

# VALORES, INTERESES ECONOMICOS Y SOLUCION DE CONFLICTOS DE DERECHO.

Diego José Colomino (.)

## INTRODUCCION

El supuesto a considerar alude a los conflictos que surgen cuando la actividad desarrollada en un inmueble provoca efectos perjudiciales en propiedades linderas. La solución de la colisión exige un reordenamiento social de los derechos. Dado que su consecución provoca desde el punto de vista económico una reasignación de recursos, supresión de ciertas actividades productivas, traslación de otras, e incorporación de nuevos costos, los economistas tratan de proyectar en el criterio de jueces y legisladores la incidencia de tales factores incurriendo en veladas relaciones de secuestro de valores (1). Un trabajo específico del profesor angloamericano Ronald Coase (2) servirá para mostrarnos en qué medida bajo el postulado "optimización de recursos" se propende a un reordenamiento "utili-

---

(.) Investigador del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Todo nuestro desarrollo en torno a la relación de la justicia con otros valores se realiza siguiendo el esquema teórico expuesto por Miguel Angel Ciuro Caldani en: "Ubicación de la justicia en el mundo del valor"; Zeus, Rosario, 11 de marzo de 1982, p. 1 ss. Ver también "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", T.II, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 1984, págs. 16 y ss.

(2) "El problema del costo social" en "Microeconomía" trad. de Carlos A. Givogri, 2da. Ed., México, Nueva Editorial Interamericana S.A., 1973, págs. 392 y ss. Ronald Coase profesor de la Universidad de Chicago desde 1964 perteneció a los cuerpos docentes de la Escuela de Economía de Londres, de la Universidad de Buffalo y de la Universidad de Virginia.

tarista" con clara arrogación del material estimativo de la justicia; incurriendo en la elección de la forma en un apego excesivo a la justicia consensual que lleva a considerar que lo pactado es totalmente justo por el sólo hecho de provenir de un acuerdo, a la vez que se incurre en una grosera exaltación de la justicia "partial" en desmedro de la "gubernativa" (3).

La cuestión sobre las actividades perjudiciales que la actividad de una firma tiene sobre otras conduce al planteo de tres problemas y consecuentes soluciones: a) descubrir la naturaleza que desde el punto de vista de los intereses económicos presenta esta variante de conflicto entre propiedades linderas; b) precisar las pautas o criterios que han de inspirar las soluciones; y c) proponer la forma más conveniente para llegar al reordenamiento.

#### DIMENSION SOCIOLOGICA

El primer tema a considerar consiste en la determinación de la naturaleza socioeconómica de la colisión. Con esto se quiere señalar que tradicionalmente el problema de los efectos molestos entre propiedades linderas se formula como que A ocasiona daño a B, y lo único que debe resolverse o decidirse es: ¿Cómo se puede restringir a A?. La idea de que el problema es unilateral ha hecho que la fórmula propuesta gire siempre dentro de las siguientes alternativas; responsabilizar al dueño de la fábrica por el daño causado a los linderos, o, fijar un impuesto variable al propietario de la fábrica con relación a la magnitud de la impotencia repartida a terceros, o, finalmente, excluir determinadas explotaciones de ciertas áreas ur-

---

(3) Sobre las clases de justicia puede verse: "Perspectiva trialista de la axiología dikelógica" de Miguel Angel Ciuro Caldani, E. D.t. 86, págs. 914 y ss. Ver también op. cit.; "Estudios...", t. II, págs. 40 y ss.

banizadas.

