprendedor para ganarse la vida y obtener una vivienda. La irónica referencia al grupo guerrillero “Sendero Luminoso” mostró que los peruanos pobres, más que una revolución socialista, simplemente querían derechos de propiedad y libertad contractual en el comercio y la producción. De Soto estimó que en 1982 el 42,6% de las viviendas de Lima era informal y

that took place every hour, every day, no longer seemed random or happenstance. There was a vast structure in place, a set of rules that defined who traded with whom, who could work on a street corner or park bench, and what prices could be set and what revenue could be earned. There were codes in place for settling disputes and adjudicating conflicts, unwritten standards that tried to ensure that haggling did not get out of hand”.

que en 1984 el precio promedio de una de estas viviendas era de u\$s 22.038. Esto significaba que el valor total de la vivienda informal en Lima en ese entonces era de 8.319 millones de dólares, equivalente al 69% de la deuda externa de Perú en aquel momento. Asimismo, el gasto público en vivienda para los pobres era de 173,6 millones de dólares, o un 2,1% de la inversión informal. Finalmente, De Soto enfatizó la importancia de las normas informales de conducta y registró las ocupaciones de terrenos, la asignación de parcelas y los títulos informales de propiedad.

Esta visión desafió el paradigma predominante que asumía una lógica diferente, altruista, entre los pobres. De Soto los mostró como individuos persiguiendo sus propios intereses como cualquier otro, dejados fuera de los mercados debido a una pesada carga de regulaciones, ante la que reaccionaron evadiéndolas.

Las ocupaciones se realizaban de dos formas: o bien eran graduales o bien eran violentas. Las primeras ocurrían en barrios informales ya existentes o en las vecindades de granjas o campos mineros cuando eran tolerados por sus empleadores. Las otras ocurrían principalmente en propiedad pública y eran lideradas por un grupo de personas de la misma vecindad o familia o grupo nativo, que organizaba un número suficientemente alto para tomar la tierra, minimizando el riesgo de expulsión inmediata. Parcelaban los lotes y los adjudicaban, contrataban estudiantes de ingeniería para diseñar planos considerando futuras áreas para escuelas o parques, y abogados para presentar pedidos formales de adjudicación para mostrar que habían iniciado un proceso formal cuando enfrentaran la amenaza de desalojo.

Las negociaciones informales entre ocupantes se acercaban a un “contrato de ocupación” informal, estableciendo los límites del predio y las responsabilidades de la organización informal a cargo de su cumplimiento. Éstas no era las únicas organizaciones informales, sin embargo; también había clubes, asociaciones de padres, escuelas informales (Tooley, 1999) e iglesias, entre otras. Una configuración similar se encuentra en la mayoría de los barrios informales de América Latina.

5. Soluciones voluntarias

En presencia de costos de transacción, las negociaciones sobre los efectos de externalidades negativas son costosas y las soluciones voluntarias pueden fracasar. Esto ha llevado a muchos economistas a descartar este tipo

de soluciones analizando estas situaciones como un observador externo que evalúa cuán elevados son estos costos.

Sin embargo, para los economistas austríacos los costos también son subjetivos e inherentes al individuo actuante. La valoración se hace evidente solamente como “preferencia revelada” en la acción. Por lo tanto, no es mucho lo que un observador externo puede decir, excepto que si la transacción se ha realizado debe asumirse que las partes pensaron que “llevaría a un incremento en el valor de la producción”, y si no, que los costos subjetivos eran superiores a los beneficios subjetivos.

Veamos un ejemplo de esta situación. En un estudio de campo realizado en un barrio informal de los suburbios de Buenos Aires, donde no existe una definición formal de derechos de propiedad en las viviendas, encontramos un gran número de soluciones informales (Hidding Ohlson & Krause, 2010).

San Isidro es una localidad a 30 kilómetros al norte del lugar donde fuera fundada la ciudad de Buenos Aires, una zona límite entre las áreas ocupadas, o más bien, transitadas por las tribus Guaraníes y Querandíes. Juan de Garay, su fundador, distribuyó parcelas en la costa norte del Río de la Plata entre sus hombres, hasta un poco más allá de San Isidro. Sólo dos siglos después comenzó a crecer un pequeño pueblo con ese nombre, el del santo patrono de Madrid, que completara su desarrollo gracias a la inmigración que se originara con el despegue económico de Argentina en la segunda mitad del siglo XIX.

Las extensas propiedades fueron parceladas y originaron un centro urbano, por un lado, y unos barrios residenciales con parcelas mayores y casas, llamado Lomas de San Isidro, por otro. La Cava es un barrio informal, creado principalmente sobre tierras públicas, vecino al barrio residencial. En 1946 la empresa estatal de agua, Obras Sanitarias, solicitó este terreno al gobierno para utilizar su tierra roja como filtro de agua y para la fabricación de ladrillos, generando un pozo o “cava”, que le dio su nombre. La excavación llegó pronto hasta la napa de agua y el proyecto fue abandonado. El pozo fue rellenado parcialmente y comenzó a ser ocupado. Diferentes censos estiman la ocupación entre 1700 y 2100 viviendas y entre 8 y 11 mil habitantes, aunque alcanzó un número superior en el pasado.

