

Bienes públicos: el argumento reconsiderado.

por Juan Vicente Sola.

Aunque ampliamente utilizada la idea de ‘bien público’ es de dudosa necesidad económica innecesaria, pero lo más grave aún es que lleva a la confusión con el tradicional concepto jurídico de “bién público” y por lo tanto es de poca necesidad par el análisis económico del derecho.

La expresión ‘bienes públicos’ es, y ha sido utilizada para dar una justificación económica a la reglamentación, es decir a la limitación de los derechos individuales establecidos en la Constitución por medio de la legislación y los decretos presidenciales. El equívoco de la expresión es lo que le ha dado su fortaleza, porque es una expresión ya existente en el derecho de tradición romana cuando se refería a bienes que debían ser provistos por el Estado. Existen por ello definiciones de bienes públicos en el Código civil e inclusive en fuentes muy antiguas de legislación.¹ Esta existencia antigua del término justificaba su necesidad de manera que al aplicarlo al discurso económico permitía darle un contenido más amplio a una expresión ya existente y cuya necesidad se daba por descontada.

Tomemos por ejemplo la definición que da de bienes públicos Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia,² en la voz *"bienes públicos"*. *"Los que en cuanto a la propiedad pertenecen a un pueblo o nación, y en cuanto al uso a todos los individuos de su distrito... por que la utilidad de todos los hombres no se ha de impedir por la de uno solo."* Y cita al efecto la Partida 3^a, tit. 28, leyes 6, 7 y 8 de Alfonso el sabio, del siglo XIII, ya mencionada. También en el derecho

¹ La antigüedad es genuina si se piensa que nuestro Código Civil es de 1869 y deriva en la idea del las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, redactadas en 1251.

² Es una obra clásica publicada en París en 1925 y que resume el conocimiento del derecho en España y América.

anglosajón existe la palabra "*public*" como adjetivo para referirse a lo perteneciente al estado, nación o comunidad en general, que se refiere o afecta al cuerpo pleno del pueblo o de una comunidad íntegra, así lo señala Black en su diccionario.³ Concretamente refiriéndonos al tema de *bien público*, el derecho de Estados Unidos lo establece con un contenido de adjetivo es decir lo que sea para el bien público y que una transferencia es para el bien público cuando no sea contra de la ley y sea razonable sobre todo cuando se refiere a las "*utilities*", que en nuestra terminología jurídica se llaman servicios públicos. Este debate es en gran medida causado por la ambivalencia del término que los economistas que favorecen la existencia este tipo de servicios utilizan en favor de demostrar su existencia como fenómeno económico. La idea que puede existir un "bien público" supone que debe dejar de lado los egoísmos propios de la existencia de bienes o intereses particulares.

De este primer equívoco, surge también la importancia que toma el término para ser una justificación de la regulación. Frente a argumentos de carácter jurídico o moral que justificarían regulación estatal aparecía la posibilidad de dar un argumento económico y por lo tanto de fuerte carga "científica". Ya no sólo existiría la justificación en la ética o de naturaleza política, sino que también era impuesta por una necesidad económica. De allí la generalidad de la definición establecida por Samuelson y del ejemplo que considera obvio, los faros que permiten la navegación.

Samuelson dice en su obra Curso de economía moderna: "*consideremos el caso de un faro costero que señala la presencia de unas rocas. Su luz sirve a todos los que pasen por sus cercanías. Sin embargo, el faro no se podría explotar como negocio, ya que no se puede cobrar un precio a los beneficiarios, en consecuencia de su servicio indicado para ser prestados por el estado.*"⁴ En una nota a pie de página, Samuelson amplía la rumia amplía el argumento y lo hace

³ Black's Law Dictionary, Revised 4th. Ed. West Publishing. página 1393.