Sin embargo la realidad indicaría que el conflicto no tiene una estructura puramente unilateral, sino más bien recíproca, pues evitar el daño a B sería infligir a la vez un perjuicio a A. La cuestión debería plantearse entonces del siguiente modo: ¿Debe permitirse que A dañe a B o que B dañe a A?. En tal caso la solución debe buscarse tratando de evitar el daño mayor. Los ejemplos tomados por el economista angloamericano permiten una comprensión adecuada del planteo formulado. Uno de ellos es el caso de un panadero cuya maquinaria, con sus ruidos y vibraciones, perturbaba el trabajo de un médico. Por su puesto, partiendo de que el conflicto posee una naturaleza recíproca, evitar daño al médico ocasionaría perjuicios al panadero. Otro caso planteado es el conocido e histórico conflicto a que daba lugar la coexistencia de explotación agrícola y ganadera cuando por ausencia de bardas o insuficiencia de las mismas el ganado se desbanda y destruye los sembrados de campos vecinos (4). Viene entonces la lucha por la afectación o no de campos bajo el régimen de "pan llevar", y la consecuente expulsión o permisión de la ganadería (5). La naturaleza recíproca se presenta entonces como alternativa "carne o granos". Seguidamente se presenta un tercer ejemplo que alude a los efectos perjudiciales que sobre los peces provoca la polución de las aguas por efecto de una descarga industrial.

Comparto sin más que la reciprocidad del conflicto indica que la solución no es simplemente suprimir la actividad

---

(4) Este fue un problema constante de la explotación rural argentina que se prolongó hasta más allá de la década del setenta en el siglo pasado. Sobre este punto puede verse: "Díctámenes en la asesoría del Gobierno del Estado de Buenos Aires", edición a cargo de José M. Urquijo y Eduardo Martiré, Bs. As., 1982.

(5) Los agricultores pugnaban para que el área de afectación al régimen de "tierras de pan llevar" se extendiera a fin de impedir el desarrollo de la ganadería que destruía sus sembrados.

que en principio aparece como "perjudicial" o "dañina".

La presentación del problema ha llegado a una altura en la que correspondería hablar de los criterios propuestos para determinar cuál es la solución que evita el "mayor costo", o mejor dicho qué se ha de entender por "daño mayor". Sin embargo como tal punto importa entrar de lleno al problema de los valores y nos proponemos guardar la pureza metódica, será motivo de tratamiento en la respectiva dimensión.

El tercer problema se vinculaba con la "forma" o "camino" elegido para llegar al reordenamiento. La propuesta de Ronald Coase en torno al "reacomodamiento de los derechos legales" podemos sintetizarla como que refleja un alto grado de desconfianza hacia la planificación (alternativa subsidiaria de última instancia) y al modo autoritario de organizar la convivencia (desprestigio del poder).

El desenvolvimiento de las leyes económicas va gestando de modo espontáneo un reacomodamiento de los derechos sin necesidad de un orden general predeterminado, y los acuerdos o transacciones irán resolviendo por sí mismo los conflictos.

La variante autónoma por la cual debe optarse en primer lugar supone dos alternativas. La primera de ellas que de nomina "transacción de mercado" significa el reordenamiento a través de convenciones particulares y aisladas. Se trata de repartos autónomos en los que la empresa fundada en sus cálculos de costos se dispone a enfrentar la compra, indemnización o desplazamiento geográfico de los afectados por su actividad. Este es la alternativa autónoma preferida. Nada de planificación o reglamentación general. Las leyes del mercado, la eficiencia empresarial, la política de costos indicará a cada empresario si le conviene o no provocar esa reasignación de recursos.

En el caso del conflicto médico-panadero (donde el fallo de la Corte estableció que el médico tenía derecho de evitar que el panadero usara su maquinaria), bien podría haber sido solucionado por un convenio de partes (y no por el reparto autoritario del juez) ya que el médico podría haber renunciado a sus derechos y permitir que la maquinaria continuara actuando si el panadero (previo cálculo de sus costos) le hubiese pagado una suma de dinero que fuese mayor que la pérdida de ingresos que sufriría por tener que trasladarse a una ubicación más costosa o menos conveniente. El ganadero a su vez podría

en función del precio de la carne pagar al granjero una suma determinada para que éste dejara sin cultivar su parcela.