En La Cava, solamente el 16% de los encuestados manifestó poseer un título de propiedad sobre su vivienda. Entre los restantes, el 17% dijo poseer un documento informal, consistente usualmente en una factura informal

de compra/venta. En total, el 84% dijo no tener documentación formal. En promedio han habitado en la misma casa por 15 años, lo que muestra una baja rotación. Cuando se les preguntó cómo obtuvieron la vivienda, el 37% dijo haberla comprado mientras que el 26% la construyó. En muchos casos, crecieron como anexos de la casa de familia; el 6% dijo haber recibido la vivienda del gobierno.

Preguntamos a los habitantes de La Cava cómo resolvían los problemas que pudieran tener con vecinos cuando había algún conflicto relacionado con la coexistencia, tal como externalidades negativas. Por ejemplo, ¿qué sucedía si un vecino escuchaba música a un volumen muy alto, o emitía humos y olores desagradables? ¿Qué sucedía si existían problemas en cuanto a la delimitación de las viviendas o límites poco claros entre una y otra, o se construía un segundo piso bloqueando la luz o dañando la propiedad vecina? Las casas son precarias, pequeñas y muy contiguas y estas posibilidades son reales.

Confirmando las conclusiones desde una interpretación subjetiva del Teorema de Coase, el 76% manifestó que resolvían estos problemas hablando con el vecino. Preferían no tener intermediarios, ni del barrio ni de fuera de él, y buscaban evitar la violencia. Sólo en casos extremos acudían a ella, conscientes de que no pueden acudir a la justicia y de que al iniciarla, nunca se sabe cuándo termina. Además, cuando la gente vive tan cerca entre sí, mantener una buena relación con los vecinos es un activo importante. Los casos que no se resuelven se relacionan con la naturaleza, usualmente violenta, del vecino, por lo que en esos casos prefieren asumir el costo de la externalidad antes que intentar una solución negociada.

En algunos casos las organizaciones informales administran justicia, básicamente sobre temas relacionados con la propiedad o el crimen. En este segundo caso, De Soto *et al.* (1987, p. 30) relatan los procedimientos que se aplican en estos casos, que permiten la presencia tanto de la víctima como del acusado, testigos y jurados –en contraste con el sistema judicial formal en Perú, donde no hay jurados–. Las penalidades incluyen golpizas o el destierro, que se acompaña con la pérdida de la propiedad. Si hay resistencia o la expulsión fracasa se permite que un nuevo habitante ocupe el espacio libre del predio del criminal, reduciendo su derecho de propiedad informal. Para los homicidios, el criminal es entregado a la policía o puede ser “linchado”, particularmente por la violación de menores.

En cuanto a las cuestiones relacionadas con la propiedad, el sistema judicial peruano nunca se ocupó mucho de resolver disputas, las cuales se trasladaban a las autoridades administrativas, que también estaban abarrotadas y eventualmente aceptaban las decisiones de las organizaciones informales. Los Jueces de Paz eran usualmente solicitados para mediar pero no resolvían las disputas siguiendo la ley formal, sino las normas extralegales. En cuestiones de delimitación de la propiedad y de contratos de venta o alquiler, los líderes de las organizaciones informales actuaban como jueces de primera instancia, y las Asambleas como segunda instancia.

Resulta importante destacar que las organizaciones informales que administran justicia sobre cuestiones de propiedad se encuentran en un entorno competitivo: sus líderes son removidos si no cumplen con las expectativas de los ocupantes, tanto sea en cuanto a vínculos con las autoridades formales como en relación a la provisión de bienes públicos o la administración de justicia. De Soto *et al.* también comentan que no tienen remordimiento alguno para cambiar de líderes sin tomar en cuenta su alineamiento político o ideológico (p. 28); una visión compartida por Cravino (2009, p. 163)⁴ sobre las “villas miseria” de Buenos Aires: Cravino encuentra que los “delegados” toman decisiones e incluso imponen medidas de control de la “vida cotidiana (cómo construyen, si hacen ruido, si tienen conflictos con otros vecinos, etc.)”. Ese entorno competitivo reduce los problemas de agencia y alinea las decisiones de los jueces más estrechamente con los valores de los ocupantes.

Zarazaga (2010) ha investigado el papel que cumplen los llamados “punteros” en Argentina, referentes activos en los barrios informales, que prosperan encontrando y asegurando votos para ciertos líderes políticos a cambio de servicios de todo tipo. El “puntero” es un residente de larga data, quien puede conseguir planes sociales, alimentos, o materiales de construcción a cambio de votos el día de la elección. Los intendentes de estos distritos construyen una red jerárquica con estos “punteros” para lograr el control político y ser reelectos. La mayoría de los intendentes de los suburbios de

4. “Una mirada a las conflictividades internas, a las disputas por representación, la presencia de múltiples organizaciones de base que toman problemas parciales –guarderías, comedores, etc.– o que compiten por obtener seguidores –feligreses para distintas Iglesias o votantes para los partidos políticos– nos muestra que no existe una representación pura e indisputada”, p. 72.

Buenos Aires, donde se enfoca la investigación de Zarazaga, han sido reelectos muchas veces. Pero si bien el voto es la recompensa para el político, el puntero puede quedarse con una parte del salario de los residentes o incluso con favores sexuales. Lo importante para nuestras consideraciones es que se trata de un intercambio basado en la conveniencia y vacío de un contenido político real. El “puntero” se basa en la reputación para conseguir los bienes, sabe muy bien cuáles son las necesidades específicas de cada uno y mantendrá su posición en tanto continúe entregándolos y esté disponible en cualquier momento del día⁵. De otra forma será abandonado y removido sin remordimiento.

