

DERECHOS DE PROPIEDAD, EL TEOREMA DE COASE Y LOS BARRIOS INFORMALES

Martín Krause

Profesor de Economía, Universidad de Buenos Aires. Investigador, Universidad Siglo XXI, Córdoba

Los economistas austríacos 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 interpretación benigna destacaría su crítica a la teorización basada en el equilibrio general, la necesidad de considerar los marcos institucionales cuando los costos de transacción son suficientemente altos como para impedir las negociaciones bilaterales y su rechazo a las propuestas políticas de 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 al 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 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, con el correspondiente consejo a los jueces, probablemente proveniente más de los seguidores de Coase que de él mismo, de asignar derecho 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 dicho intento, si no peligroso.

Siguió a esto un largo debate sobre consideraciones normativas presentando esencialmente dos posiciones: por un lado aquellas basadas en una visión “Lockeana” del derecho natural y la propiedad sobre el propio cuerpo como determinante de derechos y consideraciones de justicia (Block, 1977, 1995) y otras basadas en la eficiencia en apoyo de Coase, si bien con una perspectiva evolucionista Hayekiana (Demset, 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 al primer tema, muchos economistas simplemente asumieron la mera presencia de costos de transacción y descartaron soluciones voluntarias, concentrándose en políticas públicas o reformas institucionales.

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

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).

Este artículo no se plantea el objetivo de resolver el debate entre eficiencia y derechos naturales 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. 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, quien 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 se extienden también a los barrios y actividades informales en los países desarrollados (Venkatesh, 2006)³.

Ocupantes informales

No existen estadísticas confiables sobre la cantidad de habitantes que no cuentan con título de propiedad formal pero, cualquiera que sea, no es 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, setenta y tres millones en el año. Para 2030 serían dos mil millones, uno 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 al 14% de los habitantes de barrios informales. Las estimaciones incluyen el 39.5% de los habitantes de Rio de Janeiro, 50% en El Salvador, 39% en Caracas (Smolka & De Cesare, 2010). Cravino (2006) cita otras fuentes mostrando un porcentaje

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 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.”

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 por estudios sociológicos principalmente 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. Estimaron que en 1982 el 42,6% de las viviendas de Lima era informal y en 1984 el precio promedio de una de estas viviendas era de u\$s 22.038, lo que significaba que el valor total de la vivienda informal en Lima era de 8.319 millones de dólares, equivalente al 69% de la deuda externa de Perú en ese 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 asignaba 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 evadiéndola.

Las ocupaciones se realizaban de dos formas: graduales o 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 a 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. Estas no era las únicas organizaciones informales, sin embargo, también hay 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.

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 estos costos son.

Sin embargo, para los economistas austríacos los costos son subjetivos también 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.

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 una 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. 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 diera 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 sucede si un vecino escucha música a un volumen muy alto, o emite 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 que nunca se sabe cuando 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) relata el procedimiento, que permite 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 y se trasladaban a las autoridades administrativas, que también estaban abarrotadas y eventualmente aceptaban las decisiones de las organizaciones informales. Los Jueces de Paz son usualmente solicitados para mediar pero no resuelven las disputas siguiendo la ley formal sino las normas extra-legales.

Los líderes de las organizaciones informales actúan como jueces de primera instancia y las Asambleas como segunda instancia en cuestiones de delimitación de la propiedad y los contratos de venta o alquiler.

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 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, quien encuentra que los “delegados” toman decisiones e incluso imponen medidas de control de la “vida cotidiana (cómo construyen, si

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.

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, 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 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 papel del “puntero” se basa en la reputación para conseguir los bienes y 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 son abandonados y removidos 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

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”.

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 evita 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).

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 atrás 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. Aún 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 solo ha autorizado 600 puestos y no hay control sobre los productos que se venden. En verdad, existen como 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 aún 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” que es al final de la feria, o en las calles laterales, y solo 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),

en este último caso señalando la necesidad de un título para acceder al crédito hipotecario.

Estudios empíricos han mostrado también el impacto de la titulación en la inversión (Galiani & Shcargrodsky, 2005) y también 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 existirían 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 precios en las “favelas”

informales de Guarulhos, cerca de San Pablo, tienen un precio promedio de R\$ 3.700 en Sao 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.

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).

Resolución de disputas

Hasta este punto, los valores y visiones de los habitantes de villas parecen estar más enfocados en los “derechos” que la “eficiencia” como determinante de la resolución de conflictos. Otra fuente para chequear esto proviene de una fuente inesperada para los economistas austríacos: una visión marxista. Boaventura Sousa Santos (1977) llevó adelante una detallada investigación sobre sistemas legales alternativos en los barrios informales de Río de Janeiro⁷. Para

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 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).

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 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 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 con electricidad y agua corriente, y las que no la obtienen de canillas públicas o vecinos.

Existen varias fábricas en los alrededores 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 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 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, sellado con el sello de la asociación, una copia se mantiene 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 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 esta 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.

Negligencia y primer ocupante (“coming to the nuisance”)

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, en el caso en que ambos fueran negligentes, una evaluación de quien “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 precautorio⁸, 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 “*coming to the nuisance*” 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 quien podría haber evitado el daño a menor costo, en este caso requiere saber “quien 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. Cordato (1998, p. 289), da el ejemplo de un campesino que construye un galpón para criar cerdos con sus correspondientes olores que se desparrraman 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 considerada para ser desarrollada y la doctrina se aplica, los precios reflejarán la existencia de esa “servidumbre” brindando información a los potenciales “*comers to*

⁸ “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).

the nuisance”⁹, quienes, en conocimiento de la existencia de la norma tomarían eso en cuenta para evaluar los costos y el precio del proyecto y puede que nunca presenten una demanda. La prevalencia del principio del “primer ocupante” en los barrios informales ha sido ya establecida.

Conclusión

Las villas y favelas son mundos informales donde el estado está ausente en muchos sentidos, por cierto en la prevención y resolución de externalidades 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.

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. Estos, no obstante, no siguen una racionalidad basada en la eficiencia sino en una versión Lockean clásica sobre derechos y justicia, responsabilidad objetiva y primer ocupante.

⁹ “Such a rule would send important signals to potential comers to a nuisance. In the example, those considering making use of the adjoining property would do so in full knowledge 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).

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, otras 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.

Para los austríacos, sin embargo, “adjudicar” derechos en base a la eficiencia es difícil, sino imposible, y puede ser el resultado de una larga y evolucionada tradición de adjudicar “derechos”.

References

- 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.
- Chávez Molina, Eduardo (2010), *La construcción social de la confianza en el mercado informal: los feriantes de Francisco Solano*; (Buenos Aires: Nueva Trilce).
- 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. Ghersi & 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 Schargrodsy (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/

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).

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-problematica-de-las-villas-en-argentina/>