La otra forma autónoma para encontrar el reacomodamiento es lo que el economista llama la "firma" (6). Este concepto supone una estructura empresarial omnicomprendiva dentro de la cual se eliminan los convenios entre los distintos factores cooperantes en el proceso de producción y donde las transacciones de mercado se sustituyen por una decisión administrativa. Usando de tal modo el modelo que le ha permitido explicar desde el punto de vista de la eficiencia económica el origen de la gran empresa en la sociedad capitalista, se permite proponerla como alternativa para que, adquiriendo los derechos legales de todas las partes, practique el reordenamiento a modo de una decisión administrativa. "Un terrateniente que controla una gran parcela de tierra puede dedicarla a distintos usos teniendo en cuenta el efecto que ejercerán las interrelaciones de las distintas actividades en el rendimiento de la tierra, tornando así innecesarios los convenios entre quienes llevan a cabo las distintas actividades".

Pero, así como los mayores costos administrativos de las "transacciones de mercado" conducen a proponer la "firma" como alternativa más económica para resolver los conflictos, ocurre que cuando ésta última desarrolla múltiples y variadas actividades los costos administrativos pueden ser o resultar tan altos que hagan imposible cualquier tentativa de manejar el problema dentro de los confines de una sola firma. Recién entonces aparece la regulación directa por parte del Gobierno. "En vez de instituir un sistema legal que pueda ser modificado por transacciones en el mercado, el Gobierno puede imponer regulaciones que establezcan lo que la gente deba hacer o no, y cuáles deben ser obedecidas". Así como el Gobierno puede reclutar o determinar el tamaño de la propiedad, también puede decretar que los factores de la producción deben usarse de tal y tal forma. "Tal método autoritario evita muchos problemas...."

---

(6) COASE, Ronald; "The Nature of the Firm", 4 *Económica*, Nueva Serie, 386, (1937).

pero no "hay razón para suponer que las regulaciones zonales y restrictivas, realizadas por una administración falible sujeta a presiones políticas y operando sin el aliciente competitivo, será necesariamente siempre aquella que incremente la eficiencia con que opera el sistema económico.

### DIMENSION DIKELOGICA

Corresponde en esta dimensión retomar el planteo inicial a fin de precisar los criterios propuestos por el profesor angloamericano para dar solución a los conflictos, oportunidad en que daremos a conocer nuestra orientación. Por razones de método debimos separarnos del planteo en el preciso momento en que reconocíamos que la colisión tenía o presentaba una estructura recíproca, lo cual implicaba que la solución debía pasar por evitar el "daño mayor". Desde ya puedo adelantar que la expresión "daño mayor" en el lenguaje de Ronald Coase tiene una carga económica demasiado acentuada.

Debe entenderse que este tipo de conflicto presenta casi siempre la confluencia y consecuente enfrentamiento de factores que difícilmente pueden mensurarse en "moneda" para poder hablar de "costo social" en términos económicos (problema de asimetría). "Utilidad" entendida como aprovechamiento óptimo de los recursos no es el común denominador apropiado para disminuir el choque de actividades. Los casos mencionados por el mismo autor, y los innumerables ejemplos de nuestra jurisprudencia muestran que no pueden ser ajenos a los criterios de decisión, cuestiones como la salud de la población, el mantenimiento y preservación de la riqueza natural, urbanización y estética, etc.

A nuestro modo de ver entonces, una comunidad que necesite reordenar los derechos debe hacerlo tomando como referencia el valor superior humanidad y a partir de él conseguir la integración o coadyuvancia recíproca entre el resto de valores como la justicia, la utilidad, la salud, la belleza, la verdad, etc. (7). No es posible tolerar el "secuestro subversivo" que se produce cuando como ocurre con el profesor angloamericano, se exalta la "utilidad" o "reducción de costos" como criterio para discernir sobre la conveniencia de una u otra solu-

ción.

Efectivamente, este marginamiento del resto de valores en aras de la utilidad se observa en todos los planteos formulados con referencia a los casos mencionados. Cuando alude al caso "médico-panadero" expresa: "El problema presentado en este caso era básicamente si valían más, como resultado de restringir los métodos de producción del panadero, los mayores servicios del médico al costo de una oferta reducida del producto del panadero". En el caso de polución de aguas por una planta industrial nos dice: "Si suponemos que el efecto dañino de la polución es que mata los peces, la cuestión a decidir es: ¿Es el valor de los peces perdidos mayor o menor que el valor del producto que hace posible la contaminación del arroyo?".