Como parte de su investigación, Zarazaga (2010b) entrevistó a 120 “punteros” en diferentes villas de Buenos Aires, 92% de los cuales tenían un promedio de 24 años de actividades sociales y políticas allí, 94% conocían la composición y necesidades específicas de cada familia a la que entregaban bienes y servicios, 92% conocía también las preferencias políticas del grupo. La reputación se obtiene “resolviendo problemas”, lo que incluye la resolución de disputas.

En Maquis Park, Chicago, Ill., Venkatesh (2006, p. 4) informa sobre servicios similares: “Big Cat (líder de la banda local) no solamente ayudaba a Marlene a controlar a los miembros jóvenes de la banda; también le daba dinero para fiestas del club de chicos de la cuadra, y miembros de su banda patrullaban el vecindario tarde a la noche porque la presencia de la policía era muy escasa”. Y en relación al papel de las iglesias: “El Pastor Wilkins pertenece a ese pequeño grupo de seis a diez sacerdotes (el número cambia con el tiempo) quienes son el primer punto de contacto por incumplimiento de contratos y disputas sociales entre sombríos negociantes –bandas callejeras, prostitutas y ladrones entre ellos–. Estos pastores y ministros recuperan objetos robados, arreglan una relación rota entre la prostituta y su proxeneta, y evitan que las batallas entre bandas callejeras terminen en una guerra. Un ministro estimó que, entre 1989 y 1995, ganó aproximadamente 10.000 dólares por esos servicios” (p. 258).

5. También Cravino (2009, p. 163): “La identidad política de los delegados es diversa, y muchas veces cambiante, y esto no parece ser el elemento central de la reputación, sino el acceso a los recursos que esa posición política trae derivada. Entonces, la política más que una cuestión ideológica aparece construida como un medio de canalización de recursos monetarios, bienes y servicios hacia el barrio”.

6. Justicia

De Soto asigna a las organizaciones que manejan asentamientos informales un objetivo de “maximizar valor”. Según investigaciones del Instituto Libertad y Democracia, el objetivo principal de las organizaciones informales que surge del “contrato de ocupación” consiste en proteger e incrementar el valor de la propiedad tomada. En este sentido, cumplen una serie de funciones tales como negociaciones con autoridades, protección del orden público, gestiones para la provisión de servicios públicos, registro de la propiedad en el asentamiento y administración de justicia (1987, p. 27).

¿Significa esto que siguen un principio “coaseano” de eficiencia? La referencia, no obstante, se dirige a las negociaciones formales con las autoridades, no entre los ocupantes. Están forzados a negociar con las autoridades porque los derechos informales son también débiles y vulnerables y los ocupantes valoran cualquier paso que los consolide. Las negociaciones incluyen diferentes problemas, que van desde el reconocimiento de la posesión a la provisión de servicios básicos e infraestructura. De Soto y Zarazaga, sin embargo, no se ocupan del criterio que estas organizaciones o los líderes sociales siguen en estos casos. Trataremos de deducirlos de otras fuentes.

Los ocupantes muestran una visión “lockeana” sobre el origen de los derechos de propiedad: posesión por ocupación. Cravino (2006, p. 160) informa sobre las siguientes formas para obtener una vivienda informal:

1. Ocupando o tomando un “lote” y construyendo su propia vivienda.
2. Accediendo a un pedazo de terreno o construyendo su vivienda detrás o sobre la vivienda de algún pariente.
3. Mediante el “allegamiento”: compartiendo la vivienda con un pariente o amigo, sobre todo por un período breve de tiempo para permitirle al recién llegado encontrar un lugar.
4. Viviendo en casas prestadas por algún pariente, vecino o amigo. Cravino (2009, p. 16) comenta la ambigüedad entre “cuidar” y “quedarse” en una casa. Aun si es prestada, con el tiempo quienes tienen la custodia de la casa considerarán que han adquirido un derecho sobre ella, sobre todo si realizaron trabajos de mantenimiento o mejoras.
5. Ocupación de viviendas deshabitadas (el dueño regresó a su país de origen o está preso o prófugo). Usualmente esto requiere la aprobación de una organización comunitaria, un delegado o la iglesia.

6. En algunos pocos casos, obtienen la vivienda del gobierno local.

Chávez Molina (2010) encuentra el mismo principio en la asignación de puestos en la feria informal de Francisco Solano. Este suburbio del sur de Buenos Aires es la sede de una de las ferias comerciales más grandes de la ciudad, funcionando los miércoles y sábados con más de 1.600 puestos, ofreciendo alimentos, ropa, calzado y todo tipo de productos falsificados. Aunque la feria como tal ha sido aprobada y es regulada por el gobierno local, éste sólo ha autorizado 600 puestos y no hay control sobre los productos que se venden. En verdad, existen dos ferias dentro de la misma área: una más formal y la “cola”, como la llaman, completamente informal.