⁴ Paul Samuelson. Curso de Economía Moderna. Sexta edición, Aguilar Madrid 1968, página 184

más complejo y especioso: *"en el ejemplo del faro es de observar una cosa: que el torrero no pueda cobrar el precio del servicio a los usuarios hace esta actividad idónea para ser prestada por el estado. Pero aunque el torrero pudiera reclamar el precio a los barcos que pasaren por sus inmediaciones no por ello sería socialmente óptimo que este servicio fuese prestado por los particulares y a un precio fijado por el mercado. En efecto, a la sociedad no le cuesta nada dejar que un buque más haga uso de ese servicio y, por lo tanto, los buques a quienes el precio aleje de aquellas aguas constituyen una pérdida social, aunque el precio no ascienda sino lo justo para cubrir los gastos de largo plazo del faro.⁵"*

Coase señala la paradoja que plantea la posición de Samuelson, el gobierno tiene que proveer faros porque las empresas privadas no podrían cobrar por sus servicios, pero si fuera posible que las empresas privadas pudieran cobrar sus servicios no debería estar permitido hacerlo presumiblemente por una acción gubernamental.⁶ Al mismo tiempo debe señalarse otra inconsistencia en Samuelson sería el caso de una empresa de buques que no requiriera en la utilización del faro porque posee mejor tecnología y que estaría obligado a pagar un servicio que no utiliza.

Cuando Coase demuestra que en realidad la actividad podía ser ofrecida como un bien privado, por empresas privadas que además obtenían una ganancia al hacerlo, y ofrece un estudio histórico de los faros en Gran Bretaña en los siglos dieciocho y diecinueve, el argumento sobre la existencia de bienes públicos se derrumba. Aparece entonces por lo que es simplemente la utilización del discurso económico para justificar la regulación y la limitación de las libertades individuales.

La expresión entonces, de Mancur Olson, citada en el artículo, sobre que el estado es quien provee de bienes públicos es

⁵ Paul Samuelson, Curso de Economía Moderna. p. 184.

⁶ R.H. Coase, The Lighthouse in Economics. Ch. 7. en The Firm, the Market and the Law. University of Chicago p. 187 y ss,

simplemente una tautología. Ya que los públicos a los que provee el estado, por una definición jurídica antigua, pero no por una justificación autónoma de carácter económico que ha desaparecido.

Corresponde también analizar si no es aplicable la llamada "*navaja de Occam*" por la cual las categorías no deben multiplicarse innecesariamente. La expresión utilizada es quizás más elocuente: 'Es vano hacer con más lo que se puede hacer con menos'⁷ Significa que si todo en una ciencia puede ser interpretado sin asumir una entidad hipotética, no hay ningún sentido en asumirla. Es decir, para qué crear otro o dar un contenido técnico diferente a un término existente, sin que este nuevo significado aporte un nuevo conocimiento. Se trataría de un conocimiento puramente verbal, una expresión que no tiene un contenido concreto en la realidad que pretende describir fuera la de su carácter justificatorio. Demuestra que la idea de "bien público" es metafísica, esencialista y fundamentalmente justificatoria de medidas restrictivas a la libertad económica que se tomaron por otros motivos que se ocultan.

Asimismo, los bienes públicos son definidos como fallas del mercado, como una indicación que el mercado no funciona. Stiglitz, por ejemplo señala que '*hay seis circunstancias importantes en las que el mercado no es eficiente en el sentido de Pareto. Estas se denominan fallas del mercado y sirven para justificar la intervención del mercado.*'⁸ Entre ellos los 'bienes públicos' y da como ejemplos la 'defensa nacional' y 'las ayudas a la navegación', es decir los faros ya mencionados.⁹

Más allá de la fuerte carga ideológica que expresión supone, el corolario inmediato de la 'falla del mercado' es la necesidad de una regulación estatal para mitigar esta falla. Impone una

⁷ Ver la cita en Bertrand Russell, *History of Western Philosophy*, George Allen & Unwin. 1980, (1946), Ch: XIV, Franciscan Schoolmen. P. 463. Allí Russell sostiene 'He encontrado que este es un principio muy fructífero en el análisis lógico.'

⁸ Joseph Stiglitz, *La Economía del sector público*. 2 ed. Antoni Bosch, 1995, p. 74.