¿Pero puede acaso resolverse la destrucción de la riqueza natural de un curso de agua sopesándola con el problema de los costos de producción de la empresa perjudicial? ¿O puede decidirse la suerte de la salud de la población en una aldea de acuerdo a la política de costos de un panadero? Esta tendencia a simetrizarlo todo, que por otra parte es resultado de la creencia en la capacidad ilimitada de la moneda de medirlo todo y con lo cual se incurre en una grosera comparación de contenidos vitales muy diferentes, es secuela de una concepción ideológica más profunda que ve en la utilidad el valor superior de la vida comunitaria. Como todo debe resolverse en aras de la utilidad es necesario entonces lograr la conversión de todos los bienes a su común denominador. Se trata por lo que vemos un caso concreto donde la ciencia (en este caso la Economía) propugna un alzamiento de la "utilidad" contra el valor superior "humanidad" rechazando a la vez la colaboración integrativa de valores diferentes como la justicia, la salud, etc.

En la elección de los arreglos sociales adecuados para manejar los efectos nocivos Ronald Coase relega la intervención gubernamental (lo que él llama "regulaciones zonales restrictivas") a un grado significativamente subsidiario, Es más,

---

(7) CIURO CALDANI, M.A., "Ubicación de...".

la decisión de sugerir la intervención del estado no se encuentra determinada por el hecho de que el problema sea manejado perjudicialmente por el mercado (transacciones individuales) o por la firma. Todo reside en un problema de costos. Cuando "los costos administrativos de organizar las transacciones dentro de la firma pueden también ser altos, y, particularmente cuando se realizan muchas actividades distintas dentro del control de una sola organización", recién entonces "Una solución alternativa es la regulación directa por parte del Gobierno".

La propuesta del profesor de Chicago es conseguir el reordenamiento de derecho no por medio del "plan de gobierno" puesto en marcha ("previsibilidad"), sino más bien conseguirlo por medio de la espontaneidad que van señalando las leyes del mercado. La razonabilidad del reacomodamiento individual estará en la conveniencia económica, capacidad de reasignar recursos, etc. y a partir de allí comenzará a construirse el orden ("ejemplaridad").

Lo que acabamos de señalar muestra también una marcada afinidad de su pensamiento con la justicia "partial" en tanto busca legitimar el arreglo por la intervención de los mismos interesados (transacciones individuales de mercado) o a lo sumo por repartidores sectorizados (acuerdos que se dan dentro de la firma o gran empresa). Es por ello que frente al carácter limitado de la justicia "partial", la cual no puede resolver acabadamente problemas donde aparece el interés común, nuestra propuesta sea exigir la intervención de repartidores con título más generales con lo que provocamos un desplazamiento hacia la justicia "gubernativa".

Por último, en tanto las transacciones individuales o la firma logren el reordenamiento de los derechos con costos razonables, sus soluciones se tornan aceptables por sí mismo sin reparar en el contenido del material repartido. Es el clásico apego a una de las clases de justicia, la "consensual", que lleva a suponer que todo lo pactado es justo por el sólo hecho de provenir de un pacto. No puede ser de otro modo. En tanto se marginan o desplazan los otros valores, los acuerdos se estiman sólo en función de la utilidad, la cual por supuesto queda preservada en tanto se exigía para su aprobación que satisfaga un mecanismo de costos reducidos.

"Ejemplaridad", "Justicia Consensual", "Simetría", "Justicia Partial", son todas opciones que reflejan un trasfondo

do ideológico coherente; seguir manteniendo estos conflictos que importan a toda la comunidad, dentro del área "privatista", aislados de la ingerencia del estado.