La existencia de estos mercados informales es visible en cualquier país no desarrollado y aun en algunos que lo son. Lo que resulta relevante para nuestro tema aquí es que no existe una regulación formal sobre el lugar que debe ocupar cada comerciante. Todos los entrevistados por Chávez Molina (2010, p. 153) dijeron que se habían “ganado” el lugar a través de la participación constante en la feria y las relaciones resultantes con otros comerciantes. Cualquiera puede instalarse en la feria, comenzando en la “cola” –al final de la feria– o en las calles laterales, y sólo luego de una participación constante y relaciones personales con los comerciantes ya establecidos se podrán mover a mejores ubicaciones cuando los lugares estén disponibles. Si un comerciante no se presenta por un mes, nadie cuestionará si otro ocupa su lugar, aunque se consideran situaciones de ausencia por enfermedad.

Una nota aparte de interés para los economistas austríacos deriva de la importancia de la primera posesión y se relaciona con la necesidad de un derecho de propiedad formal. La mayoría de los economistas austríacos enfatizarían la importancia de derechos de propiedad bien definidos pero, ¿demanda esto un título “formal” o la “percepción de estabilidad de la posesión”? De hecho, eso es lo que aporta el título formal, y las ventajas de un buen sistema de registro y titulación han sido reconocidas por los austríacos y enfatizadas en el posterior libro de Hernando de Soto (2002), señalando –en este último caso– la necesidad de un título para acceder al crédito hipotecario. Estudios empíricos han mostrado también el impacto de la titulación en la inversión (Galiani & Schargrotsky, 2005), en la calidad, tamaño y estructura de las casas, en los resultados educativos de los niños y en la formación de ideas sobre la propiedad y los mercados.

Otros autores cuestionan si un título formal es necesario para asegurar la posesión y proteger las inversiones, o si existen otros procesos que logran resultados similares. Por ejemplo, Van Gelder (2010) comenta:

“Factores tales como el reconocimiento oficial de un asentamiento, la introducción de infraestructura y servicios, y otros factores que pueden fortalecer *de facto* la seguridad de la posesión fueron considerados más fundamentales que tener un documento legal sobre un terreno (e.g., Gilbert, 2002).

Con respecto al acceso al crédito, los poseedores de títulos no obtuvieron préstamos más frecuentemente que los residentes que no los tenían. En El Tala solamente tres personas con título de propiedad habían sacado un préstamo hipotecario en los cinco años anteriores, contra dos en la sección no titulada del asentamiento. Más gente –ocho en la zona titulada y cinco en la no titulada– habían obtenido préstamos en instituciones financieras que cobran altos intereses y no demandan la propiedad como garantía. En otras palabras, los propietarios no comprometían sus viviendas como colateral para obtener préstamos” (p. 15).

Ostuni & Van Gelder (2008, p. 205), apelan a una “construcción subjetiva” o percepción de seguridad que ciertamente provendría de un título pero también de la buena voluntad de funcionarios gubernamentales, una política de “laissez-faire” en relación a los asentamientos o a la provisión de servicios básicos. Baltrusis (2009, p. 71) informa que los inmuebles en las “favelas” informales de Guarulhos, cerca de San Pablo, tienen un precio promedio de R\$ 3.700 en São Rafael mientras que aquellos de Cabucú, un barrio recientemente ocupado, sólo de R\$ 600.

Al margen de la forma que tome, la percepción de seguridad es determinante y las decisiones de adjudicación de mediadores o jueces informales tenderían, por lo tanto, a fortalecerla. Esto debilita el análisis de costo/beneficio en tales decisiones ya que volver a la asignación de derechos dependiente de la evaluación de un juez sobre un resultado neto volvería a generar inestabilidad, un punto planteado por Block (1995), aunque también mencionado por Coase⁶.

6. “It would therefore seem desirable that the courts should understand the economic consequences of their decisions and should, insofar as this is possible without creating

Los contratos de arrendamiento parecen regirse por un principio estricto de propiedad: si el arrendatario no paga debe abandonar el cuarto o la casa inmediatamente. No hay mucha flexibilidad y las renegociaciones son poco usuales. Pocos arrendatarios se resisten al desalojo (Cravino, 2006, p. 206).

6.1. Resolución de disputas

Hasta este punto, los valores y visiones de los habitantes de villas parecen estar más enfocados en los “derechos” que en la “eficiencia” como determinantes de la resolución de conflictos. Otra forma de chequear esto proviene de una fuente inesperada para los economistas austriacos: una visión marxista. Boaventura de Sousa Santos (1977) llevó adelante una detallada investigación sobre sistemas legales alternativos en los barrios informales de Río de Janeiro⁷. Para investigar un entorno de “pluralismo legal”, Santos presenta como modelo al barrio que él designa como Pasagarda, el nombre de la antigua capital persa.

Pasagarda es una de las favelas más grandes y antiguas de Río de Janeiro. Fue iniciada alrededor de 1932, tenía una población de 18.000 personas en 1950 y de 50.000 a fines de los años 70. Se divide en dos partes: una en el morro y la otra abajo en el valle, donde corre un río contaminado y donde se ubican las viviendas más precarias. La mayoría de las casas están sobre el morro. Las calles, como en muchos otros asentamientos informales, son estrechas y barrosas, con canaletas cloacales corriendo entre ellas. Las casas son hechas principalmente de ladrillo y cemento y cuentan con electricidad y agua corriente —y las que no tienen, la obtienen de canillas públicas o de vecinos.