⁹ *Ibid.* P. 78

relación directa e ineluctable entre la determinación de una falla de mercado y su inmediata regulación. Coase nuevamente resuelve esta falacia señalando que la regulación estatal se produce con la misma información imperfecta que pudo llevar a la supuesta 'falla del mercado' y que por lo tanto la intervención estatal no sólo no mejoraría las cosas sino que llegaría a empeorarlas. Señala que el problema no radica en la definición de externalidades sino de la determinación de los costos de transacción, y que la función gubernamental debe ser la de reducir estos costos para que las partes puedan llegar a través de la negociación a una solución que será siempre eficiente.¹⁰

Otro de las características de los 'bienes públicos' es que suponen la imposibilidad de exclusión. Ahora bien esto tiene dos inconvenientes: el primero es que existen muy pocos bienes a los cuales la exclusión plena sea imposible o prohibitivamente costosa. Generalmente el ejemplo dado es la defensa nacional, ya que un país establece una política de inversiones de defensa sin preocuparse de sí cuando se defiende de un ataque protege habitantes que pagan impuestos o a otras personas que están de visita. Pero la política de defensa de un estado se hace en protección frente a un peligro mayor y es por lo tanto independiente de quienes beneficia estrictamente o de a quienes podría o no cobrarse el precio de la defensa. Al mismo tiempo, en una política de defensa, como en la construcción de un faro, o más aún en la firma de cualquier contrato, las partes harán su cálculo de los beneficios que tiene esa decisión, independientemente de las externalidades positivas que pudieran crear. La idea del polizón no interviene en esta decisión, de la misma manera que yo planto mi jardín por los beneficios que espero de él y soy indiferente a las ventajas que pudiera obtener mi vecino.

La idea del polizón, como alguien que se beneficia de las externalidades positivas por la acción de los demás, es

¹⁰ Sobre este punto ver el clásico artículo de Ronald Coase. 'The problem of social cost', en *The Firm, the Market and the Law*, op.cit. cap. 5.

también equívoca. Tomemos el caso de una de las externalidades positivas más notorias, como es el caso de libertad de expresión. Las constituciones protegen de libertad de expresión ya que favorece el mercado de ideas. Yo expreso mis ideas e independientemente de la intención que tuviera mejoro la situación de todos los que me escuchan, ya que aumento la información que hasta ese momento tenían. Porque esa información era asimétrica, es decir yo tenía una mayor información que los demás. Al mismo tiempo, yo conservo la información tenía, ya que a diferencia del mercado de bienes, en el mercado de ideas conservo la información que difundí a quienes escucharon. Esto es independiente de la intención que tenía al dar la información o si esta información era sesgada, ya que de todas maneras mejoró la situación informativa de quienes me escucharon. Por esa razón las constituciones protegen el discurso comercial, aún cuando la intención de la propaganda puede ser vender productos y en algunos casos no da una información plena sobre ellos. Pero sin duda mejora la situación informativa del consumidor que si no existiera esa publicidad. Ahora bien, en todos los casos en materia de libertad de expresión yo sería un polizón de sus externalidades positivas. Pero justamente este es el efecto deseado y por lo tanto la legislación busca que haya polizones en este punto. Si aceptáramos a los 'bienes públicos' deberíamos distinguir entre polizones deseados y polizones indeseados, lo que demuestra el absurdo de este concepto.

Las transacciones soberanas.

La inutilidad de la idea de bienes públicos como justificación de la regulación económica, nos lleva a analizar si existen otros criterios posibles. Oliver Williamson¹¹ propone el concepto de transacciones soberanas, que sale del carácter metafísico de la propuesta ya analizada y sugiere los casos en que existe un fundamento económico a la regulación gubernamental, pero basada en la limitación de costos de

¹¹ Oliver E. Williamson, PUBLIC AND PRIVATE BUREAUCRACIES: A TRANSACTION COST ECONOMICS PERSPECTIVE, *Journal of Law, Economics and Organization* April, 1999.

transacción. Hay algunas transacciones que requieren necesidades especiales de probidad e implican la seguridad pública. La contratación en el mercado de transacciones soberanas o de soberanía no es imposible sino que tendría mayores costos de transacción. Su existencia supone que la acción gubernamental se realizaría con menores costos de transacción que si se realizara a través de una contratación privada.