### DIMENSION NORMOLOGICA

Nuestro derecho privado se ocupa de este tema en el "Título IV" del "Libro III" del Código Civil. Específicamente, dos preceptos agotan su tratamiento, aunque ya en el título anterior el legislador aludía al problema cuando señalaba (art. 2514) que el ejercicio de las facultades conferidas por el art. 2513 no podían ser restringidas porque tuvieran por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer. ¿Importaba ello consagrar una inmunidad de responsabilidad para quien desarrollada la actividad perjudicial? De ninguna manera. La nota al mismo precepto señalaba que la resolución de este artículo "no importa decir que el dueño de una finca pueda poner en ella establecimientos industriales que hagan desmerecer en sus valores y en sus alquileres los predios vecinos...". Y en los artículos 2618 y 2619 se daban las pautas para meritar las acciones dañinas y la medida de la indemnización.

Tanto de la lectura de estos dos artículos como del mencionado precedentemente se desprende que Vélez Sarsfield concebía el problema de un modo unilateral. La cuestión es tomada como que A perjudica a B, y de lo que se trata es reparar el perjuicio de B sin considerar la incidencia (particular o general) que la carga indemnizatoria o la supresión de actividades tiene sobre A. El sentido individual con que se ampara a A (artículos 2513/2514) puede provocar su mutilación si B esgrime su derecho también inalterable.

El artículo 2618 en su nueva redacción se abre en cambio a considerar el problema como de naturaleza recíproca pues el juez;

"...debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso".

En su redacción originaria nuestro Código Civil omi-

tía dar criterios inspiradores de soluciones. La reforma de la ley 17711 ha venido a señalar tres pautas: "las exigencias de la producción", de fundamental importancia por la proyección social que puede tener la supresión o continuación de un centro productivo, extremo donde reside por otra parte la trascendencia de concebir al conflicto como un problema recíproco y no unilateral; en segundo lugar se establece el "respeto debido al uso regular de la propiedad"; y por último la ley llama para integrar el decisorio a una circunstancia puramente formal, "la prioridad del uso".

La proyección social que suele tomar este tipo de conflictos, la imposibilidad de encontrar adecuada solución con el manejo exclusivo de las clases de justicia afines al derecho privado (tal como se pensó clásicamente), se corresponden con la resistencia ofrecida a la sistematización intentada por el derecho privado. No es casual que, precisamente en este punto donde el Código Civil debió regular una profusa confluencia de intereses individuales y generales, su sistema haya despertado serias observaciones de civilistas y administrativistas.

Efectivamente, si bien el codificador enfatizaba en la nota al artículo 2611 que en el título (número VI del libro III) no habría de ocuparse de "Las restricciones impuestas al dominio por sólo el interés público" por considerarlas "extrañas al Derecho Civil", muchos de los preceptos como expresa Salvat (8) contienen restricciones consagradas no sólo en mira del interés privado o de la vecindad, sino otras que salen evidentemente de este carácter, como ocurre con las que nosotros hemos incluido entre las restricciones de interés público. Villegas Basavilbaso reconoce la dificultad de una pulcra discriminación de las limitaciones a la propiedad privada en el obstáculo emergente de la confusa divisio entre lo privado y lo público (9). Argañarás sostiene que aún cuando, en principio,

---

(8) SALVAT, R.M., "Tratado de derecho civil argentino. Derechos Reales", t. II, 5ta. Ed. Tipográfica Edit. Arg., Bs. As., 1962, pág. 327.

(9) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Adminis-

sea el interés público el que sirva para caracterizar las restricciones que juegan en el campo del Derecho Administrativo y que corresponde al Derecho Civil determinar las que deben regir en la esfera del derecho privado, dicho criterio resulta insuficiente para establecer una neta diferenciación. Dentro de la clasificación que de unas y otras ha hecho el Código, hay limitaciones de derecho privado, como las impuestas al ius abutendi, que se fundan indudablemente en el interés público, como hay otras, las referentes a los malos olores o a los ruidos molestos, que pueden ser materia de restricciones municipales si llegan a afectar a la comunidad o público en general (10). La dificultad reside en establecer cuándo un conflicto queda en la esfera de los colindantes y cuándo trasciende al interés general.

---

(Cont. (9) "trativo", t. VI, Tipográfica Edit., Bs. As., 1956, págs. 46 y ss.

(10) SALVAT, R.M., "Tratado de ...", t. II, N° 10a., actualizada por Argañarás.