En los alrededores existen varias fábricas, donde muchos habitantes trabajan. Otros son emprendedores, empleados públicos, trabajadores municipales o cuentapropistas. Hay una intensa vida social que se canaliza a través de clubes recreativos, equipos de fútbol, iglesias, la comisión de

too much uncertainty about the legal position itself, take these consequences into account when making their decisions” (Coase, 1960).

7. “Guided by a Marxian theory of society and of law in society, the systematic comparison of the different types of legal pluralism will establish the possible relations between official and unofficial law (vertical or horizontal, integration or confrontation, etc.)” (Sousa Santos, 1977, p. 10).

electricidad y una organización de residentes. Ésta es claramente una de las organizaciones informales que describen De Soto *et al.* en los barrios informales de Perú. La asociación tiene una comisión directiva elegida con un presidente, y los miembros pagan una cuota mensual.

La asociación, particularmente su presidente y el tesorero, ambos funcionarios rentados y con dedicación completa, ratifica los contratos que realizan ante ellos, especialmente los de venta de viviendas, para lo que demandan una prueba de posesión, e incluso redactan el texto según los términos acordados. Se lee el contrato y lo firman las dos partes y dos testigos, luego se le estampa el sello de la asociación, y se guarda una copia en archivo. Los contratos ratificados por la asociación de residentes son muy similares a los del mundo formal, pero como la tierra formalmente pertenece al estado, cuando se vende una vivienda se la llama “*benfeitoría*” o mejoras sobre la tierra. Un ejemplo presentado por Sousa Santos (1977, p. 51), es el siguiente:

“Yo, EL [identificación completa], declaro que he vendido al Sr. OM [identificación completa] una *benfeitoría* de mi propiedad en [ubicación]. Él pagó [cantidad] como anticipo y el resto del precio será pagado con ocho pagarés comenzando [fecha]. En caso que el Sr. OM no pague durante tres meses este documento será declarado inválido. Este acuerdo es libre y legal y la propiedad está libre de cargas y gravámenes. La tierra no entra en la transacción porque pertenece al estado.

Este contrato será firmado por las partes y por dos testigos en dos copias, una de las cuales mantendrá la Asociación por cualquier circunstancia que pueda surgir.

Fecha:

Firma:

Testigos:”

Otros incluyen la venta de un cuarto dentro de una casa y el derecho de “tanteo” (la capacidad de una persona de exigir a otra, con relación a la compraventa de ese bien, que se lo venda por el precio que ya tenía acordado con un tercero) en caso que los dueños quieran vender; la venta de una casa con la obligación del comprador de construir una pared; la donación de una casa; la venta de una casa por un analfabeto y su hijo como testigo pero confirmando la aceptación por parte del legítimo heredero; el requisito del

consentimiento legal de la esposa. Los procedimientos formales son muy importantes, el presidente requiere prueba de la propiedad y en caso de que se haya perdido el testimonio de testigos.

Con relación a los principios aplicados en la resolución de disputas no hacen referencia explícita a cuestiones de eficiencia. Veamos algunos de los casos de Sousa Santos (1977, p. 61):

“El Sr. GM viene a la AR con el Sr. MT y explica su problema al presidente.

Sr. GM: Usted sabe que poseo una *benfeitoria* en [ubicación]. Quiero venderla al Sr. MT pero el problema es que no puedo obtener el consentimiento de mi esposa. Se fue de la casa hace nueve meses y nunca regresó.

PRESIDENTE: ¿Dónde está ella ahora?

Sr. GM: No sé. En realidad no creo que su consentimiento sea muy importante en este caso porque, después de todo, la casa fue construida con mi esfuerzo. Además, no hay documentos sobre la compra de los materiales que ella haya firmado.

PRESIDENTE (silencio, luego): Bueno, sé que es una persona honesta y que su esposa se ha comportado muy mal. (Silencio) ¿Cuánto tiempo hace que se ha ido?

Sr. GM: Nueve meses.

PRESIDENTE: No es, en verdad, mucho tiempo. (Silencio). Creo que su hijo mayor debería manifestar su acuerdo sobre la venta de la *benfeitoria* y firmar los documentos como un tercer testigo.

Sr. GM y Sr. MT: Estamos de acuerdo.

Sr GM a Sr. BT: Podríamos redactar el documento ahora mismo...

El documento se redacta entonces de esta forma:

Yo, Sr. GM [identificación completa], estando separado de mi mujer, quien desapareció sin dar noticias, y viviendo como un buen padre con mis seis hijos, declaro que he vendido una *benfeitoria* de mi propiedad localizada en [ubicación] al Sr. BT [identificación completa]. Éste pagará inmediatamente [cantidad] y el resto será pagado en base a [cantidad] por mes. Declaramos que como no hay documentos a nombre de mi esposa o míos, vendo esta *benfeitoria* sin cargas y gravámenes. En verdad fue construida con mis propios esfuerzos. Firmo esta declaración en presencia de dos testigos y en dos copias,

una de las cuales queda en la Asociación de Residentes por caso surja cualquier contingencia.