Wilson¹² describe las transacciones soberanas como las que están previstas con una autoridad propia, ya que existen ciertas decisiones que solo el Estado puede tomar. Más aún, el gobierno organiza estas transacciones por sí mismo porque él únicamente asume la autoridad pública. Es el caso de las relaciones exteriores, la inteligencia militar, el manejo de la oferta monetaria y probablemente el Poder Judicial. Comparadas con las posibles formas alternativas que tienen también inconvenientes la burocracia pública es la forma más eficiente para organizar las transacciones soberanas.

La regla general sobre la cual trabaja la economía de los costos de transacción es la mitigación de un riesgo a través de una estructura de gobierno ex post. Este es el caso porque todos los contratos complejos son inevitablemente incompletos, la ficción de un contrato comprensivo que concentra todas las acciones contractuales sobre la base de un incentivo ex ante es insostenible. Enfrentada con contratos incompletos, los mecanismos de gobierno facilitan la cooperación completando los huecos ex post, a través de la solución de disputas y de la adaptación cooperativa. De esta manera las estructuras de gobierno toman una importancia considerable a medida que los riesgos contractuales se acumulan. Ir más allá de una organización de incentivos ex ante para incluir una estructura de gobierno ex post no significa que los incentivos no son tomados en cuenta. Los dos principios necesarios para comprender las transacciones soberanas son la especificidad

¹² James Q. Wilson. *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It*. Basic Books 1991. P.398.

de los bienes, que también es prominente entre los riesgos de las transacciones del sector privado, y la probidad. Al observar las estructuras de gobierno podemos decir que son el marco institucional en el que se decide la integridad de una transacción.

Los recursos humanos suponen una especificidad importante en muchas burocracias públicas, y pondré como ejemplo el manejo de las relaciones exteriores, debido a que hay cierta forma de entrenamiento que no puede ser transferido y al condicionamiento social. El gobierno en estos casos actúa o tiene un monosopnio para las transacciones en materia de relaciones exteriores. El requisito de un conocimiento profundo de protocolos y procedimientos particulares para la conducción de política exterior que incluyen además un conocimiento especializado de zonas y prácticas lejanas tiene para el personal poco valor en empleos alternativos. Así como ocurre en el sector privado también en el sector público la manera de cubrir los riesgos adicionales de la especificidad en los recursos humanos es proveer una seguridad en el empleo, un desarrollo mayor en la apertura de la información y un mecanismo de resolución de conflictos más refinada. Pero, sin embargo, lo que verdaderamente distingue la transacción de relaciones exteriores es el riesgo de probidad. Por probidad me refiero a la lealtad y rectitud con las cuales las transacciones de relaciones exteriores se llevan adelante. El aspecto vertical de la preocupación de probidad en relación entre el Presidente que es el responsable primario en la administración de las relaciones exteriores y la agencia que las lleva adelante. ¿Debe el Presidente tener confianza en la información y asesoramiento que le provee la agencia de relaciones exteriores?

La preocupación de probidad se ve limitada o aliviada por estructuras de gobierno que tengan una respuesta confiable para el Presidente, congruencia en los fines, cumplimiento en tiempo y falta de medidas aventuradas. La virtud principal de la integridad es la fidelidad a los principios autodefinidos que cada tipo de institución establece. Los principios unificadores que son asociados por las transacciones soberanas incluyen:

primero el respeto que se debe tener para la misión diplomática encomendada, segundo, una respuesta confiable a las instrucciones del Presidente y a la información que se le provee, lo que incluye una ausencia de posiciones aventuradas y tercero una comunicación exacta a las otras partes que participan en la decisión. El condicionamiento social y las salvaguardias de procedimiento son pertinentes en todos estos casos.

En suma, el artículo comentado señala elocuentemente la inutilidad para la teoría económica de la expresión 'bien público' creo que esta criterio es correcto. Entiendo que ha sido una expresión que ha sido creada para dar una justificación económica a la intervención pública y como tal tiene un contenido puramente dogmático.