Fecha:

Firmas:

Firmas de tres testigos:

(uno de ellos es el hijo mayor del Sr. GM)”

Podría argumentarse que existe una justificación basada en la eficiencia al permitir que se realice la venta ya que el activo sería asignado a un uso más valioso, pero aunque ésta sea una consecuencia, no es parte de la argumentación sobre la decisión. Actuar de “buena fe” es el principio fundamental para la decisión siguiente:

“El Sr. SB vendió su vivienda al Sr. JQ por Cr\$1,000.53. El comprador pagó la mitad del precio inmediatamente y prometió pagar el resto en cuotas. En la fecha acordada realizó el pago de la primera cuota (Cr\$50). La segunda cuota de Cr\$200 también fue pagada en tiempo. Sin embargo, en lugar de entregar el dinero directamente al vendedor, el Sr. JQ se lo dio a la esposa del vendedor. Ella se quedó con el dinero y lo gastó a su gusto. Además, era infiel a su marido y se había acostado con el hermano del comprador. Cuando conoció esto, el Sr. SB, el vendedor, mató a su mujer y demandó la reposición de la vivienda. El comprador se quejó diciendo que había pagado debidamente las cuotas y que pagaría las restantes. Había entregado la segunda cuota a la mujer creyendo que se la entregaría al marido.

Se llamó a la Asociación a la hermana del vendedor para representar a su hermano que no podía presentarse porque estaba siendo buscado por la policía. El *presidente* dijo que no sería justo revocar la venta ya que el comprador había actuado todo el tiempo con buena fe. Por otro lado, el vendedor no debería ser dañado porque el comprador no le haya entregado el dinero directamente; por lo que la cuota en cuestión no debería ser acreditada al balance del precio. El *presidente* finalmente decidió, y las partes acordaron, que el comprador pagaría el resto en seis cuotas, tres de Cr\$100 y tres de Cr\$50”.

No hay mención de las diferentes valoraciones en relación a la vivienda ni a la asignación hacia un uso más valioso, sino un enfoque “clásico” para

la definición y asignación de derechos. Éste está también presente en las instrucciones que dos organizaciones de trabajadores informales⁸ (Bonner, 2009) presentan. En cuanto al manejo de conflictos proponen la “aplicación de las leyes de la justicia natural”⁹. Al margen de la discusión entre el positivismo jurídico y el iusnaturalismo, lo interesante aquí es que no apelan a las leyes formales vigentes.

7. Negligencia y primer ocupante (“comingtothenuisance”)

Se aplican similares consideraciones a las leyes sobre daños, donde se deriva una visión basada en la eficiencia del teorema de Coase en la búsqueda de una definición más precisa; en la fórmula de Hand, una evaluación de la carga que tendría el actor contra el grado de daño multiplicado por la probabilidad de su ocurrencia (Rizzo, 1980). Por los mismos argumentos sobre la subjetividad del valor y la imposibilidad del cálculo económico para el planificador/juez, los austríacos han adherido a la doctrina de la responsabilidad objetiva, que obvia la necesidad de un análisis de costo/beneficios centralizado. El enfoque basado en la eficiencia no solamente demanda una evaluación de la negligencia del demandante y el demandado sino también,

8. Streetnet International con sede en Durban, Sudáfrica; Women in Informal Employment: Globalizing & Organizing (WIEGO), con sede en la Universidad de Harvard.

9. “Los trabajadores informales pueden estar excluidos de la ley laboral, pero tienen derechos como personas y como ciudadanos. La constitución de un país es aplicable a todos los ciudadanos (aunque algunos trabajadores informales pueden estar excluidos de algunas disposiciones, por ejemplo, los trabajadores migrantes). Las leyes de justicia natural e imparcialidad se aplican a los trabajadores informales como a todas las demás personas. Base sus intentos para resolver conflictos en el concepto de justicia natural, a través de procedimientos pacíficos. Use estos como estructura para ayudarlo a desarrollar procesos de resolución de conflictos informales o semi-formales. Use los mismos como guía en los conflictos. Use el concepto cuando argumente su caso para un trato justo y para una gestión adecuada de conflictos colectivos y casos individuales” (p. 5).

“Si la ley laboral no cubre a sus miembros, pero usted tiene una relación de negociación con alguna autoridad o empleador, no existe ningún obstáculo para que usted exija un procedimiento de resolución de disputas. De esta manera usted podría tener un procedimiento de conflicto formal, pero a través de un proceso ‘privado’, en lugar de uno estipulado por la ley. Aplique las leyes de justicia natural (p. 6)”.

en el caso en que ambos fueran negligentes, una evaluación de quién “hubiera evitado el daño a menor costo”.

En este momento parecería obvio señalar que en los barrios informales los accidentes son evaluados en base a lo que realmente ocurrió, no en una especulación acerca de lo “que podría haber ocurrido en dos mundos alternativos y luego comparar los resultados” (Rizzo, 1980, p. 292). La responsabilidad objetiva provee un entorno estable para el agente dañador, que lo incentiva a cierto nivel de análisis sobre el cuidado precautorio¹⁰, que podría ser “eficiente” como resultado de la sabiduría acumulada en relación a casos similares. Los agentes causales son usualmente responsables de los tipos de daños previsibles, aunque pueden no serlo de todos o de algunas consecuencias imprevisibles. La simpleza de la responsabilidad objetiva en comparación con el principio del que “evita al menor costo” promueve la certidumbre en el orden legal informal y contribuye a una mejor definición de los derechos de propiedad.

El enfoque se repite con la doctrina de “*comingtothenuisance*”, o primer ocupante en el derecho de daños (Cordato, 1998). Según ésta el agente causal no debería ser responsable de los efectos de externalidades negativas hacia un recurso que no tiene propietario si llegó primero y/o los efectos no eran cuestionados por el dueño existente. Si la eficiencia requiere la determinación de quién podría haber evitado el daño a menor costo, en este caso requiere saber “quién debería haber llegado primero” para maximizar el producto social total.

Como en el caso anterior, la doctrina sería eficiente de forma diferente, proveyendo un entorno legal que reduce los costos de la incertidumbre.

10. “In a dynamic world in which the uncertainties of technological change, the ambiguities of foreseeability, and the absence of a unique objective measure of social cost all conspire to make the efficiency paradigm a delusion, the importance of certainty in the legal order is clear. Strict liability obviates or minimizes the need for courts to grapple, if only implicitly, with such impossibly elusive problems as foreseeability, cheaper-cost avoider, social cost, and second best. It provides a series of basically simple, strict presumptions. The *prima facie* case is based on straightforward commonsense causal paradigms, whereas the defenses and later pleas minimize the number of issues which must be considered in a given case... This greater certainty promotes efficiency in the basic institutional sense because property rights, in effect, become more clearly or definitely defined” (Rizzo, 1980, p. 317).

Cordato (1998, p. 289) da el ejemplo de un campesino que construye un galpón para criar cerdos, con sus correspondientes olores que se desparra- man hacia las propiedades vecinas. Si esas tierras no tienen propietario o si el propietario no se queja por un cierto período de tiempo se asume que el campesino se ha “apropiado” de tal uso. Si luego la propiedad es consid- erada para ser desarrollada y la doctrina se aplica, los precios reflejarán la existencia de esa “servidumbre”, brindando información a los potenciales “*comerstothenuisance*”¹¹, quienes, en conocimiento de la existencia de la norma tomarían eso en cuenta para evaluar los costos y el precio del proyec- to, y puede que nunca presenten una demanda. La prevalencia del principio del “primer ocupante” en los barrios informales ha sido ya establecida.

8. Conclusión

Las villas y favelas son mundos informales donde el estado está ausen- te en muchos sentidos, por cierto en la prevención y resolución de externali- dades negativas. Resulta interesante conocer cómo sus habitantes manejan problemas de esa naturaleza.

Según Coase, en ausencia de o con bajos costos de transacción, estos problemas serán resueltos y el recurso será asignado a su uso más valioso sin importar quién tiene el derecho. En tales casos no son necesarias las soluciones gubernamentales, son suficientes las soluciones voluntarias. Para los austríacos, los “costos” son subjetivos y se conocen solamente como “preferencias reveladas”. La vida en los barrios informales muestra que hay muchas instancias en que esas soluciones voluntarias suceden, mostrando que los beneficios subjetivos han de ser mayores que los costos subjetivos.

11. “Such a rule would send important signals to potential comers to a nuisance. In the ex- ample, those considering making use of the adjoining property would do so in full knowl- edge that the farmer has preceded them and, as such, has certain rights with respect to its use. This knowledge, and the certainty about future rights and obligations that it would generate, would be factored into any decisions that are made with respect to the use of the adjacent land, ex ante. Anyone planning to build a house on the land would do so in full knowledge that they would either have to put up with the odors from the pig farm, incur the costs of insulating themselves from the odors, or negotiate a ‘Coasean’ type bargain with the farmer” (Cordato, 1998, p. 289).

En el caso de altos costos de transacción una estructura institucional ayudaría a reducirlos y los barrios informales muestran que este papel es cumplido por ciertas organizaciones, representantes o mediadores informales. Éstos, no obstante, no siguen una racionalidad basada en la eficiencia sino en una versión lockeana clásica sobre derechos y justicia, responsabilidad objetiva y primer ocupante.

Por lo tanto, el consejo normativo debe ser tomado con cuidado. ¿Tiene sentido aconsejar a los jueces a que cambien la forma en que resuelven problemas de externalidades negativas cuando ya lo hacen en base a principios que se han utilizado por siglos? En cierta forma, “El Problema del Costo Social” muestra que los jueces no tienen un criterio claramente definido y resuelven a veces en una dirección, a veces en otra. Por ejemplo, “Cooke vs Forbes”, “Bryant vs Lefever” y “Bass vs Gregory” son todos casos de externalidades negativas en la atmósfera y Coase (1960) intenta mostrar las decisiones diferentes que los jueces toman aunque las circunstancias son similares. Y si no existe un criterio claramente establecido, puede que valga la pena considerar el de la eficiencia.

Sin embargo, “adjudicar” derechos en base a la eficiencia es difícil, si no imposible, y puede ser el resultado de una larga y evolucionada tradición de adjudicar “derechos”.

Bibliografía

- Baltrusis, Nelson (2009), “Mercado informal de terras e viviendas in Sao Paulo”, *Revista Bitácora Urbano Territorial*, Vol. 15, Núm. 2, julio-diciembre, pp. 55-78.
- Block, Walter (1977), “Coase and Demsetz on Private Property Rights”, *Journal of Libertarian Studies*, Vol. 1, Nº 2, 111-115.
- Block, Walter (1995), “Ethics, Efficiency, Coasian Property Rights, and Psychic Income: A Reply to Demsetz”, *Review of Austrian Economics*, Vol. 8, Nº 2, 61-125.
- Boettke, Peter J. (1997), “Where did Economics go Wrong? Equilibrium as a Flight from Reality”, *Critical Review*, Vol 11, Nº 11, Winter, 11-64.
- Bonner, Christine (2009), *Organizando en la Economía Informal: Libros de Referencia para Organizadores*, Número 5, StreetNet International y WIEGO.

- Chávez Molina, Eduardo (2010), *La construcción social de la confianza en el mercado informal: los feriantes de Francisco Solano* (Buenos Aires: Nueva Trilce).
- Cooter, Robert (2005), “The confluence of justice and efficiency in the economic analysis of law”; en *The origins of law and economics: essays by the founding fathers*; (Cheltenham [u.a.] : Elgar), pp. 222-240.
- Cordato, Roy (1992) [2007]), *Efficiency and Externalities in an Open-Ended Universe: A Modern Austrian Perspective*, Auburn, Alabama: The Ludwig von Mises Institute; originally published by Kluwer Academic Publishers, 1992.
- Cordato, Roy (1998), “Time Passage and the Economics of Coming to the Nuisance: Reassessing the Coasean Perspective”, *Campbell Law Review*, 20 Campbell L. Rev. 273, Spring.
- Coase, Ronald H. (1960), “The Problem of Social Costs”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 3 (October), 1-44.
- Cravino, María Cristina (2006), *Las Villas de la Ciudad: Mercado e Informalidad Urbana* (Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento).
- Cravino, María Cristina (2009), *Vivir en la villa: Relatos, trayectorias y estrategias habitacionales* (Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento).
- Demsetz, Harold (1979), “Ethics and Efficiency in Property Right Systems”, in Rizzo, Mario J. (ed.), *Time, Uncertainty and Profit: Exploration of Austrian Themes* (Lexington, Mass: D.C: Heath & Co), 97-116.
- De Soto, Hernando (1987), en colaboración con E. Gherzi & M Ghibellini, *El Otro Sendero* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana).
- De Soto, Hernando (2002), *El Misterio del Capital. Por qué el capitalismo triunfa en Occidente y fracasa en el resto del mundo* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana).
- Galiani, Sebastián & Ernesto Scharfrodsky (2005), “Property Rights for the Poor: Effects of land Titling”, *Documento de Trabajo* 06/2005, Escuela de Negocios, Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires.
- Gilbert, A. G. (2002), “On the mystery of capital and the myths of Hernando de Soto: What difference does legal title make?”, *International Development Planning Review* 26: 1-19.

- Hidding Ohlson, Marcos & Martín Krause (2010), “La provisión de bienes públicos en ausencia del Estado: el caso de La Cava” (manuscrito). Available at: http://works.bepress.com/martin_krause/44/
- Mathis, Klaus (2009), *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*; Law and Philosophy Library, Volume 84; Springer.
- Neuwirth, Robert (2006), *Shadow Cities: A Billion Squatters, a New Urban World* (New York: Routledge).
- Ostuni, Fernando & Jean-Louis van Gelder (2008), “No sé si legal... ¡pero legítimo es!: Percepciones sobre la seguridad en la tenencia de títulos de propiedad de barrios informales del Gran Buenos Aires”, en Cravino, María Cristina (2008), *Los mil barrios (in)formales: Aportes para la construcción de un observatorio del hábitat popular del Área Metropolitana de Buenos Aires* (Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento).
- Posner, Richard (1979), “Utilitarianism, Economics and Legal Theory”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 8, No. 1 (Jan., 1979), pp. 103-140.
- Rizzo, Mario J. (1980), “Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9 Nº 2, 291-318.
- Smolka, Martim O. & Claudia M. De Cesare (2010), “Property Tax and Informal Property: The Challenge of Third World Cities”, *Lincoln Institute of Land Policy Working Paper*, WP10MS2, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, Mass.
- Sousa Santos, Boaventura (1977), “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasagarda”, *Law & Society Review*, Vol. 12, Nº 1 (Autumn), 55-126.
- Stearns, Maxwell L. & Todd J. Zywicki (2009), *Public Choice Concepts and Applications in Law*, American Casebook Series (St. Paul, MN: Thomson Reuters).
- Tooley, James N. (1999), *The Global Education Industry: Lessons from Private Education in Developing Countries* (London: Institute of Economic Affairs).
- Van Gelder, Jean-Louis (2010), “Tenure Security and Housing Improvement in Buenos Aires”, *Land Lines*, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, Mass.
- Venkatesh, Sudhir Alladi (2006), *Off the Books: The Underground Economy of the Urban Poor* (Cambridge, Mass: Harvard University Press).

Zarazaga, Rodrigo (2010a), “El Jesuita que desde Harvard estudia las redes clientelares”, Buenos Aires: *La Nación*, 20/6/2010.

Zarazaga, Rodrigo (2010b), “Entre la ausencia del Estado y la presencia del puntero: racionalidad política en el conurbano bonaerense”, presentation at the *Seminar on Informal Towns*: Buenos Aires, 2/11/2010. Available at: <http://ciima.org.ar/2010/11/12/presentaciones-seminario-la-problema-de-las-villas-en-argentina/>